الحمد لله سبحانه والشكر [illegible] تعالى شانه

هذا الكتاب الشريف [illegible]

[illegible]

بدمشق [illegible]

فكم من كتاب قد حواه خلايق
فكانوا لهم هباءً والكتاب كتاب

فكم من كتاب قد حواه خلايق
فكانوا هباءً والكتاب كتاب

ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه على الايمان انه كافر
ولا ينفعه ما في قلبه ولا يكون عند الله مؤمنا
من خادم

خبر منت لا يعقل ايكن كلمهٔ كفر سويلين كمسنه يه
تجديد ايمان و نكاح لازم اولور من الجواب
اولمز
كاله بان
زاده نكدر

MİLLİ ... RAGIP ... MÜS...ÜĞÜ
SAYI: 407

RAĞIP P.
Ka. N.
514

كتاب الطهارات كتاب الصلوة ١٧
كتاب الزكوة ٥٠ كتاب الصوم ٦١ كتاب الحج ٦٨ كتاب النكاح ٩٢
كتاب الرضاع ١١٢ كتاب الطلاق ١١٣ كتاب العتاق ١٥٥ كتاب
الايمان ١٦٥ كتاب الحدود ١٧٨ كتاب السرقة ١٩٠ كتاب السير ١٩٦ كتاب اللقطة ٢١١
كتاب الابق ٢١٢ كتاب المفقود ٢١٣ كتاب الشركة ٢١٤ كتاب الوقف ٢١٦
كتاب البيوع ٢١٨ كتاب الصرف ٢٤٦ كتاب الكفالة ٢٤٩ كتاب القضاء ٢٥٦
كتاب القاضي الى القاضي وغيره ٢٥٨ كتاب الشهادة ٢٦٥ كتاب الوكالة ٢٧٦
كتاب الدعوى ٢٨٥ كتاب الاقرار ٢٩٨ كتاب الصلح ٣٠٤ كتاب المضاربة ٣٠٨
كتاب الوديعة ٣١٤ كتاب العارية ٣١٦ كتاب الهبة ٣١٨ كتاب الاجارة ٣٢٢
كتاب المكاتب ٣٣٢ كتاب الولاء ٣٤٠ كتاب الاكراه ٣٤٢ كتاب ~~المأذون~~ ٣٤٤
الحجر كتاب المأذون ٣٤٦ كتاب الغصب ٣٥٢ كتاب الشفعة ٣٥٧ كتاب القسمة ٣٦٤
كتاب المزارعة ٣٦٨ كتاب المساقاة ٣٦٩ كتاب الذبائح ٣٧٠ كتاب الاضحية ٣٧٢
كتاب الكراهية ٣٧٤ كتاب احياء الاموات ٣٨١ كتاب الاشربة ٣٨٢ كتاب ٣٨٦
الصيد كتاب الرهن ٣٩٠ كتاب الجناية ٤٠٠ كتاب الديات ٤٠٨
كتاب المعاقل ٤٢٤ كتاب الوصايا ٤٢٥ كتاب الخنثى ٤٣٥ تمت ٤٤٠ كتاب الفرائض

كتاب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للامام فخر الدين ابو عمر الزيلعي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شرح صدور العارفين بنور وحدانيته، وزينها بالايمان وما الهمها من حكمته، حمد عارف بعظمته، معترف بوحدانيته، وعلى من ختم به الرسالة افضل صلاته وسلامه، محمد المصطفى المخصوص باظهار ملته على الملل كلها ودوام شريعته الى آخر الدهر ونهايته، وعلى آله الكرام وجميع صحابته، وعلى التابعين لهم باحسان الى يوم الدين باجابة سنته، وبعد فاني لما رايت هذا المختصر المسمى بكنز الدقائق احسن مختصر في الفقه، حاويا لما يحتاج اليه من الواقعات مع لطافة حجمه، لاختصار نظمه، احببت ان يكون له شرح متوسط يحل الفاظه، ويعلل احكامه، ويزيد يسيرا من الفروع مناسبا له، وسميته تبيين الحقائق لما فيه من تبيين ما اكتنز من الدقائق، وزيادة ما يحتاج اليه من اللواحق، واسأل الله تعالى ان يوفقني لاتمامه، مستعصما به من الزلل والخلل في ما اقول وانقل.

كتاب الطهارة

قال رحمه الله فرض الوضوء غسل وجهه لقوله تبارك وتعالى فاغسلوا وجوهكم قال رحمه الله وهو من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن اي الوجه لانه مشتق من المواجهة وهي تقع بهذه الجملة وقصاص الشعر حيث ينتهي نبته من الراس وقيل حد الوجه في الطول من مبتدا سطح الجبهة الى منتهى اللحيين كان عليه شعر او لم يكن قال ويديه بمرفقيه لقوله تبارك وتعالى وايديكم الى المرافق وقوله بمرفقيه اي مع مرفقيه ويكون الباء للمصاحبة وقال زفر لا تدخل المرافق لان الغاية لا تدخل في المغيا قلنا نعم لا تدخل في المغيا هنا انما هو الاسقاط فتقديره والله اعلم اسقطوا من المناكب الى المرافق اذ لولا هذا التقدير لم يكن لاخراج ما وراء المرافق وجه لتناول لفظ اليد قال رحمه الله ورجليه بكعبيه والكلام فيهما كالكلام في اليد والكعب هو العظم الناتي وروى هشام عن محمد انه المفصل الذي عند معقد الشراك وهو سهو من هشام لان محمدا لم يرد ذلك في الوضوء وانما قال ذلك في المحرم اذا لم يجد نعلين يقطع خفيه من الكعب الذي في وسط القدم ويرد عليه قوله تعالى الى الكعبين بتثنية الكعب لان الاثنين من واحد تثنيته بلفظ التثنية ومن اثنين وهو جمع تثنيته بلفظ الجمع قال الله تبارك وتعالى فقد صغت قلوبكما ولو كان كما قاله لقيل الى الكعاب كالمرافق فبطل بقوله ومن الناس من قال وظيفة الرجل المسح لقوله تبارك وتعالى وارجلكم بالجر عطفا على الراس ولنا قراءة النصب عطفا على اليدين وقال عليه الصلاة والسلام بعدما غسل رجليه هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به والجر للجوار كقوله تعالى وحور عين على قراءة من قرا بالجر قال ومسح ربع راسه لحديث المغيرة انه عليه السلام مسح على ناصيته وخفيه والربع لانها احد جوانبه الاربع وقال محمد الواجب قدر ثلاث اصابع اعتبارا لالة المسح وهي اليد والاصل فيها الاصابع وهي عشرة وربعها اثنان ونصف لا يتجزى فيكمل وهما اعتبرا الممسوح والحجة عليه ما رويناه اذ لو جاز اقل من ذلك لفعله عليه الصلاة والسلام مرة تعليما للجواز قال ولحيته يجوز ان تكون اللحية معطوفة على الراس اي ومسح ربع راسه وربع لحيته وهي رواية الحسن لانه لما سقط غسل ما تحتها لعدم المواجهة به او لتعذره وجب مسحها كالجبيرة والمسح لا يجب استيعابه فاعتبر الربع ويجوز ان تكون معطوفة على الربع اي ومسح ربع راسه ومسح لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية وهو رواية ابن شجاع عن ابي يوسف ومثله عن ابي حنيفة وروي عنه غسل الربع وعن ابي يوسف انه لا يجب غسله ولا مسحه وروي عن ابي حنيفة ومحمد انه يجب امرار الماء على ظاهر اللحية وهو الاصح لانه لما تعذر غسل ما تحت الشعر انتقل الواجب اليه من غير تغيير كالحاجبين واهداب العينين واقرب من مسح الراس لما فيه من نقل الوظيفة الى الشعر من غير تغيير وهذا كله في غير المسترسل واما المسترسل عن الذقن فلا يجب ايصال الماء اليه لانه ليس من الوجه قال رحمه الله وسننه اي وسنة الوضوء قال غسل يديه الى رسغيه ابتداء كالتسمية اما البداءة بغسل اليدين فلانهما آلة التطهير فيبدا بتنظيفهما وتقييده الى رسغيه لوقوع الكفاية في التنظيف واطلاقه ليتناول المستيقظ وغيره وقوله كالتسمية سنة في الابتداء مطلقا فكذا غسل اليدين سنة مطلقا وتقييده بالمستيقظ في الحديث لانه في غيره ... وحكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم واما التسمية فلقوله عليه الصلاة والسلام من توضا وذكر اسم الله كان طهورا لجميع بدنه ومن توضا ولم يذكر اسم الله تعالى كان طهورا لاعضاء وضوئه وهذا ينفي وجوب ... مقيمة للسنة بخلاف الاكل والفرق ان الوضوء كله شيء واحد لا يتجزى فيشترط عند ابتدائه وكل لقمة من الاكل فعل مبتدا

مبتدا فلو نسيت وقيل يسمي قبل الاستنجاء وبعده لانه من الوضوء وقيل بعده لان الذكر عند كشف العورة لا يكون تعظيما والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا قال رحمه الله والسواك يحتمل وجهين احدهما ان يكون مجرورا عطفا على التسمية والثاني ان يكون مرفوعا عطفا على الغسل والاول اظهر لان السنة ان يستاك عند ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء وقد واظب عليه عليه السلام وكان يعذر عند فقده يعالج بالاصبع والصحيح انهما مستحبان يعني التسمية والسواك لانهما ليسا من خصائص الوضوء قال رحمه الله وغسل فمه وانفه عدل عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل اما اختصارا او لان الغسل يشعر بالاستيعاب فكان اولى وهذا لان السنة فيهما المبالغة لقوله صلى الله عليه وسلم بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صائما والغسل ادل على ذلك وهو سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وكيفيته ان يتمضمض ثلاثا ويستنشق كذلك ياخذ لكل مرة ماء جديدا هكذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم وما روي عنه عليه السلام انه تمضمض واستنشق بكف واحد معناه انه لم يستعن باليدين مثل ما يفعل في غسل الوجه او معناه فعلهما باليد اليمنى فيكون ردا على من يقول الاستنشاق باليسرى وقوله غسل فمه يجوز بالجر على انه معطوف على التسمية فيكون المضمضة من السنة التي في ابتداء الوضوء لانهما اول الوضوء على الترتيب قال رحمه الله وتخليل لحيته واصابعه اما تخليل اللحية فقيل هو قول ابي يوسف فانه يقول انه عليه السلام فعله وعندهما جائز ومعناه لا يكون بدعة وقيل سنة لانه اكمال الفرض في محله وداخلها ليس بمحل الفرض واما تخليل الاصابع فسنة اجماعا للامر الوارد به ولان اثناءها محل الفرض بخلاف اللحية عندهما هذا اذا وصل الماء الى اثنائها وان لم يصل بان كانت منضمة فواجب قال رحمه الله وتثليث الغسل لانه عليه السلام توضا ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم قيل التعدي يرجع الى الزيادة لانه تجاوز الحد قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون والظلم الى النقصان قال الله تعالى ولم تظلم منه شيئا اي ولم تنقص فالاول فرض والثاني سنة والثالث اكمال السنة وقيل الثاني والثالث سنة وقيل الثاني سنة والثالث نفل وقيل على عكسه وعن ابي بكر الاسكاف ان الثلاث تقع فرضا كاطالة الركوع والسجود ونحوه وتكلموا في معنى الزيادة والنقصان قيل انه بمجرد الحد فيهما وقيل الزيادة على اعضاء الوضوء والنقصان عن اعضاء الوضوء وقيل الزيادة على الحد المحدود والنقصان عن الحد المحدود وقيل الظلم والتعدي لعدم رؤيته الثلاث سنة حتى لو راى الثلاث سنة ثم زاد لحاجة اخرى كالزيادة على الوضوء ... لا شيء عليه وكذا النقصان لحاجة اخرى قال رحمه الله ونيته اي ونية الوضوء والهاء راجعة الى الوضوء لانه المذكور وكذا وقع في مختصر القدوري حيث قال ينوي الطهارة والمذهب ان ينوي ما لا يصح الا بالطهارة من العبادة او رفع الحدث كما في التيمم وعند بعضهم نية الطهارة في التيمم تكفي فكذا ههنا فعلى هذا لا يرد عليه ويجوز ان يكون الضمير عائدا على الشخص المتوضي لان الكلام يدل عليه اي ونيته لاجل الصلاة فيكون المفعول محذوفا ثم هي سنة وقال الشافعي فرض لقوله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات ولانه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولنا انه عليه السلام لم يعلم الاعرابي النية حين علمه الوضوء مع جهله ولو كان فرضا لعلمه ولانه شرط الصلاة فلا يفتقر الى النية كسائر شروطها بخلاف التيمم لان النية مامور بها فيه بقوله فتيمموا اي فاقصدوا ولانها في التيمم لتصيير التراب طهورا لانه ملوث والماء مطهر بنفسه حسا وكذا شرعا وحكما لقوله تعالى ماء طهورا فلا تشترط النية لتصييره طهورا فقد زاد فيه وهو نسخ قال رحمه الله ومسح كل راسه مرة واذنيه بمائه اي ومسح كل اذنيه بماء الراس لانه معطوف على الراس وتكلموا في كيفية المسح والاظهر ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد لانه لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره ولان الاذنين من الراس بالنص اي حكمهما حكم الراس ولا يكون ذلك الا اذا مسحهما مع الراس ولانه لا يحتاج الى بلل لكل جزء من اجزاء الراس فالاذن اولى لكونه تبعا له وهو ... مذهبنا وقال الشافعي ثلاثا كالمغسول ولنا ان عثمان حكى وضوء النبي صلى الله عليه وسلم فمسح مرة ولان التكرار في الغسل لاجل المبالغة في التنظيف ولا يحصل ذلك بالمسح فلا يفيد التكرار فصار كمسح الخف والجبيرة والتيمم قال رحمه الله والترتيب المنصوص اي الترتيب المنصوص عليه من جهة العلماء وهو ان يبدا بما بدا الله بذكره وهو نص عليه من جهة الشارع على ما ياتي بيانه وهو سنة عندنا وقال الشافعي فرض لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الآية فاوجب غسل الوجه عقيب القيام الى الصلاة من غير فصل لان الفاء للتعقيب ومن اجاز البداءة بغيره فقد فصل ولقوله عليه السلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل يديه ثم يغسل وجهه ثم ذراعيه الحديث وكلمة ثم للترتيب ولنا ان الواو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة نص عليه سيبويه واما تعلقه بالفاء قلنا ان الفاء وان اقتضت الترتيب لكن المعقب بها دخلت عليه الفاء بالواو مع ما دخلت عليه كالشيء الواحد فافادت تعقيب غسل هذه الاعضاء على القيام الى الصلوة

لا ترتيب بعضه على بعض وهذا مما يعلم بالبديهة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا
ان يصدقوا فللقاتل ان يبدأ بايهما شاء اجماعا ولو قال لغلامه اذا دخلت السوق فاشتر لحما وخبزا وموزا لا يلزمه شراء اللحم
اولا واما الجواب عن تعلقه بثم فانه متروك الظاهر من وجهين احدهما انه يوجب البداءة باليدين وهو يوجبه بالوجه
والثاني ان كلمة ثم للتراخي ولم يقل به احد فصار بمعنى الواو كقوله تعالى ولقد خلقناكم ثم صورناكم اي وصورناكم وقوله
فلا اقتحم العقبة وما ادراك ما العقبة الى قوله ثم كان من الذين امنوا اي وكان من الذين امنوا وقت الاطعام لان اطعام الكافر
لغو لا يفيد فان قيل قوله عليه السلام في حديث اخرجه توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به يوجب الترتيب لان الظاهر
ان وضوءه عليه السلام كان مرتبا قلنا الظاهر انه كان بالمضمضة والاستنشاق والابتداء باليمين ونحو ذلك من آدابه ولم يقل به احد
قال رحمه الله والولاء لان النبي عليه السلام واظب عليه وهو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول وقيل ان لا يشتغل بينهما
بعمل اخر غير الوضوء **قال رحمه الله ومستحبه التيامن** لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يعجبه التيامن في
شأنه كله حتى في تنعله وترجله وطهوره **قال رحمه الله ومسح رقبته** لانه عليه السلام مسح عليها ومن آدابه ان يتوضأ مستقبل
القبلة عنده ودلك اعضائه وادخال خنصره في صماخ اذنيه ذكره في الغاية وتقديم الوضوء على الوقت وتحريك خاتمه وان
لا يستعين بغيره وان لا يتكلم فيه بكلام الناس ويلقي الماء على وجهه بغير لطم والجلوس في مكان مرتفع وجعل الاناء الصغير على يساره
والكبير الذي يغترف منه على يمينه والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو وان يقول عند المضمضة
اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة ولا ترحني رائحة النار(?)
وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا
يسيرا وعند غسل اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري ولا تحاسبني حسابا عسيرا وعند مسح راسه اللهم اظلني تحت
ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك وعند مسح اذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه
اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام وعند غسل رجله اليسرى اللهم
اجعل ذنبي مغفورا وسعيي مشكورا وتجارتي لن تبور ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعد غسل كل عضو ويقول بعد الفراغ اللهم اجعلني
من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب شيئا من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما وقيل لا يشرب قائما الا في هذا الموضع وعند
زمزم ويصلي ركعتين بعد الفراغ ولا ينقص ماءه اي ماء وضوئه عن مد ومكروهاته لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء
جديد ولا بأس بالتمسح بالمنديل بعد الوضوء روي ذلك عن عثمان وانس ومسروق والحسن بن علي **قال رحمه الله**
وينقضه خروج نجس اي ينقض الوضوء خروج نجس فدخلت تحت هذه الكلمة جميع النواقض الحقيقية وان كان ظاهرا في نفسه
كالريح الخارجة من الدبر لانها تستصحب شيئا من النجاسة فكان في المعنى ناقضا للوضوء فصدق عليه انه خروج نجس وهو مجمل يحتاج فيه
الى التفاصيل من بيان المخرج وما يخرج منه اعلم ان المخرج على نوعين سبيلين وغيرهما اما السبيلان فخروج كل شيء منهما ناقض
للوضوء لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وهو اسم للموضع المطمئن من الارض فاستعير لما يخرج اليه فيتناول المعتاد وغيره
ولقوله عليه السلام حين سئل عن الحدث فقال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة فتتناول المعتاد وغيره خلافا لمالك في غير المعتاد
والحجة عليه ما تلوناه وما رويناه وقوله عليه السلام للمستحاضة توضئي لوقت كل صلاة ودم المستحاضة ليس بمعتاد ثم خروجه
يكون بالظهور حتى لا ينتقض ما لم ينزل البول الى قصبة الذكر ولو نزل الى القلفة انتقض وهو مشكل لانهم قالوا لا يجب على الجنب
ايصال الماء اليه لانه خلقة كالقصبة على ما يأتي بيانه وان حشا احليله بقطنة فخرج رأسها فابتل الخارج وان احتشت في فرجها(?)
به فان كان داخل الفرج فلا وضوء عليها خلافا لابي يوسف فيما اذا علمت انها لو لم تحتش لخرج ولو ادخلت في فرجها او دبرها
يدها او شيئا اخر ينتقض وضوءها اذا اخرجته لانه يستصحب النجاسة والريح الخارج من قبل المرأة وذكر الرجل لا
ينقض الوضوء لانه اختلاج وليس بريح وعن محمد انه حدث من قبلها قياسا على الدبر وعلى هذا الخلاف الدودة الخارجة
من قبلها وان كانت المرأة مفضاة وهي التي صار مسلك البول والغائط منها واحدا والتي صار مسلك بولها ووطئها واحدا
فيستحب لها الوضوء احتياطا ولا يجب لان اليقين لا يزول بالشك وقال ابو حفص يجب وقيل ان كانت الريح منتنة
يجب والا فلا والخنثى المشكل اذا تبين انه رجل او امرأة فالفرج الاخر منه بمنزلة القرحة فلا ينقض الخارج منه الوضوء ما لم يسل
واكثرهم على ايجاب الوضوء عليه واما غيرهما اي غير السبيلين اذا خرج منه ووصل الى موضع يجب تطهيره في الجنابة
ينقض الوضوء وقال الشافعي لا ينقض لحديث صفوان بن عسال لكن من بول وحدث(?) ولم يذكر الخارج من غير
السبيلين ولو كان حدثا لذكره ولانه لو كان حدثا لما نزل(?) موضع اصابة النجس وغسل موضع لم يصبه مما لم يعقل فيقتصر على

لا ينفع

على مورد الشرع ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري
وغيرهم من كبار الصحابة وصدور التابعين كالحسن البصري وابن سيرين ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة اما موضع الخروج فظاهر واما غيره
فلان بدن الانسان باعتبار ما يخرج منه لا يتجزى في الوصف فاذا وصف موضع منه بالنجاسة وجب وصف كله بذلك كالايمان والكفر
والصدق والكذب ونحو ذلك فانه يوصف به كله وان كان كل واحد من هذه الاشياء في محل مخصوص فاذا صار كله نجسا وجب تطهير كله
لكن ورد الشرع بالاقتصار على الاعضاء الاربعة في السبيلين لتكرار ما يخرج منهما فالحقنا بهما ما هو في معناه من كل وجه وما
رواه لا ينافي غرضنا الا ترى ان المني حدث مع انه لم يذكر في هذا الحديث ثم الخروج انما يتحقق بوصوله الى ما ذكرنا لان ما تحت الجلد
مملوء بالدم فبالظهور لا يكون خارجا بل باديا وهو في موضعه بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع الذي ظهر فيه موضع النجاسة فيستدل بالظهور
على الانتقال عن موضعه وكذا العلق على راس الجرح ما لم يتجاوز لا ينقض لانه ليس بسائل ويقتضي الخروج وقال محمد ينقض والاول اصح ولا فرق بين
الدم والقيح والصديد والماء خلافا للحسن في غير الدم هو يجعله كالعرق واللبن والبصاق والمخاط ونحوه ولنا انه دم نضيج لان الدم ينضج
فيصير صديدا ثم يزداد نضجا فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير ماء فاذا انتهى نضجه فلا يتغير فصار كسائر انواعه كذا ذكره
في الغاية وذكر قاضيخان خلاف الحسن في الماء لا غير ولو نزل الدم من الانف انتقض وضوءه اذا وصل الى ما لان منه لانه يجب
تطهيره وان خرج من نفس الفم يعتبر الغلبة بينه وبين الريق فان تساويا انتقض الوضوء لان البصاق سائل بقوة نفسه فكذا ما يساويه بخلاف
المغلوب لانه سائل بقوة الغالب ويعتبر ذلك من حيث اللون فان كان احمر انتقض وان كان اصفر لا ينتقض وذكر الامام علاء الدين ان من اكل
خبزا ورأى اثر الدم فيه من اصول اسنانه ينبغي ان يضع اصبعه او طرف كمه على ذلك الموضع فان وجد فيه اثر الدم انتقض وضوءه والا فلا
والقيح الخارج من الاذن او الصديد ان كان بدون الوجع لا ينقض ومع الوجع ينقض لانه دليل الجرح روي ذلك عن الحلواني ولو
كان في عينيه رمد وعمش يسيل منهما الدموع قالوا يؤمر بالوضوء لوقت كل صلاة لاحتمال ان يكون صديدا او قيحا ولو كان الدم
في الجرح فاخذه بخرقة او اكله الذباب فان زاد في مكانه فان كان بحيث يزيد ويسيل لو لم يأخذه بنفسه بطل وضوءه والا
فلا ولو خرج بالعصر لا ينقض الوضوء لانه ليس بخارج وانما هو مخرج وقال غيره لا بل ينقض وهو حدث عمد عنه **قال رحمه الله**
وقيء ملأ فاه ولو مرة او علقا او طعاما او ماء وانما افرد القيء بالذكر وان كان قد دخل تحت قوله خروج نجس لما فيه خلاف في حد الخروج
على ما يأتي وهو حدث عندنا لقوله عليه السلام اذا قاء احدكم في صلاته او رعف فلينصرف وليتوضأ الحديث وهو مذهب العشرة المبشرين
بالجنة ومن تابعهم وعن علي حين عد الاحداث قال او دسعة تملأ الفم وعن ابن عباس مثله ولا فرق بين انواع القيء لانها نجسة خلافا للحسن في الماء
والطعام اذا لم يتغير ولو قاء دما نازلا من الراس نقض قل او كثر باجماع اصحابنا وان صعد من الجوف فروي عن ابي حنيفة مثله وروى
الحسن عنه انه يعتبر ملء الفم لانه ليس بدم وهو قول محمد والمختار ان كان علقا يعتبر ملء الفم لانه ليس بدم وانما هو سوداء محترقة
وان كان مائعا نقض وان قل لانه من قرحة في الجوف وقد وصل الى ما يجب حكم التطهير وشرط ان يكون ملء الفم لان للفم حكم الخارج
حتى لا يفطر الصائم بالمضمضة وله حكم الداخل حتى لا يفطر بابتلاع شيء بين اسنانه مثل الريق فلا يعطى له حكم الخارج ما لم يملأ الفم واختلفوا
في حد ملء الفم فقال بعضهم ما لا يمكن ضبطه الا بكلفة وقيل ما لا يمكن الكلام معه وبعضهم قدره بالزيادة على نصف الفم والاول اصح
قال رحمه الله لا بلغما اي لا ينقض البلغم الصرف الوضوء وهذا عندهما وعند ابي يوسف ينقض ومحل الخلاف الصاعد من الجوف
دون النازل من الرأس لانه نوع من انواع القيء فصار كسائر انواعه ولانه يتنجس في المعدة بخلاف النازل من الرأس لان الرأس ليس
بمحل النجاسة والمعدة محل النجاسة ولهما انه لزج لا تتداخله اجزاء النجاسة فصار كما لو قاء بصاقا ولو كان البلغم مخلوطا بالطعام فان
كان الطعام هو الغالب نقض اجماعا **قال رحمه الله او دما غلب عليه البزاق** لان الحكم للغالب فصار كأنه كله بصاق وقد
بينا تفسير الغلبة فيما تقدم هذا اذا خرج من نفس الفم وان خرج من الجوف فقد بينا تفاصيله واختلاف الروايات فيه **قال**
والسبب يجمع متفرقه اي السبب يجمع متفرق القيء وتفسيره ان يكون القيء الثاني قبل سكون النفس من الغثيان لان اتحاد السبب اثر في
جمع المتفرقات فان العيب المبيع لو وجد في يد المشتري بالسبب الذي كان في يد البائع يرده ويجعل الثاني عين الاول وهذا قول ابي
يوسف وان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات ايضا كالعقود حتى يرتبط الايجاب بالقبول وكالاقرار والتلاوة المتكررة وقال ابو علي
الدقاق يجمع كيفما كان **قال رحمه الله ونوم مضطجع ومتورك** لقوله عليه الصلاة والسلام انما الوضوء على من نام
مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله اي استرخت غاية الاسترخاء والاصل الاسترخاء في حالة القيام
ونحوه فلا يفيد التخصيص بحالة الاضطجاع ثم النائم لا يخلو اما ان يكون مضطجعا وقد تقدم ذكره او متوركا وهو ملحق به لزوال
المقعدة عن الارض او مستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط فهذا لا يخلو اما ان تكون مقعدته زائلة عن الارض او لا فان كانت زائلة
نقض بالاجماع وان كانت غير زائلة فقد ذكر القدوري رحمه الله انه ينقض وهو مروي عن الطحاوي والصحيح انه لا ينقض

رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة او يكون قايما او راكعا او ساجدا فانه ان كان في الصلاة لا ينتقض وضوءه لقوله عليه الصلاة والسلام لا وضوء على من نام قايما او راكعا او ساجدا وان كان خارج الصلاة فكذلك في الصحيح اذا كان على هيئة السجود بان كان رافعا بطنه عن فخذيه مجافيا عضديه عن جنبيه والا انتقض وضوءه واختلفوا في المريض اذا كان يصلي مضطجعا فنام والصحيح ان وضوءه ينتقض لما روينا والنعاس نوعان ثقيل وهو حدث في حالة الاضطجاع وخفيف وهو ليس بحدث فيها والفاصل بينهما انه ان كان يسمع ما قيل عنده فهو خفيف والا فثقيل ولو نام قايما او قاعدا فسقط على وجهه او جنبه ان انتبه قبل سقوطه او حالة سقوطه او سقط نايما وانتبه من ساعته لا ينتقض وان استقر نايما ثم انتبه انتقض لوجود النوم مضطجعا وعن ابي يوسف ينتقض بالسقوط لزوال الاستمساك حين سقط وعن محمد ان انتبه قبل ان تزايل مقعدته الارض لم ينتقض وان زايلها وهو نايم انتقض وهو مروي عن ابي حنيفة والقياس الاول ثم النوم نفسه ليس بحدث وانما الحدث ما لا يخلو النايم عنه فاقيم السبب الظاهر مقامه كما في السفر ونحوه **قال رحمه الله واغما وجنون وسكر** بهذه الاشيا لكون حدثا في الاحوال كلها اي حالة القيام والركوع والسجود لانها فوق النوم مضطجعا لان النايم اذا نبه انتبه بخلاف من قام به هذه الاشيا ولان الجنون والاغما اثرا في سقوط العبادة بخلاف النوم ولان القياس ان يكون حدثا في الاحوال كلها فترك بالنص ولا نص في هذه الاشيا فبقيت على الاصل ثم الاغما يصير العقل به مغلوبا والجنون ما يصير به مسلوبا والمراد بالسكر ان لا يعرف الرجل من المراة وهو اختيار الصدر الشهيد وعن الحلواني اذا دخل في مشيته اختلال وكذا التحنث به في يمينه **قال رحمه الله وقهقهة مصل بالغ** احترز بقوله مصل عمن ليس بمصل وبمعرفة قوله مصل الى الصلاة الكاملة الاركان لانها هي المعهودة وان كان يصلي بالايما او على دابة حيث يجوز وكذا لو قهقه بعدما قعد قدر التشهد او في سجود السهو او بعدما توضا لحدث قبل ان يبني بعد ان كانت الصلاة مطلقة بخلاف صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فان الوضوء لا ينتقض لكن يبطل ما كان فيهما ذكره قاضي خان في فتاويه واحترز بقوله بالغ عمن ليس ببالغ لانها ليست بجناية في حقه وقيل ينتقض ثم لا فرق بين ان يقهقه عامدا او ناسيا فالكل ناقض وقال الشافعي لا ينتقض لانه لو كان حدثا لما اختلف بين ان يكون في الصلاة وخارجها كسائر الاحداث ولنا ما روي ان اعمى تردى في بير والنبي صلى الله عليه وسلم يصلي باصحابه فضحك بعض من كان معه فامر النبي عليه السلام من كان ضحك منهم ان يعيد الوضوء والصلاة والقياس بمقابلة المنقول مردود ولان الفرق بينهما وبين سائر الاحداث ظاهر وهو المقصود بالصلاة اظهار الخشوع والضحك ينافيه فناسب المجازات بانتقاض الطهارة زجرا له كالارث والوصية يبطلان بالقتل ولان من بلغ هذه الغاية من الضحك في هذه الحالة وما غاب حسه فاشبه نوم المضطجع والجنون فان قيل ليس في مسجده عليه السلام بير ولا يظن من الصحابة الضحك خصوصا خلفه عليه السلام فلا يثبت قلنا ليس المراد من ضحك الخلفا الراشدين ولا العشرة المبشرين ولا الكبار من المهاجرين والانصار بل لعل الضاحك كان بعض الاحداث او المنافقين او بعض الاعراب لغلبة الجهل عليهم كما بال اعرابي في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو نظير قوله تعالى وتركوك قايما فانه لم يترك كبار الصحابة بالانفضاض والمراد بالبير حفيرة لاجل المطر عند باب المسجد لانها تسمى بيرا ويبطل التيمم بالقهقهة ولا يبطل الغسل وقيل يبطل طهارة الاعضا الاربعة فيعيد الوضوء دون الغسل ولو قهقه نايما في الصلاة قيل تفسد صلاته دون وضوءه اما الصلاة فلاجل انه كلام واما الوضوء فلان المرض انما هو في الصلاة وقيل يبطل الوضوء دون الصلاة كغيرها من الاحداث اذا سبقه وقيل يبطل الصلاة دون الوضوء لانها ليست بقبيح في حقه فلا تكون جناية وبطلان الصلاة لاجل انها كلام والصحيح انها لا تبطل الوضوء ولا الصلاة لان النوم يبطل حكم الكلام كما في سائر الاحكام وليست القهقهة بقبيحة في حقه فلا يثبت به حكم ثم القهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه بدت اسنانه او لا وقد تقدم حكمها والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو يبطل الصلاة دون الوضوء والتبسم ما لا صوت فيه ولا تاثير له في احد منهما **قال ومباشرة فاحشة** وهي ان يباشر امراته متجردين ويتماس فرجاهما او يضع فرجه على فرجها ولم يشترط بعضهم مماسة الفرج الفرج والاول الظاهر وقال محمد لا ينتقض الوضوء الا بخروج مذي وهو القياس لانه يتيقن الوضوء على حقيقته بخلاف التقا الختانين والاستحسان ان المباشرة الفاحشة لا تخلو عن خروج مذي غالبا وهو كالمتحقق فالحق بالنادر **قال رحمه الله لا خروج دودة من جرح** اي الدودة الخارجة من الجرح لا ينقض الوضوء بخلاف الخارجة من الدبر والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الخارجة من الدبر تتولد من الطعام ولو خرج بنفسه نقض الوضوء وكذا ما تولد منه والخارجة من الجرح متولدة من اللحم وهو لو سقط لا ينقض فكذا ما تولد منه دون غيرهما والثاني انها تستصحب قليلا من الرطوبة وهو حدث في السبيلين دون غيرهما **قال رحمه الله ومس ذكر** اي مسه لا ينقض الوضوء وهو معطوف على غير الناقض وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وغيرهم من كبار الصحابة وصدور التابعين مثل الحسن البصري وسعيد بن المسيب والثوري وقال الطحاوي لم نعلم احدا من الصحابة افتى بالوضوء منه غير ابن عمر وقد خالفه اكثر وقال الشافعي ينقض الوضوء لحديث بسرة بنت

صفوان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضا ولانه سبب الاستطلاق وكان المذي فصار كالذي في التقا الختانين لما كان سببا للاستطلاق المني ولنا حديث قيس ان النبي صلى الله عليه وسلم جاءه رجل كانه بدوي فقال يا رسول الله ما ترى في رجل مس ذكره في الصلاة قال هو الا بضعة منه قال الترمذي وهذا احسن شي في هذا الباب واصح والبضعة القطعة من الشي لان البضعة بتقديم الموحدة والبضعة القطعة على اي تقدير كان وقد رواه غيره من الاكابر وعن ابي امامة الباهلي انه عليه السلام سيل عن مس الذكر فقال انما هو جزء منك وحديث بسرة ضعفه جماعة حتى قال يحيى بن معين ثلاثة احاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث مس الذكر ولا نكاح الا بولي وكل مسكر حرام ذكره ابو الفرج ومثله عن احمد بن حنبل واسحق بن راهويه واما قولهم سبب الاستطلاق وكالمذي قلنا الاقامة لها قاعدتان احدهما ان تعذر الاطلاع على حقيقة الشي فيقام السبب مقامه كما في نوم المضطجع والتقا الختانين اقيما مقام الخارج والثانية ان يكون الغالب وجوده عند سببه مع امكان الاطلاع فيجعل النادر كالمعدوم كما قلنا في المباشرة الفاحشة ولم يوجد احد منهما هاهنا ولانهم قالوا اذا مس ذكره غيره ينتقض وضوء الماس دون الممسوس وهو مما لا يعقل معناه لانه لا يتناوله لفظ الحديث ولا وجد المعنى الذي ذكروه في الماس بل كان الممسوس اولى بالنقض على اعتبار الشهوة وابعد منه مس الذكر المقطوع او موضع الجب فانه عندهم ينقض بلا دليل عقلي ولا نقلي وعلى هذا الخلاف مس فرج البهيمة **قال رحمه الله وامراة** اي ومس امراة وهو معطوف على غير الناقض وقال الشافعي ينقض الوضوء لقوله تعالى او لامستم النسا ولان مسها سبب خروج المذي فيقام مقامه احتياطا كما في التقا الختانين

المذي فيدار الحكم عليه ولنا حديث عايشة قالت كنت انام بين يدي رسول الله ورجلاي في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي واذا قام بسطتهما وعنه عليه السلام انه كان يقبل بعض نسايه ثم يخرج الى الصلاة ولا يتوضا ولا حجة لهم في الاية لان المراد بها الجماع لان اللمس يذكر ويراد به الجماع وفسر ابن عباس الاية بالجماع وهو ترجمان القران وهو موافق لما قاله اهل اللغة حتى قال ابن السكيت اللمس اذا قرن بالمراة يراد به الجماع تقول العرب لمست المراة اي جامعتها فكان حمله على الجماع اولى ويؤيده ان الملامسة مفاعلة من اللمس وذلك يكون بين اثنين فصاعدا وعندهم لا يشترط اللمس من الطرفين فكانت الاية حجة عليهم ولان الله تعالى ذكر اللمس واراد به الجماع لقوله تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر وكذلك المباشرة بقوله تعالى ولا تباشروهن فالظاهر ان هذا مثله لان اللمس والمس واحد في اللغة حتى قال الجوهري اللمس المس باليد ويكنى به عن الجماع ولان الله تعالى قد بين الطهارة الكبرى والصغرى في حالة وجود الماء بقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الى ان قال وان كنتم جنبا فاطهروا فينبغي ان يبين بهما حالة عدم الماء عند وجوب التيمم ليكون التراب طهورا للحدثين الاكبر والاصغر كما كان الماء طهورا لهما لان بالناس حاجة الى بيانهما فاذا حملنا الاية على الجماع كان بيانا لما عندنا الحكم فيهما فحصل للطهارتين الصغرى والكبرى عند عدم الماء ولانه عليه السلام امر بعض المجنبين بالتيمم للجنابة فيكون بيانا للاية ان المراد بها الجماع كما في ساير الشرايع الذي يدل عليه ظاهر الكتاب ويجعله تبيينه عليه السلام القول والفعل **قال رحمه الله وفرض الغسل غسل فمه وانفه وبدنه** فقد تقدم وجه العدول عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل وقال الشافعي المضمضة والاستنشاق سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي السنة وهي قص الشارب واعفا اللحية والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الاظفار وغسل البراجم ونتف الابط وحلق العانة وانتقاص الماء والختان كما انهما سنتان في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا اي طهروا ابدانكم فكلما امكن تطهيره وجب غسله وداخل الانف يمكن غسله فانهما يغسلان عادة وعبادة نفلا في الوضوء وفرضا في الجنابة بخلاف باطن العينين وباطن الجرح لانه يورث العما فيهما والضرر في الجرح ولهذا كف بصر من تكلف غسلهما من الصحابة ولا يجب غسلهما من النجاسة فكان فيه حرج بخلاف الوضوء لانه يجب غسل الوجه وهو ما يقع به المواجهة ولا يقع المواجهة بداخل الفم والانف وقال عليه السلام تحت كل شعرة جنابة فبلوا الشعر وانقوا البشرة وروي فاغسلوا الشعر وفي الفم بشرة وفي الانف شعر وبشرة لان البشرة هي الجلدة التي تقي اللحم من الاذى رواه الخصم حجة عليه فانه ذكر من الفطرة الختان وهو فرض عنده وكذا ذكر انتقاص الماء وهو الاستنجا بالماء وذلك فرض عنده لا بد منه او بدله وطلق صاحب الكتاب اسم الفرض على غسل الفم وان كان مجتهدا فيه الا ان ظاهر النص يتناوله قوله وبدنه اي وغسل جميع بدنه وهذا بالاتفاق لما بينا **قال رحمه الله لا دلكه** اي لا يجب دلك بدنه لان المامور به هو التطهر فلا يتوقف ذلك على الدلك فمن شرطه فقد زاد في النص وهو نسخ **قال رحمه الله وادخال الماء داخل الجلدة للاقلف** اي لا يجب عليه ان يدخل الماء الى داخل الجلدة للاقلف لانه خلقة كقصبة الذكر وهذا مشكل لانه اذا وصل البول الى القلفة ينقض فجعلوه كالخارج في هذا الحكم وفي حق الغسل كالداخل حتى لا يجب ايصال الماء اليه وقيل يجب ايصاله اليه عند بعض المشايخ وهو الصحيح فعلى هذا لا اشكال فيه **قال رحمه الله وسننه** اي وسنة الغسل **قال رحمه الله ان يغسل يديه وفرجه ونجاسة لو كانت على بدنه ثم يتوضا ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا**

الانتقاص بالفا والقاف والصاد المهملة وقيل بالفاء والقاف والصاد المعجمة يراد به الاستنجا ... الانتقاص بالقاف الغرب الاستنجاء ... ومنه قول ... الاستنجا ... سعود ... بالفا والقاف والصاد ... الضعيف ... اعلم

لما روي عن ابن عباس عن خالته ميمونة قالت وضعت للنبي صلى الله عليه وسلم غسلا فاغتسل من الجنابة فاكفأ الاناء بشماله على يمينه فغسل كفيه ثم
ادخل يده في الاناء فافاض الماء على فرجه ثم دلك بيده الارض والحائط ثم تمضمض واستنشق وغسل وجهه وذراعيه ثم افاض الماء على راسه ثلاثا ثم
غسل جسده ثم تنحى فغسل رجليه ولان البداية في التطهير بتنظيفهما وقوله وفرجه ونجاسة لو كانت اي يغسل فرجه وان
نجاسة لو كانت على بدنه لئلا تشيع النجاسة وكان ينبغي ان يقول ونجاسة عن قوله وفرجه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة والمراة
تغسل فرجها الخارج لانه بمنزلة الفم فيجب تطهيره ولا يغسل الاقلف داخل الجلدة وهو على الاختلاف الذي مضى في الوضوء وغسله من نجاسة
قال ثم يتوضأ ولم يذكر تاخير الرجل لانه لا يؤخرها الا اذا كان في مستنقع الماء واختلفوا في مسح الراس روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا
يمسح لانه لزمه غسل راسه ووجود المسح لا يظهر مع وجوب الغسل ولانه لا بد له من غسل راسه بعد ذلك فلا يفيد المسح بخلاف غسل الوجه والذراعين
وفي ظاهر الرواية يمسح راسه وهو الصحيح لانه روي في بعض الروايات انه عليه السلام توضأ وضوءه للصلاة وهو اسم للغسل والمسح قال رحمه الله
ولا تنقض ضفيرة ان بل اصلها قوله لا تنقض ان جعل مبنيا للمفعول فمعناه ضفيرة المراة وحذف المراة اختصارا وان كان مبنيا
للفاعل فمعناه لا تنقض المراة ضفيرتها وفي تنقض ضمير عائد على المراة وانه لم تكن مذكورة لان سياق الكلام يدل عليها والاول اظهر لقوله
ان بل اصلها على ما لم يسم فاعله اذ لو كان الاول مبنيا للفاعل لقال ان بلت ومذهب الجمهور انه لا يجب على المراة نقض الضفيرة الا
ان يكون ملبدا لحديث ام سلمة انها قالت قلت يا رسول الله اني امرأة اشد ضفر راسي افانقضه لغسل الجنابة قال انما يكفيك ان تحثي
على راسك ثلاث حثيات من ماء ثم تفيضين على سائر جسدك الماء فتطهرين ولان في النقض عليها حرجا وفي الحلق مثلة فسقط بخلاف
الرجل لانه لا يلحقه الحرج حتى قال بعضهم ان كان علويا او تركيا لا يجب عليه نقضه وقوله ان بل اصلها يعني وجوب بل ذوائبها
وانشاء شعرها وهو قول بعضهم وقال بعضهم يجب ذلك لقوله عليه السلام فبلوا الشعر والاول اصح لحديث ام سلمة المتقدم ولان قوله
تعالى فاطهروا يتناول البدن والشعر من البدن من كل وجه لانه متصل به نظرا الى اصوله ومنفصل عنه
نظرا الى اطرافه فعملنا باصله وتحقق من يلحقه الحرج وبطرفه في حق من لم يلحقه الحرج قال رحمه الله وفرض اي وفرض الغسل
عند مني ذي دفق وشهوة عند انفصاله لما فرغ من بيان فرض الغسل وسننه شرع في بيان ما يوجبه قوله عند مني اي عند
خروج المني الى ظاهر الفرج لانه لا يجب ما لم يخرج الى الظاهر اما الرجل فظاهر وكذا المراة في رواية على ما نبينه ان شاء الله
تعالى والشهوة شرط عندنا وقال الشافعي ليس بشرط لقوله عليه السلام الماء من الماء اي الاغتسال بسبب خروج الماء ولنا قوله
تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهي في اللغة اسم لمن قضى شهوته يقال اجنب فلان اذا قضى شهوته وقال عليه السلام اذا حذفت الماء فاغتسل
وان لم تكن حاذفا فلا تغتسل فاعتبر الحذف وهو لا يكون الا بالشهوة وفي الغاية ذكر ان ما ذكرناه معتمد وحديث الماء
من الماء مطلق فيحمل المطلق على المقيد في حادثة واحدة عندنا وعند الشافعي يحمل وان كان في حادثتين فقد
ترك اصله ولكن هذا لا يستقيم هنا لانه انما يحمل المطلق على المقيد عند اصحابنا في حادثة واحدة لو ورد في الحكم وكان
المحل واحدا لا يجتمعان لامكان العمل بهما فيحمل عليه كما حملنا على قراءة ابن مسعود وغيره في كفارة اليمين لاتحاد السبب وهو اليمين والاتحاد الحكم وهو الكفارة
والاتحاد المحل وهو الصوم واما اذا لم يكن كذلك فلا يحمل احدهما على الاخر كما في باب الكفارات حتى لا يحمل كفارة الظهار على كفارة القتل
في اشتراط المؤمنة لعدم اتحاد السبب وكذا التكفير بالاطعام في كفارة الظهار لا يحمل على التكفير بالعتق او الصوم
حتى يشترط فيه ان يكون قبل المسيس لعدم اتحاد المحل لان احدهما اطعام والاخر صوم او عتق وان اتحد في السبب
والحكم وهنا قوله عليه السلام الماء من الماء وقوله عليه السلام اذا حذفت وردا في السبب فيكون كل واحد منهما سببا مستقلا اذ لا تزاحم
في الاسباب فلا يستقيم ما ذكره فان قيل على هذا وجب ان لا يشترط الشهوة عملا بالمطلق اذ كل واحد منهما سبب مستقل بنفسه قلنا
انما شرطناها بالنص وهو قوله عليه السلام وان لم يكن حاذفا فلا تغتسل كما نفينا وجوب الزكاة مع النص المطلق بالمعنى
والمطلق عنه قوله عند انفصاله اي عند انفصاله من محله يعني ان الشهوة تشترط عند انفصاله من الظهر لا عند خروجه
من راس الاحليل وهذا عندهما وقال ابو يوسف تشترط الشهوة عند خروجه لان الوجوب يتعلق بالانفصال والخروج عندنا خلافا
لاحد فيهما اذا انفصل ولم يخرج فاذا اشترطت في احدهما وجب ان تشترط في الاخر وهما يقولان بالنظر الى الانفصال يجب فاذا وجب من وجه
وجب احتياطا وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا انفصل المني عن مكانه بشهوة فربط ذكره بخيط حتى
فترت شهوته ثم ارسله يجب عليه الغسل عندهما خلافا له والثاني اذا امنى واغتسل من ساعته وصلى ثم لم يبل
ثم خرج منه بقية المني يجب عليه الغسل ثانيا عندهما وعنده لا يجب ولا يعيد الصلاة بالاجماع لانه اغتسل لان
فلا يجب الثاني حتى يخرج فاذا خرج وجب وقت الخروج ابتداء ولو خرج بعد ما بال او نام او مشى لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان
ذلك يقطع مادة المني الزائل عن مكانه بشهوة فيكون الثاني زائلا عن مكانه بغير شهوة ولو خرج منه بعد البول وذكره منتشر

وجب الغسل وقال الطحاوي من المشايخ من قال في المني الخارج بعد سكون الشهوة يجب الغسل بالاتفاق وانما الخلاف في المني الذي يجده
النائم على فراشه او فخذه اذا استيقظ وقال الفقيه ابو جعفر اذا وجد منيا على فراشه فهو على الخلاف ايضا كذا في
الغاية وفي المحيط اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي فعليه الغسل وان
تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او مذي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل
براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط في هذه المسالة ومسالة المباشرة الفاحشة ومسالة الفارة
اذا ماتت في البئر ولم يدر متى وقعت وابو يوسف وافقهما في مسالة المباشرة لوجود فعل من جهته هو سبب لخروج المذي وخالفهما في الاخريين
لعدم الصنع منه ومحمد رحمه الله وافقهما في الاحتياط في مسالة النائم لانه غافل عن نفسه بخلاف المباشرة لانه ليس بغافل عن نفسه فيحس
بما يخرج منه وذكر هشام في نوادره عن محمد انه اذا استيقظ فوجد بللا في احليله ولم يتذكر الحلم فان كان ذكره منتشرا
قبل النوم فلا غسل عليه وان كان غير منتشر فعليه الغسل وسئل نجم الدين ابو حفص النسفي عمن استيقظ وهو يتذكر احتلاما ولم
ير بللا فمكث ساعة ثم خرج منه مذي قال لا يلزمه شيء فقيل له ذكر في حيرة الفقهاء فيمن احتلم ولم ير بللا فتوضأ وصلى الظهر ثم نزل
منه مني انه يجب عليه الغسل ثانيا فقال اذا نزل المني بعد ما استيقظ فالغسل يجب بالمني لا بالاحتلام السابق حتى لا يعيد الظهر لكن يخرج
المني الذي زال عن موضعه بشهوة ثم خرج بعده بغير شهوة بخلاف المذي اذا رآه يخرج لانه مذي وليس فيه احتمال انه كان منيا
فتغير لان التغير لا يكون في الباطن ولو غشي عليه او كان سكران فوجد على فخذه او فراشه مذيا لم يلزمه الغسل لانه يحال به على
السبب الظاهر بخلاف النائم ولو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني الى ظاهر الفرج ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان
ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور الى الظاهر فظاهر الفرج في حقه حقيقة على ما بينا ولو جامعها
فيما دون الفرج فدخل الماء في فرجها لا غسل عليها ولو ظهر بعده الحبل وجب الغسل عليها وكذلك البكر اذا جومعت وسبق الماء
حتى حبلت من ذلك لانها لا تحبل الا اذا انزلت لان الماء لو لم يخلق منهما بقيا وقال ابو جعفر لا يجب حتى يخرج الى ظاهر الفرج يجب الا ان لا وهو ظاهر
الرواية وقال الحلواني وبه نأخذ لما روي ان ام سليم جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت هل على المراة من غسل اذا
هي احتلمت فقال نعم اذا رأت الماء وعن خولة بنت حكيم انها سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل
فقال ليس عليها غسل حتى تنزل كما ان الرجل ليس عليه غسل حتى ينزل وجه الاول ما روي عن انس ان ام سليم حدثت انها سألت
النبي صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال عليه السلام اذا رأت ذلك فلتغتسل قال رحمه الله
وتواري حشفة في قبل او دبر عليهما اي يجب الغسل عند تواري حشفة وقال تواري حشفة ولم يقل التقاء الختانين
كما قال غيره لان التقاء الختانين لا يتصور عند الايلاج في الدبر وكذا في القبل في الحقيقة بل هو محاذاة لان الختان من موضع القطع من الذكر
وقوله عليهما اي على الفاعل والمفعول او على الرجل والمراة فعلى هذا يعود الى الكل اي الى المني والى التواري وعلى الاول يعود الى
التواري لا غير وقالت الظاهرية لا يجب بالايلاج بدون الانزال لقوله عليه السلام الماء من الماء ولنا حديث ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل وان لم ينزل وعن
عائشة انه عليه السلام قال اذا مس الختان الختان وجب الغسل وعنها انها قالت اذا جاوز الختان الختان وجب الغسل وقالت
فعلته انا والنبي صلى الله عليه وسلم ولانه سبب الانزال فاقيم مقامه قال رحمه الله وحيض ونفاس اي يجب الغسل عند خروج دم حيض
ونفاس دخوله بوصوله الى فرجها الخارج والاذى بخارج فلا يكون حيضا اما الحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد
الطاء والهاء اي يغتسلن فلولا ان الغسل واجب لما منع من حقه الواجب وهو القربان وقال في الحواشي والاصح ان الخروج من
الحيض هو الموجب لان انقطاع الدم شرط لوجوب الاغتسال واستحال ان يكون انقطاع السبب شرطا لوجوب
المسبب انتهى كلام صاحب الحواشي وهذا فيه نظر لان الخروج عن الحيض ليس فيه الا الطهارة ومن المحال ان
الطهارة توجب الطهارة وانما يوجبها النجاسة وهذا لان الحيض نجس كسائر الاحداث ينجس موضع الخروج فاذا انتقض
ذلك الموضع تنجس كله لما عرف ان البدن لا يتجزى في النجاسة والطهارة فوجب تطهيره منه وانما لا تغتسل قبل الانقطاع لعدم
الفائدة اذ الدم مستمر لان الاغتسال لا يرفع الحدث المتقدم وقوله واستحال ان يكون انقطاع السبب شرطا لوجوب
المسبب معارض بسائر الاحداث كالبول مثلا فان الطهارة فيه لا تجب ما لم ينقطع البول لعدم الفائدة لان الطهارة شرعت لما ثبت
من الحدث يرفعها ما بعده بقا من الحدث لا لان البول لا يوجبها ولان الحائض يحرم عليها قراءة القرآن ونحوه ولو كان الموجب هو
الانقطاع لما حرم عليها ان ينقطع ولان الحيض خروج الدم فوجب التطهير عنه اذ التنجس ووجوب التطهير متلازمان
واما النفاس فللاجماع والكلام فيه كالكلام في الحيض قال رحمه الله لا بمذي وودي واحتلام بلا بلل اما الاحتلام فقد

تقدم حكمه واما المذي فلقوله عليه الصلاة والسلام لسهل بن حنيف انما يجزيك الوضوء منه واما الودي فبالاجماع ومني الرجل خاثر ابيض رائحته كرائحة الطلع فيه لزوجة ينكسر الذكر عند خروجه ومني المراة رقيق اصفر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند الملاعبة مع اهله والمذي بفتح الميم وسكون الذال المعجمة والودي بفتح الواو وسكون الدال المهملة وذكر ابن صلاح في اللغتين تشديد الياء تخفيفها وورد مثل ذلك في المذي والودي والمشهور فيهما الاسكان يقال منى وامنى وودى وامذى بالشهوة ويقابله من الحلاوة الودي والودي بول غليظ فيعتبر برقيقه وقيل ما يخرج بعد الاغتسال من الجماع وبعد البول **قال رحمه الله وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة** اي سن الاغتسال لهذه الاشياء اما الجمعة فقد ذهب بعضهم الى وجوبه لقوله عليه السلام اذا جاء احدكم الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضا يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الاغتسال كيلا يتاذى بعضهم بروائح بعض وما رواه منسوخ به او محمول على الاستحباب ثم هذا الاغتسال لليوم عند الحسن لاظهار فضيلته على سائر الايام على ما قال عليه الصلاة والسلام سيد الايام يوم الجمعة وقال ابو يوسف هو للصلاة وهو الصحيح لانها افضل من الوقت ولان الطهارة مختصة بها وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة لا يكون له فضل الغسل يوم الجمعة عند ابي يوسف وعنده يكون له فضل او اغتسل بعد الصلاة قبل الغروب او كان ممن لا تجب عليه الجمعة كاهل القرى والمسافر والمراة والعبد فانه لا يسن له الاغتسال في ظاهر الرواية خلافا للحسن وفي الكافي لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا وهو مشكل جدا لانه لا يشترط وجود الاغتسال فيما يسن الاغتسال لاجله وانما يشترط ان يكون فيه وهو متطهر بطهارة الاغتسال الا ترى ان ابا يوسف لا يشترط الاغتسال في الصلاة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال فكذا ينبغي ان يكون هنا متطهرا بطهارة في ساعة من اليوم عند الحسن الا ان يقال في الغسل فيه واما غسل العيدين وعرفة فلحديث عبد الرحمن بن عقبة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل يوم عرفة ويوم الفطر ويوم النحر واما الاحرام فلحديث زيد بن ثابت ان النبي عليه السلام اغتسل لاهلاله **قال رحمه الله ووجب للميت ولمن اسلم جنبا** اي الغسل وجب لهذين الموضعين اما غسل الميت فلقوله عليه الصلاة والسلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر منها الغسل بعد موته وياتي كيفية غسله في موضعه ان شاء الله تعالى واما اذا اسلم الكافر جنبا ففيه روايتان في رواية لا يجب لانه ليس مخاطبا بالشرائع فصار كالكافرة اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت وفي رواية يجب عليه لان وجوب الغسل بارادة الصلاة وهو عندها محدث فصار كالوضوء وهذا لان صفة الجنابة مستدامة بعد اسلامه فنزل منزلة انشائها بعده كانشائها ما يجب الغسل **قال رحمه الله والا ندب** اي وان لم يكن الكافر الذي اسلم جنبا ندب لانه عليه الصلاة والسلام امر قيس بن عاصم وثمامة بن اثال حين اسلما وحمل ذلك على الندب فصار انواع الغسل اربعة فرض وسنة وواجب ومندوب وقد تقدم ومن المندوب الاغتسال لدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول مدينة النبي صلى الله عليه وسلم والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن نص عليه في الغاية **قال رحمه الله ويتوضا بماء السماء والعين والبحر** لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه الصلاة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته وقوله عليه السلام خلق الماء طهورا وقوله تعالى ويقال يتطهر بماء السماء مكان قوله يتوضا كان اولى حتى يشمل الاغتسال من الجنابة وغيره ولكن اذا عرف الحكم في الوضوء عرف في غيره فلا يضره وكذا يجوز التطهر بما ذاب من الثلج والبرد ولا يجوز بماء الملح وهو ما يجمد في الصيف ويذوب في الشتاء عكس الماء ولا يقال ينبغي ان يجعل ماء العين قسيما لماء السماء وكذا البحر جعله قسيما له وليس كذلك بل الجميع ماء السماء لقوله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض لانا نقول انما قسمها على ما شاهد عادة ومثل هذا لا ينكر **قال رحمه الله وان غير طاهر احد اوصافه او انتن بالمكث** يعني يجوز الوضوء بما ذكر من المياه وان غير طاهر احد اوصافه لاطلاق اسم الماء عليه **قال رحمه الله لا بماء تغير بكثرة الاوراق** اي لا يجوز الوضوء به لانه زال عنه اسم الماء هكذا روي عن احمد بن ابراهيم ان الماء المتغير بكثرة الاوراق ان تغير لونه في الكف لا يتوضا لكن يشرب ويزال به النجاسة لكونه مقيدا وفيه نظر على ما ياتي بيانه **قال رحمه الله او بالطبخ** يعني بما تغير بالطبخ لا يجوز التوضي به لزوال اسم الماء عنه وهو المعتبر في الباب لان الحكم منقول الى التيمم عند فقد الماء المطلق بلا واسطة بينهما **قال رحمه الله او اعتصر من شجر او ثمر** اي وبما اعتصر منهما لانه ليس بماء مطلق **قال رحمه الله او بما غلب عليه غيره اجزاء** اي بما غلب عليه غيره من الطاهرات بالاجزاء لان الحكم للغالب اعلم ان عبارات اصحابنا مختلفة في هذا الباب اتفقوا على ان الماء المطلق يجوز الوضوء به وما ليس بمطلق لا يجوز فعن ابي يوسف ماء الصابون اذا كان ثخينا قد غلب على الماء لا يتوضا به وان كان رقيقا يجوز وكذا ماء الاشنان ذكره في الغاية وفيه اذا كان الطين غالبا عليه لا يجوز الوضوء به وفي فتاوى الظهيرية اذا طرح الزاج في الماء حتى اسود جاز الوضوء به وكذا العفص اذا كان

الماء غالبا ثم ان محمدا اعتبر لون الماء وابا يوسف بالاجزاء الا بتغير اللون وفي المحيط عكسه وفي الهداية الغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون وذكر الاسبيجابي ان الغلبة تعتبر اولا من حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزاء وفي الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز الوضوء به واشار القدوري الى انه اذا غير وصفين لا يجوز الوضوء به وهكذا جاء الخلاف في هذا الباب كما ترى غير منضبط وتوفيق بين الروايات فنقول ان الماء اذا بقي على اصل خلقته ولم يزل عنه اسم الماء جاز الوضوء به وان زال وصار مقيدا لم يجز والتقييد ياخذ من ثمرين اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج وكمال الامتزاج باحد امرين اما بالطبخ بعد خلطه بشيء طاهر ولا يقصد به المبالغة في التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج منه الا بعلاج وان كان يخرج منه بغير علاج لم يكمل امتزاجه فجاز الوضوء به كالماء الذي يقطر من الكرم وغلبة الممتزج يكون بالمخالط من غير طبخ ولا تشرب نبات ثم هذا المخالط لا يخلو اما ان يكون مخالفا جامدا او مائعا فان كان جامدا فما دام يجري على الاعضاء فالماء هو الغالب وان كان مائعا فلا يخلو اما ان يكون مخالفا للماء في الاوصاف كلها في الطعم او اللون او الرائحة او في بعضها او لا يكون فان لم يكن مخالفا له في شيء منها كالماء المستعمل على قول من يقول انه طاهر على ما هو الصحيح وغيره من المائعات التي لا تخالف الماء في الوصف تعتبر بالاجزاء وان كان مخالفا فيه فان غير الثلث او اكثر لا يجوز الوضوء به والا جاز وان خالفه في وصف واحد او وصفين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لون اللبن وطعمه هو الغالب فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ يخالفه في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به فيحمل قول من قال ان كان رقيقا يجوز الوضوء به والا فلا على ما اذا كان المخالط له جامدا ويحمل قول من قال ان غير احد وصافه جاز الوضوء به على ما اذا كان المخالط يخالفه في الاوصاف الثلاثة ويحمل قول من قال اذا غير وصفان لا يجوز الوضوء به على ما اذا كان يخالفه في وصف واحد او وصفين ويحمل قول من اعتبر الاجزاء على ما اذا كان المخالط لا يخالفه في شيء من الصفات فاذا نظرت وتاملت وجدت ما قاله الاصحاب لا يخرج عن هذا ووجدت بعضهم مصرحا به وبعضهم مشارا اليه وقال الشافعي رضي الله عنه اذا تغير بما يمكن الاحتراز عنه لا يجوز الوضوء به لانه ماء مقيد الا ترى انه يقال ماء الزعفران ونحوه ولنا قوله عليه السلام اغسلوه بماء وسدر في المحرم وقصته ناقته فمات وعن ام هانئ بنت ابي طالب انها دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة وهو يغتسل في قصعة فيها اثر العجين الحديث وامر عليه السلام قيس بن عاصم حين اسلم ان يغتسل بماء وسدر ولو لا انه طهور لما امر ان يغتسل بذلك ولان غسل الميت لا يجوز الا بما يجوز به الوضوء واغتسل عليه السلام بما فيه اثر العجين وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يغتسل ويغسل راسه بالخطمي وهو جنب ويجتزي بذلك ولا يصب عليه الماء كذا ذكره في الغاية واضافته الى الزعفران ونحوه للتعريف كاضافته الى البئر بخلاف ماء البطيخ ونحوه حيث يكون اضافته للتقييد ولهذا ينفى اسم الماء عنه ولا يجوز نفيه عن الاول **قال رحمه الله او بماء دائم فيه نجس ان لم يكن عشرا في عشر** اي لا يجوز الوضوء بماء راكد اذا وقعت فيه نجاسة ولم يبلغ الماء عشرا في عشر لنهيه عليه السلام عن البول في الماء الدائم وعن غمس اليد في الاناء قبل ان يغسلها ثلاثا وقال مالك لا يتنجس الا بالتغير لقوله عليه السلام خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه الحديث ولنا ما روينا وما رويناه محمول على الماء الجاري لانه ورد في بئر بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين فعملنا بالاحاديث كلها وهو اولى من ترك بعضها ولان حديث بئر بضاعة لم يثبت هكذا ذكره الدارقطني ولا ابو داود الصحيح وقال الشافعي رضي الله عنه اذا كان الماء قلتين لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يتغير لقوله عليه السلام اذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثا ولنا ما روينا ولان ما رواه لا يصح به حجة لانه ضعفه جماعة من اهل الحديث حتى قال البيهقي من الشافعية الحديث غير قوي وقد ترك الغزالي والروياني مع شدة اتباعهما الشافعي رحمه الله لضعفه فلا يعارض ما رويناه ولان القلة مجهولة لتفاوت القلل فلا يمكن ضبطها فلا يتعبدنا الله تبارك وتعالى بالمجهول ونتدين بما قدره الشافعي لانه لا يهتدي اليه الراي فلا يجوز اثباته الا بالنقل ولان القلة اسم مشترك يقال لراس الجبل قلة وللجرة قلة **قال** علي كرم الله وجهه ورضي عنه **لنقل الصخر من قلل الجبال احب الي من منن الرجال** وراس الانسان قلة ولكل شيء اعلاه قلة والحب قلة فلا يمكن حمله على احدها الا بدليل **قال رحمه الله فهو كالجاري** اي اذا بلغ عشرا في عشر يكون كالجاري حتى لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه وقوله كالجاري بالفاء في المختصر والواو اولى لان الفاء تقتضي الجواب فيكون معناه ان لم يكن عشرا في عشر فهو كالجاري فيفسد المعنى ثم في قوله كالجاري اشارة الى انه لا يتنجس موضع الوقوع وهو مروي عن ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بخارى ولكن الاصح ان موضع الوقوع يتنجس ذكره في المبسوط والبدائع والمفيد والبداية واشار القدوري بقوله جاز الوضوء من الجانب الاخر وذكر ابو الحسن الكرخي ان كل ما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به وان كان جاريا وهو الصحيح فعلى هذا ان ما ذكره المصنف لا يدل على ان موضع الوقوع لا يتنجس لانه لم يجعله الا كالجاري فاذا تنجس موضع الوقوع من الجاري فمنه اولى ان يتنجس ثم العين الجالسة في الوقوع [illegible] نفس بعضه ونجس وعلى العكس لا يطهر ثم اعلم ان اصحابنا اختلفوا في هذه المسالة فمنهم من يعتبر التحريك ومنهم من يعتبر المساحة

وظاهر المذهب انه يعتبر بالتحريك وهو قول المتقدمين منهم حتى قال في البدايع والمحيط اتفقت الرواية عن اصحابنا المتقدمين
انه يعتبر بالتحريك وهو ان يرتفع وينخفض من ساعته لا بعد المكث ولا يعتبر اصل الحركة لان الماء لا يخلو عنه لانه يتحرك بطبعه
ثم اختلف كل واحد من الفريقين في التقدير فاما من قال بالمساحة فمنهم من اعتبر عشرا في عشر وهو اختيار صاحب الكتاب
ومشايخ بلخ وابن المبارك وجماعة من المتاخرين قال ابو الليث وعليه الفتوى ومنهم من اعتبر ان يكون ثمانيا في ثمان قاله
محمد بن سلمة ومنهم من اعتبر ان يكون اثني عشر في اثني عشر ومنهم من اعتبر ان يكون خمسة عشر في خمسة عشر والذراع المذكور ذراع
الكرباس وهي ذراع العامة ست قبضات اربع وعشرون اصبعا وعن بعضهم يعتبر ذراع المساحة واختاره في المحيط وهي ذراع
الملك سبع قبضات باصبع قائمة ثم لو كانت النجاسة في موضع من الماء تنجس من كل جانب العشرة اذرع على ما مر فيجري تنجس موضع الوقوع
واما من اعتبر بالتحريك فمنهم من اعتبر الاغتسال رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة وروى محمد عنه التوضي وروي عن ابي يوسف انه
يعتبر باليد من غير اغتسال ولا وضوء وروي عن محمد انه يعتبر بغمس الرجل وقيل المعتبر ان لا يخلص الحركة المستعمل نفسه الى الجانب
الاخر كذا الاستعمال الا الاضطراب الذي يكون في الماء عادة وقيل يلقى فيه قدر النجاسة من الصبغ فموضع لا يصل اليه الصبغ
لم يتنجس وقيل يعتبر بالتكدر وظاهر الرواية عن ابي حنيفة انه يعتبر اكثر الراي يعني راي المبتلى به فان غلب على ظنه انه وصل
الى الجانب الاخر لا يجوز الوضوء به والا جاز ذكره في الغاية قال وهو الاصح وهذا لان المذهب الظاهر عن ابي حنيفة التحري
والتفويض الى راي المبتلى من غير تحكم بالتقدير فيما لا تقدير فيه من جهة الشارع فالمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف
لانه اذا انحسر ينقطع الماء بعضه عن بعض ويصير الماء في مكانين وهو اختيار الهندواني والصحيح اذا اخذ الماء وجه الارض يكفي ولا
تقدير فيه في ظاهر الرواية وقيل مقدر بذراع او اكثر وقيل بمقدار شبر وقيل بزيادة على عرض الدرهم الكبير المثقال ولو تنجس حوض صغير
يدخل فيه الماء ويخرج منه ثم دخل فيه ماء اخر وخرج الماء منه طهر وان قل اذا كان الخروج حال دخول الماء فيه لانه بمنزلة الجاري
وقيل لا يطهر حتى يخرج ما فيه وقيل بخروج ثلاثة امثال ما كان فيه من الماء وسائر المائعات كالماء في القلة والكثرة
قال رحمه الله وهو ما يذهب بتبنة وتوضأ منه ان لم ير اثره وهو طعم او لون او ريح اي الماء الجاري ما يذهب بتبنة والفاء في قوله
منه عائدة الى الماء الجاري اي يجوز الوضوء من الماء الجاري ان لم ير اثر النجاسة فيه وتحرز به عن الماء الراكد الذي بلغ عشرا في عشر
لانه لا يجوز الوضوء به في موضع الوقوع وان لم يتغير في رواية وهو المختار عندهم على ما بيناه من قبل وقوله وهو طعم اي الاثر هو الطعم
او اللون او الريح وحد الجريان ما ذكر وهو رواية عن الاصحاب وقيل ما لا يتكرر استعماله وقيل ان وضع الانسان يده في الماء عرضا
لا ينقطع وعن ابي يوسف اذا كان لا ينحسر وجه الارض بالاغتراف بكفيه فهو جار وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الاصح
ذكره في البدايع والتحفة ثم قال ان لم ير اثره اي ان لم ير اثر النجس فيه لا يتنجس حتى لو بال انسان في الماء الجاري فتوضأ
اخر من اسفله جاز ما لم ير اثره لان النجاسة لا تستقر مع جريان الماء بخلاف الراكد في الصحيح واذا اعترضت الجيفة
المرئية على الماء الجاري ان كان الماء يجري على نصفها او اكثرها لا يجوز الوضوء اسفلها قال رحمه الله وموت ما لا دم
له فيه كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع والسرطان لا ينجسه اي لا ينجس الماء لحديث سعيد بن المسيب
عن سلمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سلمان كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال اكله وشربه
والوضوء منه ولان المنجس هو الدم السائل وما لا دم له مسفوحا لا يتنجس بالموت فلا ينجس ما مات فيه من المائعات وقوله وموت ما لا
دم له فيه يشمل ما يعيش في الماء وغيره ولم يشترط ان يموت فيه لانه لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه ثم يلقى فيه وكذا
لا فرق بين الماء وغيره من المائعات قال رحمه الله والماء المستعمل لقربة او رفع حدث اذا استقر في مكان طاهر لا مطهر
والكلام في المستعمل في ثلاثة مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته فالمصنف رحمه الله بين الثلاث بقوله طاهر لا مطهر بيان
لصفته وقوله لقربة او رفع حدث بيان لسببه وقوله اذا استقر في مكان بيان لوقت ثبوت حكم الاستعمال وفي كل واحد
منها كلام اما صفته ففي قول ابي حنيفة نجس نجاسة غليظة رواه عنه الحسن وقال ابو يوسف هو نجس نجاسة خفيفة وهو
رواية عن ابي حنيفة وروى محمد عن ابي حنيفة وهو قوله انه طاهر غير طهور هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف
بين الثلاثة وذكروا ان وجه التنجيس انه ماء ازيل به معنى مانع من الصلاة فصار كما لو ازيل به النجاسة الحقيقية وقال مشايخ العراق
انه طاهر غير طهور عند اصحابنا وهو الاصح ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال
الاسبيجابي وعليه الفتوى ووجهه ان ملاقاة الطاهر للطاهر لا توجب التنجيس لكن اقيمت به قربة او ازيل به حدث فتغيرت
صفته كمال الزكاة لما اقيمت به القربة تغيرت صفته حتى حرم على الهاشمي والغني واما سببه فاقامة القربة او ازالة الحدث
يعني عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد اقامة القربة لا غير وعند زفر ازالة الحدث ليس بقوي لانه غير مروي عنه والصحيح عنده

عنده ان ازالة الحدث بالماء مفسدة له الا عند الضرورة كالجنب يدخل في البئر لطلب الدلو ومثله عن الجرجاني ومن شرط القربة عند محمد
استدل بمسألة البئر جحط فانه قال الماء بحاله والرجل طاهر اذ لو كانت ازالة الحدث عنده توجب الاستعمال لتغير الماء وجوابه انه
انما لم يتغير للضرورة لان الماء لا يصير مستعملا بازالة الحدث فصار نظير ما لو ادخل المحدث والجنب والحائض التي طهرت يدها
في الماء لا يصير مستعملا للضرورة والقياس انه يصير مستعملا عندهما لازالة الحدث ولكن سقط للحاجة وقد ورد حديث عائشة
رضي الله عنها في اغتسالها مع النبي صلى الله عليه وسلم من اناء واحد حتى لو ادخل رجله في الاناء او راسه او غير ذلك من اعضائه
افسده لعدم الضرورة فكذا هنا لان وقوع الدلو في البئر يكثر والجنابة يكثر ايضا فلو لم يتسلوا لاخراج الدلو كلما وقع
يحرجون ولو توضأ الصبي يصير الماء مستعملا ولو غسل الطاهر شيئا من بدنه غير اعضاء الوضوء كالفخذ والجنب بنية القربة قيل يصير مستعملا
كاعضاء الوضوء وقيل لا يصير مستعملا واما وقت ثبوت الاستعمال فقد ذكر كثير من المشايخ انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان سواء كان
ذلك الموضع ارضا او اناء او كف المتوضي وهو قول سفيان الثوري وقالوا لانه لو مسح راسه بما بقي في كفه من البلة يجوز وكذا لو بقي
في يده لمعة من عضو فاخذ الماء منه اي من ذلك العضو فغسل به اللمعة جاز ولا يجوز بما اخذ من عضو اخر في الوضوء بخلاف الجنابة لان البدن
كله بمنزلة عضو واحد فيها ومن اي عضو كان اخذ جاز فيجوز ان يستوعب به لعدم الاستقرار في موضع والصحيح انه كما زايل العضو
يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يجوز المسح بما بقي من البلة بعد الاستعمال
في رواية قلنا انه يجوز وعلى الصحيح انما يجوز بعدما استعمله في المغسول لان الفرض تادى بما جرى على العضو لا بالبلة في الكف
وغيرها قال رحمه الله ومسألة البئر جحط اي اذا انغمس الجنب في البئر لطلب الدلو فعند ابي حنيفة الرجل والماء نجسان
وعند ابي يوسف كلاهما بحالهما وعند محمد كلاهما طاهران والجيم علامة نجاستهما والحاء علامة بقائهما على حالهما والطاء علامة طهارتهما
وجه قول محمد ان الرجل طاهر لعدم اشتراط الصب وكذا الماء لعدم نية القربة وهي شرط عنده عند بعضهم وقد ذكرناه ووجه
قول ابي يوسف ان الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده وكذا الماء بحاله لعدم نية القربة وازالة الحدث ولابي حنيفة ان الماء
نجس باسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة والرجل نجس لبقاء الحدث في بقية الاعضاء او لنجاسة الماء المستعمل على اختلاف الاقاويل
وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه قال رحمه الله وكل اهاب
دبغ فقد طهر لحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما اهاب دبغ فقد طهر واي نكرة يراد بها جنس
ما يضاف اليه وقد وصفت بصفة عامة فتعم ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل وفي الفيل خلاف محمد وقوله طهر يقتضي طهارة
باطنه وظاهره فيكون حجة على مالك في قوله يطهر ظاهره دون باطنه حتى لا يجوز ان يصلي فيه ولا الوضوء منه عنده
ويجوز الصلاة عليه وقوله كل اهاب يتناول جميع جلد يحتمل الدباغ واما ما لا يحتمل الدباغ مثل جلد الحية الصغيرة والفارة
الصغيرة لا يطهر بالدباغ كاللحم وعند محمد فيما اصلح مصارين الشاة الميتة او دبغ المثانة واصلحها طهرت وقال ابو يوسف هي
كاللحم ثم كل ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ والذي يمنع النتن على نوعين حقيقي كالقرظ والشب والعفص ونحوه وحكمي كالتتريب
والتشميس والالقاء في الريح ولو جف ولم يستحل لم يطهر وما يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة لانها ابلغ في ازالة الرطوبة والدماء من الدباغ وكثير
من المشايخ يطهر جلده بها ولا يطهر لحمه كما لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح لان سوره نجس وما ذاك الا لنجاسة عينه على ما ناتي به
ان شاء الله تعالى قال رحمه الله الا جلد الخنزير والادمي اما الخنزير فلانه نجس العين والهاء في قوله تعالى
فانه رجس راجع اليه اي الى الخنزير لقربه فان قيل عود الضمير انما يكون الى المقصود والمضاف هو
المقصود بالنسبة دون المضاف اليه قال الله تعالى واشكروا نعمت الله ان كنتم اياه تعبدون وله نظائر
قلنا ان صرفه اليهما اولى للعمل بهما اولى لان اللحم موجود في الخنزير واما الادمي فلحرمته واستثناؤه مع الخنزير يدل على
انه لا يطهر وليس كذلك بل اذا دبغ طهر ذكره في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه قال رحمه الله وشعر الميتة
وعظمها طاهران لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الا كل شيء من الميتة
حلال الا ما اكل منها وكان للنبي صلى الله عليه وسلم مشط من عاج ولانه عليه السلام ناول شعره ابا طلحة فقسمه بين الناس فلو كان نجسا
لما فعل ذلك وقال الشافعي هما نجسان والحجة عليه ما روينا ولانه لا حياة فيهما حتى لا يتالم الحيوان بقطعهما فلا يحلهما الموت
واراد بالميتة غير الخنزير واما الخنزير فجميع اجزائه نجس خلافا لمحمد في شعره هو يقول ان حل الانتفاع به يدل على
طهارته قلنا انه نجس العين والهاء في قوله تعالى فانه رجس ينصرف اليه وهو يتناول جميع اجزائه وجواز الانتفاع به
للاساكفة للضرورة ولا ضرورة في غيره فبقي على اصله ولبن الميتة وبيضها وعصبها وانفحتها الصلبة طاهر
لان اللبن لا يموت وقال ابو يوسف لا يشرب اللبن لانه في الاصل وعاء نجس وكذا البيض ان كان مايعا لا باكله ونحوه

ان كان بحال لو اصابها الماء لم تفسد فهي طاهرة والاصح انها طاهرة بكل حال ومن الكبد طاهرة بالاتفاق قال رحمه الله وتنزح
البئر بوقوع نجس اسند الفعل الى البئر والمراد ماؤها اطلاق الاسم المحل على الحال كقولهم جرى الميزاب وسال الوادي واكل القدر والمراد
ما حل فيها واطلق النزح ولم يقدره بشيء لانه لو بعين ما وقع فيها من النجاسة فاي نجس وقع فيها يوجب نزحها وهو على مراتب اما ان
يوجب نزح الجميع او عشرين دلوا او اربعين على ما ياتي بيانه وما قاله بعضهم في الكلمة ينزح عشرة لا ليس بقوي لعدم النقل بالتقدير بما دون
من ذلك وهذا ينزح من ذنب الفارة المنقطع للشمع عشرون ايضا لانه اقل ما جاء به التقدير ثم مسائل البير مبنية على الاثار لان الاثار
فيها متعارضة نفي قياس يجب ان لا تطهر ابدا وهو قول بشر المريسي لانه لا يمكن غسل حجارتها وحيطانها وفي قياس اخر يجب ان لا
ينجس وهو ما روي عن محمد انه قال اتفق رأيي ورأي ابي يوسف ان ماء البئر في حكم الماء الجاري لانه ينبع من اسفله ويؤخذ من اعلاه
فلا ينجس بوقوع النجاسة فيه كحوض الحمام اذا كان الماء ينصب فيه من اعلاه ويغترف من اسفله لا ينجس بادخال اليد النجسة بالاتفاق
فتركنا القياس واخذنا بالاثار وهو في المقادير كالخبر قال رحمه الله لا ببعر ابل وغنم وخرء حمام وعصفور اي لا يجب النزح بوقوع
هذه الاشياء اما البعر فللضرورة لان الابار في الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الريح فيها فلو
انسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمكسور والبعر والخثي والروث لشمول
الضرورة وبعضهم يفرق والظاهر الاول وكذا لا فرق بينها اي بين المصر والفلوات في الصحيح لما قلنا ثم اختلفوا في الفاصل بين القليل
والكثير فقيل الكثير ثلاث والحد الثاني في الكتاب بقوله بعرتي ابل او شاة لدليل عليه بان محمد قال في الجامع الصغير فان وقعت فيها بعرة
او بعرتان لم يفسد الماء فدل على ان الثلاث تفسد وهذا ليس بقوي لانه ذكر فيه ان وقعت فيها بعرة او بعرتان لا يفسد
حتى يتحشى والثلاث ليس بفاحش وروي عن ابي حنيفة ان الكثير ما يستكثره الناظر والقليل ما يستقله وعليه الاعتماد وقيل
الكثير ما يغطي وجه الماء كله وقيل ما لا يخلو فيه كل دلو عن بعرة والشاة تبعر في الحلب ان رمي من ساعته لا ينجس للضرورة ولو وقعت
النجاسة في الاناء لا ينجس لقوله عليه السلام في فارة ماتت في السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مائعا فلا تقربوه وخرء الحمام
والعصفور ليس بنجس لعدم الاستحالة الى الفساد ولاجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد قال رحمه الله
وبول ما يؤكل نجس وقال محمد هو طاهر لما روي من قصة العرنيين انهم اجتووا المدينة فامرهم عليه السلام ان يشربوا من
ابوال الابل والبانها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد
فاشبه البول ثم لو وقع في البير ينجس البير وعند محمد هو طهور ما لم يغلب فان غلب حتى يخرج فهو طاهر غير طهور كسائر
المائعات الطاهرة اذا اختلطت بالماء قال رحمه الله لا ما لم يكن حدثا اي ما يخرج من بدن الانسان اذا لم يكن حدثا لا
يكون نجسا كالقيء القليل والدم اذا لم يسل وهو يحكى عن ابن عمر مروي عن ابي يوسف وقال محمد نجس لانه دم وانه يكون نجسا
وابو يوسف يقول النجس هو الدم المسفوح فانه يكون سائلا لا يكون نجسا كدم البعوضة والدماء التي تبقى في العروق بعد الذبح
قال رحمه الله ولا يشرب اصلا اي بول ما يؤكل لحمه لا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره لانه نجس و
التداوي بالطاهر الحرام كالبن الاتان لا يجوز فما ظنك بالنجس وقال ابو يوسف يجوز للتداوي لقصة العرنيين وقال محمد يجوز
التداوي ولغيره لطهارته عنده وقد تقدم ان التداوي بالحرام لا يجوز وقول محمد مشكل لان كثيرا من الطاهر لا يجوز شربه
كقول ابي يوسف اشد اشكالا قال رحمه الله وعشرون دلوا وسطا بموت نحو فارة اي ينزح عشرون دلوا
اذا ماتت فيها فارة ونحوها وقوله عشرون معطوف على البير وفيه اشكال وهو انه يصير معناه تنزح البير وعشرون دلوا واربعون
وكله يفسد المعنى لانه يقتضي نزح البير وعشرين دلوا وليس هذا بمراد وانما المراد ان نزح البير اذا وقعت النجاسة فيها نزح ذلك
النجس ينقسم الى ثلاثة اقسام منه ما يوجب نزح عشرين ومنه ما يوجب نزح اربعين ومنه ما يوجب نزح الجميع وليس نزح
البير مغايرا لهذه الثلاثة حتى يعطف عليها وانما هو تفسير وتقسيم لذلك النزح المبهم وليس هذا من باب عطف البعض على الكل
ايضا مثل قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان ولا يقال انه اراد بالاول ما يوجب نزح الجميع وبالمعطوفات ما يوجب نزح البعض
لانه ذكر بعد ذلك ما يوجب نزح الجميع ايضا فلو كان مراده ما ذكرنا لكان تكرارا محضا ولكن الاولى ان يجعل
نوع من هذه الانواع الثلاث لعدم الاولوية بتقي على اطلاقه وقوله نحو فارة اي يموت نحو فارة ينزح عشرون لما روي عن
انس رضي الله عنه انه قال ينزح في الفارة عشرون دلوا والعصفورة ونحوها يعادل الفارة في الجثة واخذ حكمها وان
وقع فيها فارتان او اكثر فعن ابي يوسف ان الاربع كفارة واحدة والخمس كالدجاجة الى التسع والعشر كالشاة وعن محمد رحمه
الله ان في الفارتين اذا كانتا كهيئة الدجاجة ينزح اربعون وفي الهرتين ينزح ماؤها كله ولو كانت الفارة مجروحة
ينزح جميع الماء لاجل الدم ولا يعتد بالنزح قبل اخراج الفارة ولو صب دلو منها في بير ينزح المصبوب وقدر ما بقي بعد

طاهر

بعد ذلك الدلو في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان ينزح قدر الباقي بعد المصبوب لا غير اما لو صب الدلو العاشر ينزح الحادي عشر
دلا وفي رواية ابي حفص العشرة التي بقيت والدلو المصبوب لانه بمنزلة الفارة فلا بد من اخراجه وفي رواية ابي سليمان ينزح عشرة دلاء
والاول اصح ولو صب ماء بير نجسة في بير اخرى ينظر بين المصبوب وبين الواجب فيها فايهما كان اكثر اغنى عن الاقل فان كانا سواء ينزح
احدهما يكفي مثاله بيران مات في كل واحدة منهما فارة فنزح من احدهما عشرة دلاء مثلا وصب في الاخرى ينزح منها عشرون ولو صب دلو
واحد فكذلك ولو ماتت فارة في بير ثالثة فصب فيها من احد البيرين عشرون ومن الاخرى عشرة ينزح ثلاثون ولو صب فيها من كل
واحدة منها عشرون وجب اربعون وينبغي ان ينزح المصبوب ثم الواجب فيها على رواية ابي حفص قوله وسطا اي وسطا هي الدلو
المستعملة في كل بلدة وقيل المعتبر في كل بير دلوها لانها ايسر عليهم وقيل ما يسع صاعا وقيل عشرة ارطال وقيل الكبير ما زاد على الصاع
والصغير ما دون الصاع والوسط الصاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز وقال زفر لا يجزئه لانه بتواتر الدلاء يصير كالماء
الجاري قلنا فيحصل المقصود بذلك وهو اخراج قدر الواجب واعتبار معنى الجريان ساقط ولهذا لو نزح منها في عشرة ايام كل يوم
دلو جاز قال رحمه الله واربعون بنحو حمامة لما روي عن ابي سعيد الخدري في الدجاجة تموت في البير ينزح منها
اربعون دلوا والحمامة ونحوها تعادلها فاخذت حكمها ثم بطهارة البير يطهر الدلو والرشاء والبكرة ونواحي البير ويد المستقي
روي ذلك عن ابي يوسف لان نجاسة هذه الاشياء بنجاسة البير فتكون طهارتها بطهارتها نفيا للحرج كعروة الابريق تطهر بطهارة اليد
النجسة في الثالثة ويد المستنجي تطهر بطهارة المحل وكدن الخمر تطهر تبعا اذا صارت خلا وقيل لا يطهر الدلو في حق بير اخرى كدم الشهيد
طاهر في حق نفسه لا غيره ولا يحكم بطهارة البير ما لم ينفصل الدلو الاخير عن راس البير عندهما لان حكم الدلو حكم المتصل بالماء فيه
والبير وعند محمد يطهر بالانفصال عن الماء ولا اعتبار بما يقطر للضرورة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا انفصل الدلو الاخير
عن الماء ولم ينفصل عن راس البير ثم استقى منها رجل ثم عاد الدلو فعندهما الماء الماخوذ قبل العود نجس وعنده طاهر قال رحمه الله
وكلها بنحو شاة وانتفاخ حيوان او تفسخه اي يجب نزح جميع الماء بهذه الاشياء المذكورة انتفاخ الحيوان وانتفاخه لانتشار البلة في اجزاء الماء وفي
نحو الشاة فلما روى الطحاوي ان زنجيا وقع في بير زمزم فمات فيها فامر ابن عباس وابن الزبير فاخرج قال فغلبتهم عين جاءتهم
من الركن فامر بها فدسمت بالقباطي والمطارف حتى نزحوها فلما نزحوها انفجرت عليهم والصحابة متوافرون من غير نكير فكان اجماعا
ثم ما كان فوق الفارة دون الحمامة يلحق بالفارة وما كان فوق الدجاجة دون الشاة يلحق بالدجاجة هذا اذا ماتت الحيوان فيها فاما اذا اخرج
حيا فقد اختلفوا فيه فالصحيح انه ان لم يكن نجس العين ولم يكن في بدنه نجاسة ولم يدخل فاه في الماء لا ينجس الماء وان ادخل فاه في الماء يعتبر
بسؤره فان كان سؤره طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس فينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك فينزح جميعه
وان كان مكروها فمكروه ويستحب نزحها وان كان نجس العين كالخنزير فانه ينجس الماء وان لم يدخل فاه وفي الكلب روايتان
بناء على انه نجس العين او لا والصحيح انه لا يفسد ما لم يدخل فاه لانه ليس بنجس العين بجواز الانتفاع به حراسة واصطيادا
واجارة وبيعا قال رحمه الله ومائتان لو لم يمكن نزحها اي اذا وجب نزح الجميع ولم يمكن لكونها معينا ينزح مائتان
دلو وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة وذكر عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما
ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها وتجصص ويصب فيها فاذا امتلات فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة
في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكن هذا لا
يستقيم الا اذا كان دور البير من اول حد الماء الى قعر البير متساويا والا لا يلزم اذا انتقص شبر بنزح عشر من اعلا الماء ان ينتقص
شبر بنزح مثله من اسفله وروي عن ابي حنيفة ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدره في اشتراط الغلبة على وان لو بيرم اختلفوا في
الغلبة قال قاضيخان الصحيح الغلبة العجز وقال غيره تعتبر غلبة الظن وقيل يؤتى برجلين لهما بصارة بامر الماء فاذا قدرا بشيء وجب
نزح ذلك القدر وهو الاصح والاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة قال رحمه الله ونجسها منذ ثلاث فارة منتفخة
جهل وقت وقوعها اي ينجس البير منذ ثلاث ليال فارة ميتة لا يدري وقت وقوعها وهي منتفخة وعادة الاصحاب ان يذكروا
الايام ويريدون بها الليالي حيث حذف التاء من الثلاثة يعني فتحت الوضوء يلزمهم اعادة الصلاة اذا توضؤوا منها واما في حق غيره
فيحكم بنجاسته في الحال من غير اسناد لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لا يلزمهم الا غسلها
على الصحيح قال رحمه الله والا مذ يوم وليلة اي وان لم تنتفخ نجسها منذ يوم وليلة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحكم
بنجاستها وقت العلم بها ولا يلزمهم اعادة شيء من الصلاة ولا غسل ما اصابه ماؤها وهو القياس لاحتمال انها ماتت في الحال او القاها
الريح بعد الموت او بعض من لا يتحرز او الطاير كما روي عن ابي يوسف انه كان يقول بقول ابي حنيفة حتى راى حداة وهو جالس
في البستان في منقارها ميتة فطرحتها في بير فرجع عن قوله ولان وقوعها في البير حادث والاصل في الحادث ان يضاف الى

ع

ولم يرها ان تنزح

ابتداء

إلى أقرب الأوقات للشك في الإسناد فصار كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى أصابته فإنه لا يعيد بالإجماع على الأصح ذكره الحاكم الشهيد
ووجه قول أبي حنيفة وهو الأصح استحسان أنه قد يموت الحيوان في الهواء ثم يسقط في البئر فيحال به على السبب الظاهر دون
الموهوم كالمجروح إذا لم يزل صاحب فراش حتى مات فيحال به على الجرح حتى يجب موجبه إذ لا يجوز إبطال السبب الظاهر بغير
الظاهر والمسألة النجاسة في الثوب على الخلاف فعند أبي حنيفة يعيد صلاة ثلاثة أيام ولياليها في اليابس ويوما وليلة في الطري
قيل قاله من بات نفسه وذكر ابن رستم أن من وجد في ثوبه منيا أعاد من آخر نومة نامها الشك في ذلك وفي البدائع يعيد من
آخر ما احتلم فيه وقيل في البول يعتبر آخر ما بال وفي الدم من آخر ما رعف ولو فتق جبة فوجد فيها فأرة ميتة ولم يعلم متى دخلت فيها
فإن لم يكن لها ثقب يعيد الصلاة من يوم وضع القطن فيها وإن كان فيها ثقب يعيد صلاة ثلاثة أيام عنده ذكره في البدائع وإذا كان الفأرة
يتفسخ فلا شك أن زمان وجودها فيه قد زاد على ثلاثة أيام في المتفسخ فإنه لا يتفسخ إلا بعد ثلاثة أيام غالبا وبيوم وليلة في غير
المتفسخ لأن عدم الانتفاخ دليل قرب العهد ولأن الحيوان إذا مات ينزل إلى قعر البئر ثم يطفو فلا بد لذلك من مضي زمان
فقدر ذلك بيوم وليلة احتياطا لأن ما دونها ساعات لا تنضبط **قال رحمه الله والعرق كالسؤر** لأن كل واحد
منهما متولد من اللحم فأخذ حكمه ثم الأسآر عندنا أربعة أنواع طاهر ومكروه ومشكوك فيه ونجس على ما يأتي بيان
كل نوع في موضعه وكان القياس أن يكون عرق الحمار مشكوكا فيه كسؤره ولكن ترك ذلك لما روي أنه عليه السلام كان يركب الحمار
معرورا وهو لا يخلو من العرق عادة ولو كان نجسا لما ركبه **قال رحمه الله وسؤر الآدمي والفرس وما يؤكل لحمه طاهر** أما الآدمي
فلأنه عليه السلام شرب لبنا وعن يمينه أعرابي وعن يساره أبو بكر ثم أعطى الأعرابي وقال الأيمن فالأيمن ولأن لعابه متولد من
لحم طاهر فيكون طاهرا مثله ولا فرق بين الطاهر والجنب والحائض والنفساء والصغير والكبير والمسلم والكافر والذكر والأنثى
لما بينا ولقول عائشة رضي الله عنها قالت كنت أشرب وأنا حائض فأناوله النبي صلى الله عليه وسلم فيضع فاه موضع في فيشرب
فإن قيل وجب أن يتنجس سؤر الجنب لسقوط الفرض به قيل له لم يرفع الحدث في رواية الصحيح وفي رواية يرفع ولا يصير الماء مستعملا
للحرج ذكره الإمام خواهر زاده ولو شرب الخمر فإن بلع ريقه ثلاث مرات تطهر فمه عند أبي حنيفة لأن المائع غير الماء مطهر من غير اشتراط صب
عنده وأما سؤر الفرس فطاهر في ظاهر الرواية لأن لعابه متولد من لحمه وهو طاهر وحرمته لكونه آلة الجهاد لا لنجاسته كالآدمي
ولبنه حلال بالإجماع وفي رواية الحسن أنه مكروه كلحمه وروي عنه أنه مشكوك فيه وفي رواية رابعة سؤره طاهر وعندهما يؤكل لحمه والفرس
وغيره فيه سواء وهي رواية البغداديين عن أبي حنيفة وعندهما سؤره طاهر رواية واحدة لأن لحمه مأكول عندهما وأما سؤر ما يؤكل
لحمه فلأنه متولد من لحم مأكول فأخذ حكمه ويلحق به سؤر ما ليس له نفس سائلة مما يعيش في الماء وغيره **قال رحمه الله والكلب والخنزير وسباع
البهائم نجس** أي سؤر هذه الأشياء نجس قوله والكلب الخ بالرفع أجود على أنه حذف المضاف ثم أقيم المضاف إليه مقامه وذلك جائز
بالاتفاق إذا كان الكلام مشعرا بحذفه وقد وجد هنا ما يشعر بحذفه وهو تقدم ذكر السؤر ولو جر على أنه معطوف على
ما قبله من المجرور لا يجوز عند سيبويه لأنه يلزم العطف على معمولي عاملين وهو ممتنع عند البصريين ويجوز عند الفراء ولو قيل
إنه مجرور على أنه حذف المضاف وترك المضاف إليه على إعرابه كان جائزا إلا أنه قليل كقولهم ما كل سوداء تمرة ولا كل
بيضاء شحمة ويشترط أن يتقدم في اللفظ ذكر المضاف ثم نجاسة سؤر الكلب مذهبنا وقال مالك إنه طاهر يشرب ويغسل الإناء من ولوغه
سبعا تعبدا ولنا قوله عليه السلام إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات والأمر بالإراقة دليل التنجس وأقوى منه قوله
عليه السلام طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبعا فهذا يفيد النجاسة لأن الطهور مصدر بمعنى الطهارة فيستدعي سابقة التنجس
أو الحدث والثاني منتف فتعين الأول ولأن الأصل في النصوص أن تكون معقولة المعنى فإذا دار الأمر بين كونه معقولا وتعبدا كان
حمله على المعقول أولى لندرة التعبد وكثرة التعقل ثم عندنا يطهر بالثلاث وعند الشافعي لا بد من السبع أحدها بالتراب
التعبد في العدد عنده وهذا من قول مالك لأنه أقل خروجا من الأصل ولنا ما رواه الطحاوي بإسناده عن أبي هريرة أنه يغسل
من ولوغ الكلب ثلاث مرات وهو الراوي لاشتراط السبع وعندنا إذا عمل الراوي خلاف ما روى أو أفتى لا يبقى روايته حجة
لأنه لا يحل له أن يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم شيئا فيعمل أو يفتي بخلافه إذ يسقط عدالته فدل على نسخه وهو الظاهر لأن هذا
كان في الابتداء حين كان يشدد في أمر الكلاب ويأمر بقتلها فلما نهى عن قتلها نزل وهذا كما روي أنه عليه السلام كان يأمر
بكسر الأواني حين كان يشدد في الخمر فلما استقر الحكم نهى عن كسر الأواني أو حمل السبع على الاستحباب ويؤيده
ما رواه الدارقطني عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكلب يلغ في الإناء أنه يغسل ثلاثا أو خمسا أو سبعا
فيخير ولو كان السبع واجبا لما خير ثم إن الشافعي جعل العدد تعبدا في الولوغ وعداه إلى البول وإلى رطوبة أخرى من الكلب
وإلى الخنزير والتراب إذا ثبت تعبد الاستعمال بالعدد وقدره أصحابنا بالثلاث كسائر النجاسات لما روينا والحديث المستيقظ وأما

وأما نجاسة سؤر الخنزير فلما تقدم أنه نجس العين وأما سؤر سباع البهائم فلأنه يتولد من لحمه ولحمه حرام نجس على ما نبينه وقال الشافعي
طاهر لما روي أنه عليه السلام قيل له أنتوضأ بما أفضلت الحمر فقال نعم وبما أفضلت السباع ولنا ما روي أنه عليه السلام نهى عن أكل
كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير وما رواه محمول على الماء في الغدران يدل عليه حديث أبي سعيد الخدري أنه عليه السلام
سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة ترد بها السباع والكلاب والحمر عن الطهور بها فقال لها ما حملت في بطونها ولنا ما غبر
طهور الحديث ويرد عليه أيضا قوله عليه السلام إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا لأنه قاله حين سئل عن الحياض التي ترد بها السباع فلو كان سؤر
السباع نجسا لم يكن لتقييده بالقلتين فائدة على زعمه ومفهوم الشرط عنده حجة فيلزمه ما يعتقد ثم اعلم أن في مذهب أصحابنا في سؤر ما لا
يؤكل لحمه من السباع إشكالا لأنهم يقولون لأنه متولد من لحم نجس ثم يقولون إذا ذكي طهر لحمه لأن نجاسته لأجل رطوبة الدم وقد خرج بالذكاة
فإن كانوا يعنون بقولهم نجس نجاسة عينية وجب أنه لا يطهر بالذكاة كالخنزير وإن كانوا يعنون به لأجل مجاورة الدم فالمأكول كذلك
بمجاورة الدم فمن أين جاء الاختلاف بينهما في السؤر إذا كان كل واحد منهما يطهر بالذكاة وينجس بموته حتف أنفه فلا فرق بينهما إلا في
الذكاة في حق الأكل والحرمة لا توجب النجاسة وكم من طاهر لا يحل أكله ومن ثم قال بعضهم لا يطهر بالذكاة لأجل أن تحريم لحمه لا لكرامته بل لنجاسته
لكن بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع تنجس الجلد باللحم وهذا هو الصحيح لأنه لا وجه لنجاسة سؤره إلا بهذا الطريق وممن قال بهذا القول نصير بن يحيى
والفقيه أبو جعفر الهندواني وقد تقدم أيضا أن ما لا يحتمل الدباغ لا يؤثر فيه الذكاة واللحم مما لا يحتمل الدباغ وهذا يخالف لحم السباع الطير
حيث يطهر بالذكاة لأن سؤرها طاهر بالإجماع إلا أنه مكروه على ما نبين بيانه فدل على طهارة لحمه **قال رحمه الله والهرة والدجاجة
المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه** أي سؤر هذه الأشياء مكروه وإعرابه بالرفع أجود على ما تقدم قيل وأما كراهية سؤر الهرة
فلقوله عليه السلام الهرة سبع والمراد به بيان الحكم لأنه عليه السلام بعث لبيان الشرع ثم قال الطحاوي كراهية سؤر الهرة لحرمة
لحمها وهذا يدل على أنها إلى التحريم أقرب كسباع البهائم لأن الموجب للكراهية لازم غير عارض وقال الكرخي كراهيته لأجل أنها لا تتحامى
من النجاسة وهذا يدل على التنزه وهذا أصح والأقرب إلى موافقة الحديث فإنه عليه السلام قال إنها ليست بنجسة إنها من الطوافين عليكم والطوافات
جعلها كالطوافين علينا وهم المماليك أي كما يسقط الاستئذان في حق ملكة أيمانكم لأجل الطواف سقطت النجاسة في حق الهرة لهذه العلة
إذ في كل واحد منهما حرج وهو مدفوع وهذا إذا كان واجد الماء ولا يكره عند عدم الماء لأنه طاهر لا يجوز المصير إلى التيمم مع وجوده
ولو لحست الهرة كف إنسان ثم يصلي قبل غسلها أو يأكل من بقية الطعام التي أكلت منه قبل أن يغسله جاز ذلك ولو أكلت فأرة ثم شربت على فورها
الماء يتنجس كشارب الخمر إذا شرب الماء على فوره ولو مكثت ساعة ثم شربت لا يتنجس عند أبي حنيفة لغسلها فاها بلعابها وعند محمد يتنجس لأن إزالة
النجاسة لا تجوز عنده إلا بالماء المطلق وأبو يوسف قيل مع محمد لعدم الصب وهو شرط عنده وقيل مع أبي حنيفة فيسقط اعتبار الصب
للضرورة فإن قيل إنما ينبغي كراهية السؤر أن لو انحصرت أحكام السبع فيما قلنا والأحكام المتعلقة بالسباع ثلاثة نجاسة السؤر كسباع البهائم
وكراهيته كسباع الطير وحرمة اللحم فنجاسة السؤر لا تراد لإجماعنا على ما روينا وهو قوله عليه السلام إنها ليست بنجسة وحرمة اللحم لا تراد
أيضا لأنها ثابتة بنهي النبي عليه السلام عن كل ذي ناب من السباع فتعينت الكراهة وأما كراهية سؤر الدجاجة المخلاة فلأنها لا تتحامى
النجاسة وهي التي يجول منقارها إلى رجليها ويلحق بها الإبل والبقر الجلالة وأما كراهية سؤر سباع الطير فقد قيل هو جواب الاستحسان والقياس
أن يكون نجسا لأن لحمها حرام كسباع البهائم ووجه الاستحسان أنها تشرب بمنقارها وهو عظم جاف بخلاف سباع البهائم فإنها تشرب بلسانها
وهو رطب بلعابها ولأن في سباع الطير ضرورة وعموم البلوى فإنها تنقض من علو ولا يمكن صون الأواني عنها لا سيما في البراري
فأشبهت الحية والفأرة وعن أبي يوسف أن ما يقع منها على الجيف فسؤره نجس وما يأكل اللحم المذكى لا يكره سؤره وأما سؤر سواكن
البيت فللضرورة والقياس أن يكون نجسا لأن لحمها نجس ووجه الاستحسان أن طوفها لازم وهو العلة في الباب لسقوط النجاسة إليه
أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في الهرة إنها من الطوافين والطوافات **قال رحمه الله والحمار والبغل مشكوك** فيه أي سؤرهما
مشكوك فيه أما الحمار فلتعارض الأدلة لأنه قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر يوم خيبر بإكفاء القدور من لحوم الحمر الأهلية
وقال إنه رجس وروي عنه عليه السلام أنه قال لأبجر بن غالب حين قال له الأحرار كل من سمين مالك وكان ابن عباس يقول
كلها يعلف القت والتبن فسؤره طاهر وكان ابن عمر يقول إنه رجس ولأنه يشبه الكلب من حيث إنه غير مأكول اللحم ويشبه الهرة من
حيث إنه يربط في الدور والأفنية فتعارضت الأدلة فيه فوقع الشك ثم قيل الشك في طهارته لما ذكرنا من أنه يشبه الكلب من وجه
والهرة من وجه وقيل في طهوريته لأنه يشبه الهرة من الوجه الذي ذكرنا فيكون طاهرا باعتباره ويفارقها من حيث إنه لا يدخل المضايق
ولا يصعد الغرف فكانت البلوى فيه دونها في الهرة فيخرج من أن يكون طهورا باعتبارها فوجب الشك في الطهورية وقيل الشك في
الطهارة والطهورية جميعا وأما البغل فهو من نسل الحمار فيكون بمنزلته وهكذا كل التوابع وهكذا إذا كانت أمه أتانا فظاهر
لأن الأم هي المعتبرة في الحكم وإن كانت فرسا ففيه إشكال لما ذكرنا أن العبرة للأم ألا ترى أن الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا

حل اكله ويجري في الاضحية فكان ينبغي ان يكون نجسا كلاحمهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي الغاية اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما عند محمد فعلى هذا لا يصير مشكوكا وروي عن ابي حنيفة في لعابهما ثلاث روايات طاهر في رواية وفي اخرى نجس نجاسة مخففة وفي اخرى مغلظة والصحيح ان لعابهما وعرقهما وليس الا انه طاهر وانما لم يجز الوضوء بسؤرهما للشك الذي تقدم فلا ينجس ما هو طاهر بيقين ولا يرفع الحدث الثابت بيقين **قال رحمه الله يتوضأ به ويتيمم ان فقد ماء** اي يتوضأ بسؤر الحمار ويتيمم ان لم يجد ماء مطلقا لان سؤرهما مشكوك فيه ولا بد من التيمم معه ليرتفع الحدث بيقين **قال رحمه الله وايا قدم صح** اي باي الطهارتين بدأ جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز البداية بالتيمم لانه لا يجوز المصير اليه مع وجود ماء واجب الاستعمال فصار كالماء المطلق ولنا ان الماء ان كان طهورا فلا معنى للتيمم تقدم او تاخر وان لم يكن طهورا فالطهور هو التيمم تقدم او تاخر ووجود هذا الماء وعدمه بمنزلة واحدة وانما يجمع بينهما لعدم العلم بالمطهر منهما عينا ولو راى المتيمم سؤر الحمار وهو في الصلاة مضى فيها فاذا فرغ توضأ به واعادها لانه كان في الصلاة بيقين فلا تبطل بالشك وانما يعيدها لاحتمال البطلان **قال رحمه الله بخلاف نبيذ التمر** لانه لا يجمع بين الوضوء بنبيذ التمر وبين التيمم بل يتوضأ به ولا يتيمم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة يتيمم ولا يتوضأ به وقال محمد يجمع بينهما وهو ايضا مروي عن ابي حنيفة وروي عنه رجوعه الى قول ابي يوسف وفي خزانة الاكمل انما اختلفت اجوبته لاختلاف اسئلتهم سئل مرة ان كان الماء غالبا فقال يتوضأ به ولا يتيمم وسئل مرة ان كانت الحلاوة غالبة عليه فقال يتيمم ولا يتوضأ وسئل مرة اذا لم يدر ايهما الغالب فقال يجمع بينهما وجه قول محمد ان اية التيمم تقتضي ثبوت النقل الى التيمم عند فقد الماء من غير واسطة بينهما وحديث ليلة الجن يوجب الوضوء به فجمع بينهما احتياطا ولان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع بينهما بيان الاضطراب ان بعضهم قال ان ابن مسعود لم يكن مع النبي صلى الله عليه وسلم في تلك الليلة ومنع على ابي يوسف فقال محمد لو توضأ بسؤر الحمار ولم يرد فيه اثر ومنعه بنبيذ التمر وقد ورد فيه الاثر ووجه قول ابي يوسف ان الله تعالى اوجب التيمم عند عدم الماء المطلق ونبيذ التمر ليس بماء مطلق ولهذا نفى عنه ابن مسعود اسم الماء ولم يجز مع وجود الماء فصار كالخل ونحوه ولو ثبت الحديث كان منسوخا باية التيمم لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا ووجه قول ابي حنيفة ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال سألني رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن امعك ماء فقلت لا الا نبيذ التمر في اداوة فقال تمرة طيبة وماء طهور فتوضأ به وهو مذهب علي وابن عباس وجماعة من التابعين واما انكارهم كون ابن مسعود معه عليه السلام فقد روي عنه انه قال كنت معه عليه السلام ويكون الاثبات اولى من النفي ويحمل على انه كان معه في الابتداء ثم فارقه ولم يكن معه عليه السلام عند خطاب الجن لانه روي عن ابن مسعود قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني امرت ان اقرأ على اخوانكم الجن فليقم معي رجل منكم ولا يقم معي من كان في قلبه مثقال حبة خردل من كبر فقمت معه حتى اذا برز خط حولي خطا ثم قال لا تخرج منها فانك ان خرجت منها لن ترني ولن اراك الى يوم القيمة قال ثم انطلق حتى توارى ثم قام حتى طلع الفجر فقال لي ما لي اراك قائما قلت ما عدت خشية ان اخرج منه فسألني عن الماء الحديث وقال الثوري قد روي انه كان مع النبي صلى الله عليه وسلم حين خرج اليهم على الرواية وهو انه طلب منه ثلاثة احجار للاستنجاء فلم يتيقن به لان ليلة الجن كانت غير واحدة فلم يثبت النسخ بيقين واما توهم ليس بماء مطلق قلنا هو ماء شرعا الا ترى الى قوله عليه السلام ماء طهور اي شرعا فيكون معنى قوله فلم تجدوا ماء اي حقيقة او شرعا ولو وجد نبيذ التمر والماء المشكوك فيه والتراب يتوضأ بالنبيذ لا غير عنده وعند ابي يوسف يجمع بين المشكوك والتيمم وعند محمد يجمع بين الثلاث وفي ما تقدم ذكره في الغاية وقياس مذهب ابي حنيفة ان يجمع بين النبيذ والسؤر لان سؤر الحمار يحتمل ان يكون ماء مطلقا فلا يجوز المصير الى النبيذ مع وجوده فيجمع بينهما احتياطا ويشترط النية عند التوضي بنبيذ التمر كالتيمم ثم اختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لانه لما ورد النص على خلاف القياس الحق به ما هو في معناه والجنابة حدث كغيره من الاحداث وقال في المفيد والاصح انه لا يجوز الاغتسال به لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة في الجنابة دونها في الوضوء فلا يقاس عليه واختلفوا في النبيذ الذي يجوز الوضوء به قال في المفيد والنبيذ الماء الذي القي فيه تمرات فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الماء وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف بين اصحابنا وان طبخ ادنى طبخة يجوز الوضوء به حلوا كان او مرا او سكرا وهو الاصح لان المتنازع فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء وفيه بعد والاصح خلاف هذا الاصح وقال صاحب الهداية وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يحل شربه عنده بنا فيه ما ذكره هو اي صاحب الهداية بنفسه في باب الماء الذي يجوز به الوضوء فانه قال هناك وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار قد غيرته وذكر صاحب المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام وان كان مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضأ به اذا النار قد غيرته حلوا كان او مشتدا كالمطبوخ الباقلا وهو اختيار

ابي طاهر الدباس قال في المحيط وهو الاصح قال العبد الضعيف وهو وفق الروايات لانه بالطبخ كمل امتزاجه وكمال الامتزاج يبطل اسم الماء فلا يكون نحو نبيذ مقتصرا على ما ذكره الشارح عليه وقد مر بيانه في موضعه والله اعلم

باب التيمم

التيمم في اللغة القصد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث اي لا تقصدوا وقال الشاعر وما ادري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني وفي الشرع هو ما قالوا استعمال جزء من الارض على اعضاء مخصوصة على قصد التطهير وفيه نظر فانه لا يشترط ان يستعمل الجزء على الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس **قال رحمه الله يتيمم لبعده ميلا عن الماء او لمرض او برد او خوف سبع او عدو او عطش او فقد آلة** اي يتيمم الشخص لهذه الاعذار لتنفي القدرة اما البعد ميلا فلانه يلحقه الحرج بالذهاب الى الماء والحرج مدفوع وقوله لبعده ميلا عنه ما ينفي اشتراط الخروج وبعده ميلا عن ما يلحقه الحرج سواء كان في المصر او خارجه وينفي ايضا اشتراط السفر لان كلمة يشمل الكل والمراد المختار في التقدير بالميل في المسافة اذا كان ما امامه يقدره غلوة لانه بمنزلة ميل فيلحقه لعدمه الامام وعن محمد انه مقدر بميلين مطلقا ومنهم من قدره بعدم سماع الصوت واقرب الاقوال وهو ثلث فرسخ اربعة الاف ذراع بذراع محمد بن فرج بن الشاشي طولها اربعة وعشرون اصبعا وعرض كل اصبع ست حبات من شعير ملصقة ظهرا لبطن والبريد اثنا عشر ميلا ذكره في الصحاح ولا يعتبر خوف الفوت خلافا لزفر لان التفريط جاء من قبله واما المرض فمنصوص وسواء خاف زيادة المرض او طوله باستعمال الماء او بالتحرك او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان وجد من يوضيه ففي ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن التوجه الى القبلة ووجد من يوجهه او عجز عن السعي الى الجمعة او الحج ووجد من يعينه عليه وقيل ان وجد غير اجير لا يتيمم وان لم يجد يتيمم عند ابي حنيفة قل او كثر وعندهما ان وجد بربع لا يتيمم وعن محمد لا يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين لان الظاهر انه يجد من يعينه وكذا الخلاف على قول زفر ولو كان مقطوع اليدين واما البرد فلان الاغتسال بالماء البارد قد يفضي الى التلف او المرض وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد لان الغالب وجود الماء السخن ونحوه ما يستدفا به وعدمه نادر وعند عدم الدفء يتيمم بالنص فصار كالمسافر والخارج من المصر اذ لا فرق بينهما بعد تحقق العجز كما بعد الاباحة للتيمم وقوله او برد يشير الى انه يجوز للمحدث ايضا فمنهم من اشترط ان يكون جنبا وهو قول بعضهم والصحيح انه لا يجوز به التيمم واما خوف السبع او العدو فللحرج حقيقة ويلحق به ما هو مثله كحية او نار واما الحاجة اليه كالعطش فلانه مشغول بحاجته والمشغول بالحاجة كالمعدوم وكذا اذا كان يعجنه وهو يحتاج اليه للزاد يتيمم بعد وكذا الماء الذي يحتاج اليه للعجين لما قلنا وان كان يحتاج اليه لاتخاذ المرقة لا يتيمم لان حاجة الطبخ دون حاجة العطش وعطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلابه ولا فرق في ذلك بين ان يخاف الحال او في ثاني الحال واما فقد الآلة فليتحقق العجز لانه اذا لم يجد ما يستقي به توجد البئر وعدمه سواء **قال رحمه الله مستوعبا وجهه ويديه مع مرفقيه** قوله مستوعبا صفة لمصدر محذوف تقديره يتيمم تيمما مستوعبا ويجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في يتيمم فيكون حالا مستوعبا والاول اوجه ثم الاستيعاب شرط في ظاهر الرواية حتى يحرك الرجل خاتمه والمرأة سوارها ونزعها وروي عن ابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل وقال مالك واحمد يمسح يديه الى الرسغين ولنا حديث عمار انه عليه السلام مسح وجهه ويديه الى المرفقين ذكره في الغاية ولان الله تعالى اوجب غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس في الوضوء في صدر الاية واسقط منها عضوين في التيمم فبقي العضوان فيه على ما كانا عليه في الوضوء اذ لو اختلفا فيهما لبين ولم يسقط من وظيفة الوجه فكذا اليدان **قال رحمه الله بضربتين** اي التيمم يتعلق بضربتين وكيفيته ان يضرب بيديه الارض فيقبل بهما ويدبر ثم يرفعهما وينفضهما ويمسح بهما ذراعيه الى المرفقين ولا يجوز المسح باقل من ثلاث اصابع كمسح الرأس والخفين ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينهما غبار ولا يجب في الصحيح مسح باطن الكف لان ضربهما على الارض يكفي وقال بعض المشايخ يمسح باربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤوس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر باطن الابهام اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك قالوا وهو احوط وينبغي تسمية الله تعالى في اوله كما في الوضوء **قال رحمه الله ولو جنبا او حائضا** اي يكفيه ضربتان ولو كان المتيمم جنبا او حائضا لحديث عمار بن ياسر قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حاجة فاجنبت فلم اجد الماء فتمرغت في الصعيد كما تتمرغ الدابة ثم اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال انما يكفيك ان تقول بيديك هكذا الحديث والحائض والنفساء كالجنب **قال رحمه الله بطاهر من جنس الارض وان لم يكن عليه نقع وبه بلا عجز** الباء في قوله بطاهر يتعلق بيتيمم اي يتيمم بطاهر من جنس الارض كالتراب والحجر والكحل والزرنيخ والنورة والجص والرمل والمغرة والكبريت والياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والمرجان لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا وقال عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا والكل واحد من الصعيد والارض يتناول جميع اجزاء الارض فيكون حجة على من لم يجز التيمم بغير التراب ولو تيمم بالملح الجبلي يجوز في رواية لانه من جنس الارض ولا يجوز في اخرى لانه يذوب ولو كان مائيا لا يجوز رواية واحدة كما لا يجوز بالماء المنجمد ويجوز بالاجر في ظاهر الرواية وقال في المحيط اذا كان الاجر من طين خالص يجوز وان كان من طين خالطه شيء اخر ليس من جنس الارض لا يجوز كالزجاج المتخذ

من الرمل وشيء آخر ليس من جنس الارض وفي الجامع الصغير لقاضي خان يجوز بالكيزان والحباب ويجوز بالذهب والفضة والحديد والنحاس وما اشبهها ما دامت على الارض لم يصنع منها شيء وبعد السبك لا يجوز ثم الفاصل بينهما ان كل شيء يحترق بالنار ويصير رمادا ليس من جنس الارض وكذا كل شيء ينطبع ويذوب بالنار وكل شيء لا كذلك فهو من جنس الارض لقوله تعالى وانا لجاعلون ما عليها صعيدا جرزا قوله وان لم يكن عليه نقع اي يجوز بجنس الارض وان لم يكن عليه غبار والنقع الغبار وقال محمد لا يجوز الا اذا كان عليه نقع وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز الا بالتراب والحجة عليهما ما تلونا وما روينا وبيان ذلك ان الصعيد اسم لما صعد على وجه الارض من جنسها قال الله تعالى فتصبح صعيدا زلقا اي حجرا املس ولا تعلق للشافعي وابي يوسف بقوله تعالى طيبا على انه اراد به التراب المنبت لان الطيب اسم مشترك يراد به الطاهر وهو مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا اذ المشترك لا عموم له وكذا الارض في الحديث اسم لجميع اجزائه فيتناوله كما يتناوله في حق المسجد لان الذي جعل مسجدا هو الذي جعل طهورا قوله وبه بلا عجز اي يجوز بالنقع بلا عجز عن الصعيد لانه تراب دقيق حتى لو كان الغبار على ثوبه او على ظهر حيوان ولو اصاب وجهه وذراعيه غبار فان مسحه جاز والا فلا وكان ابو يوسف لا يجوز بالغبار مع القدرة على التراب وعنه عدمه له روايتان وروي عنه انه يتيمم ويعيد **قال رحمه الله ناويا** اي يتيمم ناويا وهو حال من الضمير في يتيمم وكيفية النية ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة مثل سجدة التلاوة وصلاة الظهر ولو تيمم لدخول المسجد او للاذان او للاقامة لا يصلي به الصلاة وكذا لمس المصحف لانها ليست بعبادة مقصودة وانما هي اتباع لغيرها وفي التيمم لقراءة القرآن روايتان وفي الغاية الصحيح انه لا يجوز ونية الطهارة او استباحة الصلاة تقوم مقام ارادة الصلاة ولا يجب التمييز بين الحدث والجنابة حتى لو تيمم الجنب يريد به الوضوء جاز وذكر الجصاص انه لا بد من التمييز لان التيمم لهما يقع على صفة واحدة فيميز بالنية كصلاة الفرض والاول هو الصحيح لان الحاجة الى النية ليقع طهارة فاذا وقع طهارة جاز له ان يؤدي به ما شاء لان الشروط يراعى وجودها لا غير الا ترى انه لو تيمم للعصر جاز له ان يؤدي به الظهر بخلاف الصلاة حيث لا تتأدى الا بالتعيين وذكر في النوادر لو مسح وجهه وذراعيه يريد به التيمم جازت صلاته به وقال لو تيمم يريد به تعليم الغير لا يجوز وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجوز فعلى هاتين الروايتين المعتبر مجرد النية ولا فرق بينه وبين ما اذا اصابه التراب او الماء بغير قصد منه فانه يجوز في الوضوء دون التيمم **قال رحمه الله فلغا تيمم كافر لا وضوءه** وقال زفر يجوز تيممه ايضا وهذا بناء على ان النية شرط عندنا ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعند زفر ليس بشرط فيعتبر لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه مامور بالتيمم وهو القصد والقصد هو النية فلا بد منها وهي لا تتحقق من الكافر بخلاف الوضوء فانه مامور بغسل الاعضاء وقد وجد ولان التراب ملوث ومغبر وانما يصير مطهرا لضرورة ارادة الصلاة وذلك بالنية بخلاف الوضوء لان الماء مطهر بنفسه فاستغنى في حصول الطهارة عن النية لكن يحتاج اليها في وقوعه قربة وعن ابي يوسف اذا نوى به الاسلام صح ويصلي به اذا اسلم لان الاسلام راس العبادات وهو من اهله فصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلاة حيث لا يجوز تيممه لانه ليس من اهلها قلنا ان التيمم انما جعل طهارة اذا قصد به عبادة لا تصح الا بها والاسلام له صحة بدون الطهارة فلا يصير متيمما بنيته ولهذا لا يصح تيمم المسلم بنية الصوم **قال رحمه الله ولا ينقضه ردة** اي ولا ينقض التيمم ردة وقال زفر تنقضه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح وهذا الخلاف من زفر يقتضي ان النية واجبة في التيمم عنده ويجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قول من يرى جوازها وان كان هو لا يرى جوازها ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كالوضوء وحاصله ان البقاء اسهل من الابتداء ودوام النية فيه ليس بشرط بخلاف التيمم من الكافر لانه ليس باهل للابتداء النية والعبادة فيه **قال رحمه الله بل ناقض الوضوء وقدرة ماء فضل عن حاجته** اي بل ينقض التيمم ناقض الوضوء والقدرة على الماء اما الاول فلانه خلف عن الوضوء فيأخذ حكمه واما الثاني فالمراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخارج نجس لا حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق ويشترط ان يكون فاضلا عن حاجته لانه لو لم يفضل عنها فهو مشغول بالحاجة الاصلية وقد تقدم انه كالمعدوم وكذا يشترط ان يكون كافيا للوضوء لانه لو لم يكن كافيا فوجوده كعدمه فلا ينقض تيممه اذ لا يجب استعماله ولهذا يجوز التيمم مع وجوده في الابتداء وقال الشافعي لا يشترط بل يلزمه استعماله ثم يتيمم بالباقي لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا وهو نكرة في سياق النفي فتعم القليل والكثير وصار كما لو وجد ما يكفي لازالة النجاسة او ثوبا يستر بعض عورته وكما يجمع حال المخمصة بين الميتة والمذكى ولنا ان الغسل المامور به هو المبيح للصلاة وما لا يبيحها فوجوده وعدمه سواء لانه اذا لم يفد كان الاشتغال به عبثا وتضييعا للماء في موضع عزته وتضييع الماء حرام فصار كما لو وجد المكفر ما يكفي خمسة مساكين او بعض رقبة فانه يكفر بالصوم ولا يؤمر بالاطعام ولا بعتق بعض العبد لعدم الفائدة بل اولى لانه [illegible] تطوعا فيما عليه والآية تشهد لنا فان الله تعالى امرنا في الوضوء بغسل الاعضاء الثلاثة وفي الغسل من الجنابة بغسل جميع البدن ثم قال فلم تجدوا ماء فتيمموا اي ان تعذر عليكم ما تستعملون في ذلك ولان المطلق ينصرف الى المعارف وهو الماء في الوضوء

والوضوء والغسل لا القطرة والقطرات وقوله يتيمم الكافر وغيره ولنا لو تناول غير الكافي لما جاز المصير الى التيمم معه كما لا يجوز مع الماء الكافي ولان الله تعالى لم يجز التيمم الا عند فقد الماء وهذا واجد للماء على زعمه فكيف يجوز له التيمم ولهذا اسس ان الله تعالى امرنا باحدى الطهارتين الاصل او البدل ولم يامرنا بالجمع ومن جمع بينهما فقد جمع بين الاصل والبدل وصار مخالفا للنص والاعتبار بالنجاسة الحقيقية فاسد لانها تتجزى والحدث لا يتجزى ولان قليلها معفو بخلاف الحدث وكذا ستر العورة ولا فرق عندنا بين ان يرى الماء في الصلاة او خارجها وقال الشافعي لا ينتقض اذا وجده وهو في الصلاة والحجة عليه قوله تعالى فلم تجدوا وهذا واجد للماء وقوله عليه السلام فاذا وجدت الماء فامسسه جلدك امرنا باستعمال الماء عند وجوده مطلقا فدل على بطلان تيممه ولان التراب لم يجعل طهورا الا عند عدم الماء فيبطل بوجوده ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت في عدتها ولو كان في النفل يراه يجب عليه احتياطا وكذا لا فرق عند ابي حنيفة بين ان يراه قبل ان يقعد قدر التشهد او بعده ويأتي مع اخواتها في موضعها ان شاء الله **قال رحمه الله فيمنع التيمم ويرفعه** اي القدرة على الماء تمنع جواز التيمم ابتداء وترفعه بعدما تيمم وقد مر الوجه وهذا تكرار محض لانه لما عد الاعذار علم انه لا يجوز مع القدرة ولما قال وقدرة ماء علم انه ترفعه القدرة ولا يبقى الا في موضع يجوز ابتداء فلا حاجة الى ذكره ثانيا ولا يليق على هذا المختصر **قال رحمه الله وراجي الماء يؤخر الصلاة** اي يستحب له التأخير ليؤديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك **قال رحمه الله وصح قبل الوقت** اي صح التيمم قبل دخول الوقت وقال الشافعي لا يصح لانه مستغنى عنه فصار كما لو تيمم مع وجود الماء ولانه طهارة ضرورية فلا تجوز قبل الوقت كطهارة المستحاضة ولان الله تعالى اوجب الوضوء عند القيام الى الصلاة ولا يكون الا بعد دخول الوقت فمن جوزه قبله فقد اثبت التيمم المستثنى عن القاعدة بالقياس ولنا ان النصوص الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت ووقت والمطلق يجري على اطلاقه كما يجري العام على عمومه فتقييده بالوقت قد خالف النص ولانه بدل الوضوء فجاز قبل الوقت كالوضوء وقوله مستغنى عنه ممنوع فان الحاجة ماسة الى تقديمه قبل الوقت ليشتغل اول الوقت باداء الفرض او السنن بخلاف التيمم مع وجود الماء فان النصوص تنفيه ولا نسلم ان المستحاضة لا يجوز وضوءها قبل الوقت بل يجوز عندنا ولئن سلم على قول البعض فالفرق ان طهارة المستحاضة قد وجد ما ينافيها وهو سيلان الدم بخلاف التيمم فانه لم يوجد له رافع بعده وهو الحدث او وجود الماء فيبقى على ما كان فصار كالمسح على الخفين فانه رخصة وبدل منه عن الغسل بل التيمم اولى فان الشارع وقت المسح بيوم وليلة او ثلاثة ايام ولياليها وجعل التيمم طهورا ولو الى عشر حجج وقوله لان الله تعالى اوجب الوضوء عند القيام الى الصلاة الى آخره قلنا ان الله تعالى اوجب التيمم عقيب المجيء من الغائط عند عدم الماء بقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا والفاء للتعقيب واقل احوال الامر الجواز عقيبه ولا نعني بقوله اذا قمتم اي اذا اردتم القيام وانتم محدثون فلا ينافي جوازه قبله كما في حق الوضوء قبله **قال رحمه الله ولفرضين** اي وصح التيمم لفرضين وقال الشافعي يصلي به فرضا واحدا ويصلي النوافل تبعا له وهو لا يرفع الحدث عنده ولنا قوله عليه السلام الصعيد الطيب وضوء المسلم الحديث فقد جعله عليه السلام وضوءا عند عدم الماء مطلقا فوجب ان يكون حكمه حكم الوضوء ويدل عليه قوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا والطهور عندهم هو المطهر لغيره وهو المثبت للطهارة فوجب القول بارتفاع الحدث الى وجود الماء ولا تمسك له بقوله عليه السلام لعمرو بن العاص حين صلى بالتيمم عن الجنابة ما حملك على ان صليت باصحابك وانت جنب لاحتمال انه تيمم مع القدرة على الماء او ظن عليه السلام منه ذلك بل هو الظاهر لانه عليه السلام قال له على وجه الانكار ولا ينكر عليه السلام التيمم في موضع يجوز ولما بين للنبي صلى الله عليه وسلم السبب تركه وقال ابو بكر الرازي لا يرفع الحدث كالمسح على الخفين لا يرفع الحدث عن الرجلين والاول هو المذهب لقوله تعالى ولكن يريد ليطهركم نزلت في التيمم **قال رحمه الله وخوف فوت صلاة جنازة** اي يجوز التيمم لخوف فوت صلاة الجنازة لانها تفوت لا الى خلف فصار كالمعدوم بالنسبة اليها وقال عليه السلام اذا فجأتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وروي انه عليه السلام لقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى اقبل على جدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه ثم اعتذر اليه فقال اني كرهت ان اذكر الله الا على طهارة او قال على طهر فدل على ان التيمم لخوف الفوت جائز اذ تيممه عليه السلام خوف فوت الرد لانه لو رده بعد التراخي لا يكون ردا له وهو حجة ايضا على الشافعي في منعه بغير التراب وفي انه لا يرفع الحدث لان حيطان المدينة يومئذ كانت مبنية بالحجارة السود ثم قيل لا يجوز للولي في رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه ينتظر ولو صلوا له حق الاعادة قال صاحب الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا لان الانتظار فيها مكروه ولو لم ينتظر وجاز له التيمم قال شمس الائمة هو الصحيح ثم لو فرغ من الصلاة بطل تيممه حتى لو جيء بجنازة اخرى تيمم لها وقال ابو يوسف ان لم يوجد بينهما وقت يمكنه الوضوء فله ان يصلي بذلك التيمم **قال رحمه الله او عيد** اي يجوز التيمم لخوف فوت صلاة العيد لما بينا ثم قال في البدائع الامام في العيد لا يتيمم في رواية الحسن وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه يخاف الفوت بزوال الشمس حتى لو لم يخف لا يجزيه وان كان المقتدي بحيث يمكنه ان يدرك بعضها مع الامام لو توضأ لا يتيمم **قال رحمه الله ولو بناء** اي

بنى بناءً جاز له التيمم وصورته ان يشرع مع الامام في صلاة العيد ثم يحدث المقتدي او الامام جاز له التيمم للبناء عند ابي حنيفة وقالا لا ان شرع بطهارة
الوضوء لا يجوز له التيمم لانه امن من الفوت اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وان شرع بالتيمم جاز له البناء لانه لو توضأ يكون واجدا للماء
في صلاته فتفسد ولابي حنيفة انه خوف الفوات بانه يوم زحمة فيعتريه ما يفسد صلاته فتفوت وعن ابي بكر الاسكاف انه كان يقول
هذه المسئلة مبنية على مسئلة اخرى وهي ان من اصل ابي حنيفة ان من افسد صلاة العيد لا قضاء عليه فتفوت لا الى بدل وعندهما عليه القضاء
فتفوت الى بدل قيل له من ابن الرواية تعاد في فساد الصلاة وقيل هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لانه اجاب به فيما
اذا كان المصلى بعيدا من المصر وكان زمانه بعيدا من العمران وكانوا في زمانهما يصلون في المصر ذكره الاسبيجابي وقال لو اذا كان لا يخاف
ويمكنه ان يدرك شيئا منها مع الامام لو توضأ لا يتيمم اجماعا لانه اذا ادرك البعض معه يتم الباقي بعده وان كان يخاف زوال الشمس لو اشتغل
بالوضوء يباح له التيمم بالاجماع ايضا لتصور الفوات بالفساد بدخول الوقت المكروه وان كان لا يدرك شيئا منها مع الامام ولا يخاف
الزوال فهذا موضع الخلاف فعند ابي حنيفة يتيمم وعندهما لا قال رحمه الله **لا لفوت جمعة ووقت** الي وفي
ونسي والحال وصاحب الحال هو الضمير الذي في يصلي اي ولا يعيد ان يصلي بالتيمم ناسيا الماء في رحله حال من الماء اي نسيه كائنا في رحله
او مستقيا فيه وقال ابو يوسف يعيد والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره لكن بعلمه وان وضع بغير علمه لا يعيد اتفاقا
ولو ظن ان ماءه قد فني فتيمم وصلى ثم تبين انه لم يفن يعيد بالاجماع لانه قد علم به فكان الواجب عليه الكشف فلا يعذر بترك الكشف في خطاء
الظن ولابي يوسف دليلان احدهما ان الماء في السفر من اعز الاشياء فلا ينسى لكونه سببا لصيانة النفس فلا يعذر والثاني ان الرحل
معدن للماء فصار كالعمران فكان الطلب واجبا كما لو صلى في ثوب نجس وعنده ثوب طاهر قد نسيه او صلى مع النجاسة وفي رحله ما
يزيلها او كفر بالصوم وفي ملكه رقبة قد نسيها او حكم الحاكم بالقياس ناسيا النص وهذا لان جواز التيمم عند عدم الماء وهو واجد له لان رحله
بيده فصار كما لو كان الماء في ركوة معلقة على رأسه او قربة على ظهره وقد نسيه ولنا انه عاجز عن الماء حقيقة اذ لا قدرة له بدون العلم فصار كما اذا
الدلو والغالب النسيان في السفر لكثرة الاشتغال والتعب والخوف وكذا الماء الموضوع في الرحل المعد فيه غالب لعله بخلاف العمران
ولبس الرحل في يده حقيقة بخلاف المحمول على ظهره ونحو ذلك فاما الصلاة في ثوب نجس او عريانا فقد ذكر الكرخي انها على الخلاف وهو
الاصح ولو كانت على الاتفاق فالفرق بين تلك المسئلة وامثالها وبين مسئلة الكتاب ان فرض الستر وازالة النجاسة فات لا الى خلف وهنا
فرض الوضوء فات الى بدل وهو التيمم فيعذر والفائت ببدل كلا فائت واما حكم الحاكم بالقياس مع وجود النص فلان الشارع لم ينقل الحكم الى القياس
مع وجود النص الا ترى انه لا يجوز ان يحكم بالقياس اذا علم بالنص عند غالب الرأي وغلب على ظنه وان بعد بخلاف التيمم ولان الماء وجد على خلاف الدليل
وهو ان الغالب في المفازة عدمه بخلاف النص اذ لا دليل على عدمه ومسئلة الرقبة قيل هي على الاختلاف والصحيح انها بالاجماع والفرق بينهما
انه يتمكن من اعتاقها بغير علم بان يقول مملوكه حر عن كفارته فيكون قادرا ولا يمكنه ان يستعمل الماء من غير علم به فيثبت العجز ولان الشرط في الرقبة
الملك وقد وجد وفي الماء القدرة على الاستعمال ولم يوجد ولهذا يستوي فيه الحر والعبد بخلاف الرقبة وكذا الحر يمتنع من التكفير بالصوم في الرقبة
اذا ملك ولا يبيح له ذلك في الماء لثبوت القدرة بمجرد العرض وان عدم الملك ولو كان الماء معلقا على دابة فلا يخلو اما ان يكون سائقها
او راكبا فان كان راكبا وكان الماء في مؤخر الرحل فهو على الخلاف وان كان في مقدمه يعيد بالاتفاق لانه يراه بعينه ولا يعذر وفي
السائق الحكم على العكس لان مؤخره بين يديه فلا يعذر فيعيد اتفاقا وان كان في مقدمه فعلى الخلاف وان كان قائدا اجاب له كيف ما
كان لانه لا يعاينه فيعذر وان كان على شاطئ النهر فعن ابي يوسف روايتان في الاعادة ذكره في المحيط قال رحمه الله
ويطلبه غلوة ان ظن قربه والا اي يطلب الماء غلوة والغلوة مقدار رمية سهم ان ظن قربه لان غلبة الظن توجب العمل كاليقين
وان لم يظن فلا يجب عليه الطلب وقال الشافعي رحمه الله يجب ولا يجوز له ان يتيمم حتى يطلبه لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا
فهذا يقتضي الطلب لانه لا يقال لاحد لم يجد الا لمن طلب ولم يصب ولهذا لو قال لوكيله اشتر لي رطبا فان لم تجد فعنبا لا يجوز
له العدول الى العنب الا بعد طلب الرطب ولنا ان الوجود لا يقتضي سابقة الطلب قال الله تعالى وما وجدنا لاكثرهم من عهد وان وجدنا اكثرهم لفاسقين وقال الله
تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض ولم يكن بينهما طلب الجدار وامثال ذلك كثيرة ولانه باطل في المريض فانه يتيمم ولا يعتد به فعلا ان يطلب ولانه
مسقط لعدم القدرة كقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وقال ثلاثة ايام ولهذا لا يجب عليه طلب الرقبة في الكفارات اذا
لم تكن في ملكه جاز له العدول الى الصوم بغير طلب بل له الامتناع من قبولها بعد العرض عليه ومسئلة الوكيل ليست بنظيرة لما نحن فيه بل
نظيره من لو كان في المصر او في موضع يغلب فيه وجود الماء ولان مثل التحري في القبلة حيث يجب وان لم يغلب على الظن جهتها موجودة
بيقين وانما اشتبه عليه تعيينها ومنه طلب الماء في الامصار وفي المفاوز مع التيقن بعدم الماء اشتغال بما لا يفيد وهو ابعد من الحكمة ثم
ان غلب على ظنه ان بقربه دون الميل ماء طلبه لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين في حق وجوب العمل وان لم تعمل في حق الاعتقاد وكذا
اذا وجد احدا يسأله عن الماء وجب عليه السؤال حتى لو صلى ولم يسأله واخبره بالماء بعد ذلك اعاد والا فلا قال رحمه الله ويطلبه

ويطلبه من رفيقه فان منعه تيمم اي يطلب الماء من رفيقه لانه مبذول عادة فكان الغالب فيه الاعطاء حتى لو علم به خارج الصلاة وصلى بالتيمم قبل الطلب
لا يجزيه وفيها ان غلب على ظنه ان يعطيه يقطع صلاته والا فلا فان مضى عليها وسأله بعد فراغه فاعطاه اعاد والا فلا ولو اعطاه بعد المنع لم يعد قوله فان منعه
تيمم لتحقق العجز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو تيمم قبل الطلب اجزاه ولا يجب الطلب منه لان الملك حاجز عن التصرف فيثبت العجز وعندهما لا يجزيه
فقال ابو نصر الجصاص انه لا خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فمراد ابي حنيفة فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه ومرادهما عند غلبة الظن بعدم المنع قال رحمه الله
وان لم يعطه الا بثمن مثله وله ثمنه لا يتيمم لانه قادر على الماء والمراد بالثمن الفاضل عن حاجته على ما تقدم فان طلب الزيادة على ثمن المثل لا يلزمه الغبن الفاحش
قال في النوادر وهو ضعف القيمة في ذلك المكان وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا قدر ان يشتري ما يساوي درهما بدرهم ونصف لا يتيمم وقيل ما لا
يدخل تحت تقويم المقومين قال رحمه الله **والا تيمم** اي وان لم يكن له ثمنه يتيمم لتحقق العجز قال رحمه الله **ولو اكثره مجروحا تيمم** اي ولو كان
اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر واكثر جميع بدنه في الاكبر يتيمم لان للاكثر حكم الكل قال رحمه الله **وبعكسه يغتسل**
اي اذا كان الصحيح اكثر من الجريح يغسل الصحيح قال رحمه الله **ولا يجمع بينهما** اي بين التيمم والغسل لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل ولا نظير له
في الشرع فيكون الحكم للاكثر بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار لان الفرض يتادى باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك وان كان النصف جريحا و
النصف صحيحا لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ فمنهم من اوجب التيمم لانه طهارة كاملة ومنهم من اوجب غسل الصحيح ومسح الجريح لانها طهارة
حقيقية وحكمية فكان اولى والاول اشبه ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يخشى استعمال الماء وباكثر موضع التيمم جراحة تمنع التيمم لا يصلي
وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد والله اعلم بالصواب

باب المسح على الخفين

قال رحمه الله **صح** اي صح المسح لما ورد فيه من الاخبار المستفيضة حتى روي عن ابي حنيفة انه قال ما قلت بالمسح على الخفين حتى وردت الاثار اضوأ من الشمس حتى
قال من انكر المسح على الخفين يخاف عليه الكفر وقيل على قياس قول ابي يوسف يكفر جاحده لان المشهور عنده بمنزلة المتواتر وعلى قول محمد
لا يكفر لانه بمنزلة الاحاد عنده ومنهم من قال جواز المسح ثبت بالكتاب ايضا على قراءة الجر وفيه ضعف لان المسح الى الكعبين غير واجب
اجماعا ثم المسح على الخفين رخصة ولو اتى بالعزيمة بعد ما رأى جواز المسح كان اولى لانه اشق واورد على هذا في الكافي فقال ان قلت هذه
رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما
في قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا ايضا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة قال العبد الضعيف
وهذا مشكل فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولهذا لو تكلف به يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى اكثر رجليه ذكره في عامة الكتب
ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه من الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة وفي
الجملة ان الرخصة استباحة المحرم مع قيام الحرمة ودليلها اي تعامل معاملة المباح وهي غير مباحة حقيقة لكنه لا يأثم كالعفو بعد الجناية وهي نوعان احدهما
حقيقة والاخرى مجاز فالحقيقة نوعان احدهما احق من الاخرى كاجراء كلمة الكفر حالة الاكراه وتناول مال الغير والافطار في رمضان والجناية
على الاحرام والنوع الثاني من الحقيقة ما يرخص فيه مع قيام السبب كفطر المريض والمسافر واما المجاز ايضا فنوعان احدهما اتم وهو ما وضع عنا من الاصر
والاغلال التي كانت في الامم الماضية والنوع الثاني من المجاز ما يسقط عن العبد بخروج السبب عن ان يكون موجبا للحكم في حقه وان كان مشروعا في
حق غيره في حقه فيغير هذه الحالة كقصر المسافر الصلاة وسقوط تعيين المبيع في السلم وسقوط غسل الرجل مع الخف وتناول الميتة والخمر حالة الاضطرار
هكذا ذكروه وفي جعلهم مسح الخف من اهل القسم نظر على ما بيناه قال رحمه الله **ولو امرأة** اي ولو كان الماسح امرأة لاتحاد الخطاب بينهما وهذا
لان الخطاب الوارد في احدهما يكون واردا في حق الاخر ما لم ينص على التخصيص قال رحمه الله **لا جنبا** اي لا يجوز للجنب المسح لحديث صفوان
بن عسال انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من جنابة لكن من غائط او بول او نوم
ولان الرخصة للحرج فيما يتكرر ولا حرج في الجنابة لعدم التكرار وصورته ما يكون جنبا اذا لبس خفيه وهو على وضوء ثم اجنب في مدة المسح فانه ينزع
خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة ولم يجد ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت
الى القدمين والتيمم ليس بطهارة كاملة فلا يجوز له المسح اذ لبسهما على طهارة فينزعهما ويغسلهما فان نزع وغسل رجليه ولبس خفيه ثم احدث
بعد ذلك وعنده من الماء ما يكفي وضوءه فانه يتوضأ به ويمسح على خفيه لان هذا الحدث يمنعه الخف من السراية الى القدمين لوجوده بعد اللبس
على طهارة كاملة ولو مر بعد ذلك بماء كثير وهو جنب فاذا دخل عليه وقت صلاة وعنده ما يكفيه لوضوئه لا غير يتيمم لانه جنب ولا يتوضأ به لانه
لا يفيد فان احدث بعد ذلك وليس معه من الماء الا هذا القدر فانه يتوضأ به ويغسل رجليه ولا يمسح على خفيه فان كان في المدة لما ذكرنا
انه عاد جنبا لوجود الماء الكثير فان احدث بعد ذلك وليس معه ما الا قدر ما يكفي الوضوء توضأ ومسح على خفيه وعلى هذا تخرج المسائل
قال رحمه الله **ان لبسهما على وضوء تام وقت الحدث** لان الخف شرع مانعا فلا بد من اللبس مع الطهارة والا كان رافعا قوله
على وضوء تام احتراز عن وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح او هو احتراز عن
وضوء ناقص اي شيء كان ناقصا كوضوء المستحاضة ومن بمعناها اذا لبسوا الخف ثم خرج الوقت وكالتيمم اذا لبس خفيه ثم وجد الماء

خ
اذا خاض النهر لا يبتل الا الخف ثم اذا
نقضت المدة انها لا تنتقض بالخف
لحصول الغسل الكوهين في الكتابية

فانهم لا يسمون لبس اللبس على وضوء تام لا بخروج الوقت يظهر الحدث السابق وكذا بوجود الماء فلو جاز لكان الخف رافعا وهو جائز رافعا او وضوء بنبيذ
التمر لانه وضوء ناقص فلا يجوز المسح في رواية ويجوز في اخرى كسؤر الحمار وقوله وقت الحدث اي تمام وقت الحدث يشير الى انه لا يشترط التمام وقت اللبس
بل وقت الحدث حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له المسح عليه لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء
حتى بلغ الماء قدميه فانغسلتا رجلاه ثم تم سائر الاعضاء ثم احدث جاز له ايضا المسح فلنا ثم ان قوله وقت الحدث زيادة لا فائدة لان قوله ان لبسهما على وضوء تام يغني
عنه لان اللبس يطلق على ابتداء اللبس وعلى الدوام عليه ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا ألبس هذا الثوب وهو لابسه فيكون معناه ان وجد لبسهما
على وضوء تام سواء كان ذلك اللبس ابتداء او بالدوام عليه فلا حاجة الى الزيادة وقال الشافعي لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل احد
رجليه فادخلها الخف ثم غسل الاخرى فادخلها الخف لا يجوز له المسح حتى ينزع الاولى ثم يدخلها فيه كما كانت قلنا هذا اشتغال بما لا يفيد لانه لا
ثم لبسه من غير ان يلزمه غسل ما تحته لبس فيه حكمه فلا يجوز اشتراطه ومعنى قوله عليه السلام ان ادخلتهما وهما طاهرتان اي ادخلت كل واحدة
الخف وهي طاهرة لا انهما اقترنا في الطهارة والادخال لان ذلك غير متصور عادة وعندنا كما يقال دخلنا البلد ونحن ركبانا فاشترطنا ان يكون
كل واحد راكبا عند دخول البلد ولا يشترط ان يكون جميعهم ركبانا عند دخول كل واحد منهم ولا اقترانهم في الدخول قال رحمه الله يوما وليلة
للمقيم وللمسافر ثلاثا هذا بيان لمدة المسح اي يمسح يوما وليلة الى آخره لقوله عليه السلام للمسافر ثلاثة ايام ولياليها وللمقيم
يوما وليلة قال رحمه الله من وقت الحدث بيان لاول وقت مدة المسح اي يمسح يوما وليلة او ثلاثا من وقت الحدث لان الخف جعل مانعا
فيعتبر من وقت المنع ولا منع قبله لبقاء طهارة المسح وانما هو طهارة الغسل فلا يعتبر قال رحمه الله على ظاهرهما بيان لمحل المسح حتى لا يجوز مسح
باطنه وعقبه او ساقه او جانبيه او كعبه لقول علي رضي الله عنه لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف اولى بالمسح لكن رأيت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع قال رحمه الله مرة اي يمسح مرة لانه مسح فلا يسن فيه التكرار بخلاف الغسل وقد مر الفرق في مسح
قال رحمه الله بثلاث اصابع بيان لمقدار آلة المسح حتى لو مسح باصبع واحدة من غير ان يأخذ ماء جديدا لا يجوز ولو مسح باصبع واحدة
ثلاث مرات واخذ لكل مرة ماء جديدا جاز لوجود المقصود ولو اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلاث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش
مبتل بالمطر وكذا لو كان مبتلا بالطل وقيل لا يجوز لانه نفس دابة في البحر يجذبه الهواء والاول
اصح ويعتبر قدر ثلاث اصابع من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه والمعتبر
اصابع اليد لانها آلة المسح واكثرها يقوم مقام الكل وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح ثم الشيخ رحمه الله ذكر قدر الآلة ولم يذكر
قدر الممسوح فكأنه استغنى ببيان الآلة لحصول المقصود به اذ هي مقدرة بثلاث اصابع فاذا مسح بها فقد حصل الغرض فيكون بيانا لهما جميعا
قال رحمه الله يبدأ من الاصابع الى الساق هكذا نقل فعل النبي عليه السلام ولان المسح بدل الغسل فيكون معتبرا به وهذا بيان السنة حتى لو بدأ من
الساق الى الاصابع جاز لحصول المقصود الا انه خالف السنة قال رحمه الله والخرق الكبير يمنعه اي يمنع المسح لانه لا يمكن مواظبة المشي معه
كاللفافة قال رحمه الله وهو قدر ثلاث اصابع القدم اصغرها اي الخرق الكبير هو قدر ثلاث اصابع القدم لان الاصل في القدم هو الاصابع
والثلاث اكثرها فيقوم مقام الكل والاعتبار بالاصغر للاحتياط وفي رواية الحسن يعتبر اصابع اليد اعتبارا بالمسح وهو قول الرازي والاول
اصح ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة على ما يأتي وانما يعتبر الاصغر اذا انكشف موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان
ينكشف الثلاث ايتها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسه فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع جارتها وهما قدر ثلاث اصابع
من اصغرها يجوز المسح وان كان مع جارتيها لا يجوز وفي مقطوع الاصابع يعتبر الخرق باصابع غيره وقيل باصابع نفسه لو كانت قائمة والخرق المانع
هو المنفرج الذي يرى ما تحته من الرجل او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي او يظهر القدم منه عند الوضع وان كان الخرق عرضا وان كان
طولا يدخل فيه ثلاث اصابع واكثر ولكن لا يرى شيئا من القدم ولا ينفرج عند المشي لصلابته لا يمنع المسح ولو انكشفت الظهارة وفي داخله
بطانة من جلد او خرقة مخروزة بالخف لا يمنع والخرق فوق الكعب لا يمنع لانه لا عبرة للبسه والخرق في الكعب وما تحته هو المعتبر في المنع
وقيل لو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لان موضع الاصابع يعتبر اكثرها فكذا القدم ذكره في الغاية قال رحمه الله ويجمع
في خف لا فيهما اي يجمع الخرق في خف واحد لا في خفين لان الرجلين عضوان حقيقة فيعتبر كل واحد على حدة ولم يجمع ولهذا لم يعتبر انتقال
البلة من احداهما الى الاخرى اعتبارا للحقيقة وجعلنا في حكم عضو واحد في منع المسح على احداهما وغسل الاخرى احترازا عن الجمع
بين الاصل والبدل فيما هو كعضو واحد الا ترى الى قوله تعالى وارجلكم الى الكعبين ومقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد
فيتناول رجلا واحدة ولكن لما جعلنا في الحكم كعضو واحد تناولهما الامر فوجب غسلهما والخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما
دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز قال رحمه الله بخلاف النجاسة والانكشاف اي بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت
متفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف انكشاف العورة المتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من
بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة والفرق بين الخف وبينهما ان الخرق في الخف انما يمنع لكونه مانعا لتتابع

المشي به والخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر والنجاسة تمنع الجواز لكونه حاملا لها وهو حامل للكل او مجاورا لها وكذا الانكشاف انما
يمنع لكونه تاركا لستر العورة وهو يوجد في الكل ولان البدن كله كعضو واحد في الحكم ولهذا يجوز نقل البلة من عضو الى عضو في الجنابة فجعلناه عضوا
واحدا في حق النجاسة والانكشاف احتياطا وهذا بخلاف الخف لانه شرع رخصة فلا يناسب التضييق ثم كيفية جمع الخروق في الخف ظاهر وكيفية
انكشاف العورة والنجاسة المتفرقتين بيانه في باب شروط الصلاة ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه
ناقض اصله كالتيمم قال رحمه الله ونزع خف لان الحدث السابق يسري الى القدم لزوال المانع وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى ساق الخف لانه
موضع لم يشرع فيه المسح فكأنه نزعه ظهر له وهذا لان ساق الخف لا عبرة به ولهذا يجوز مسح الخف لا ساق له بعد ان كان الكعب مستورا وكذا يثبت حكم
النزع بخروج اكثر القدم اليه في الصحيح لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة انه ان خرج العقب واكثر الى الساق بطل المسح وعن ابي يوسف انه ان خرج اكثر
القدم بطل وعن محمد انه ان بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والا انتقض
قال رحمه الله ومضي المدة اي وينقضه مضي المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت ثم ان نزع الخف ومضي المدة غير ناقض في الحقيقة وانما
الناقض له الحدث السابق لكن الحدث يظهر عند وجودهما فاضيف النقض اليهما وينقضه ايضا دخول احد خفيه الماء لان رجله تغسل به
فتغسل ويجب غسل رجله الاخرى لامتناع الجمع بينهما وذكر المرغيناني ان غسل اكثر القدم ينتقض في الاصح قال رحمه الله ان لم يخف ذهاب رجله من
البرد اي ينتقض بمضي المدة ان لم يخف على رجليه العطب بالنزع وان خاف جاز له المسح مطلقا من غير توقيت ذكره في جوامع الفقه والمحيط وهذا
لانه يلحقه به ضرر وهو مدفوع ولانه اذا كان يضره صار كالجبيرة وهي غير موقتة وقد قالوا اذا انقضت مدة المسح وهو في الصلاة ولم يجد ماء فانه
يمضي على صلاته ومن المشايخ من قال تفسد صلاته وهو اشبه لسراية الحدث الى الرجل لان عدم الماء لا يمنع السراية ثم يتيمم له ويصلي كما لو بقي من
اعضائه لمعة ولم يجد ماء يغسلها به فانه يتيمم فكذا هذا قال رحمه الله وبعدهما غسل رجليه فقط اي بعد النزع وبعد مضي المدة غسل رجليه
فقط وليس عليه اعادة بقية الوضوء اذا كان على وضوء لان الحدث السابق هو الذي حل بقدميه وقد غسل بعده سائر الاعضاء وبقيت القدمان
فقط فلا يجب عليه الا غسلهما ولا معنى لغسل الاعضاء المغسولة ثانيا لانه الغاية لو لا ان الموالاة ليس بشرط في الوضوء قال رحمه الله
وخروج اكثر القدم نزع وقد تقدم الوجه والخلاف فيه ولا فرق بين خروجه بنفسه وبين الاخراج وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فانه
جعل الخروج كالنزع قال رحمه الله ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثا وقال الشافعي ان سافر بعد ما مسح يتم
يوما وليلة لا غير لان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لم تتغير في السفر كالصوم اذا شرع فيه ثم سافر لا يفطر وكالصلاة اذا
شرع فيها في سفينة في الاقامة ثم سافرت فصار مسافرا في صلاته فلا يتغير وما ذلك الا لاجتماع الحضر والسفر وتغليب حكم الحضر على
السفر ولنا قوله صلى الله عليه وسلم يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليها ولان الغرض من الرخصة التخفيف على المسافر وهو بزيادة المدة
وفيما ذهب اليه التسوية فلا يجوز كما لو سافر قبل الحدث وبعده قبل المسح ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر آخره كالصلاة بخلاف ما
اذا سافر بعد تمام المدة لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه وقوله كالصوم الى آخره قلنا الصوم عبادة واحدة ولهذا يفسد كله
بفساد جزء منه وكذا الصلاة واما المسحات في المدة فكل واحدة منفصلة عما قبلها وعما بعدها ولهذا لا يفسد الكل بفساد مسح واحد
فاشبه الاداء وانما نظير الصلاة الخمس وصوم الشهر لانفصال كل صلاة او كل يوم عن الآخر قال رحمه الله ولو اقام مسافر بعد
يوم وليلة نزع والا يتم يوما وليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه قال رحمه الله وصح على الموق اي يجوز المسح على الموق وهو
الجرموق وقال الشافعي لا يجوز لان الحاجة لا تدعو اليه في الغالب فلا يتعلق به الرخصة ولان البدل لا يكون له بدل ولنا حديث
بلال قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يمسح على الموقين ولانه تبع للخف استعمالا اذ لا يلبس بدون الخف عادة وكذا تبع له غرضا لان الغرض
من لبسه صيانة الخف عن الخرق والقذر فكان كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف وقوله ان الحاجة لا تدعو اليه غير
مسلم ثم من شرط جواز المسح على الجرموق انه لا يحدث قبل لبسه بعد لبس الخف حتى لو لبس الخف على طهارة ثم احدث ثم لبس الجرموق لا
يجوز ان يمسح عليه ويستوي ان لبسه قبل المسح على الخف او بعده لان حكم الحدث استقر عليه ولو مسح على الجرموق ثم نزع احدهما
مسح على خفيه لان المسح عليهما ابتداء كان على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر
جلده الظاهر من الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كما لو حلق راسه بعد المسح ولو نزع احد جرموقيه بطل
مسحهما فيعيد مسح الخف على الجرموق الباقي وقال زفر يمسح على الخف المنزوع جرموقه ويبقى عليه في الآخر لان المسح باق في غير المنزوع ولنا ان
طهارة الرجلين لا تتجزى اذ هما وظيفة واحدة ولهذا لا يجوز ان يغسل احداهما ويمسح الاخرى فاذا انتقض في احداهما انتقض في الاخرى
ضرورة عدم التجزي ويخلع بنزع الجرموق الباقي لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي فصار كنزع احد الخفين حيث يجب عليه
نزع الآخر ولا ينزع في ظاهر الرواية لانه لو لبس الجرموق فوق الخف الواحد في الابتداء كان له المسح عليه وعلى الخف الآخر فكذا اذا
نزع احدهما في الانتهاء ولو ادخل يده تحت الجرموقين ومسح على الخفين لا يجوز لوجوب المسح على الجرموقين ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح

عليه لأنه لا يمكن متابعة المشي عليه فصار كاللفائف ولأن نفوذ البلة إلى الخف قدر الواجب يحصل المقصود **قال رحمه الله ويجوز على الجورب المجلد والمنعل والثخين** أي يجوز المسح على الجورب إذا كان مجلدا أو منعلا أو ثخينا أما إذا كان مجلدا أو منعلا فلأنه يمكن مواظبة المشي عليه والرخصة لأجله فصار كالخف فالمجلد هو الذي وضع الجلد على أعلاه وأسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على أسفله كالنعل للقدم وقيل يكون إلى الكعب وأما الثخين فلأنه لو قيل وحده أن يستمسك على الساق من غير ربط وأن لا يرى ما تحته وقال أبو حنيفة لا يجوز المسح عليه لأن المأمور به غسل الرجلين وعدلنا عنه في الخف لما روينا وليس الجورب في معناه لأنه لا يمكن مواظبة المشي عليه ولهما ما روي أنه صلى الله عليه وسلم مسح على الجوربين وهو مذهب علي وابن مسعود وروي رجوع أبي حنيفة إلى قولهما قبل موته بثلاثة أيام وقيل بسبعة أيام وعليه الفتوى وعنه أنه مسح على جوربيه في مرضه وقال لعواده فعلت ما كنت أنهى الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه **قال رحمه الله لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين** أي لا يجوز المسح على هذه الأشياء لأنه في الخف ثبت على خلاف القياس فلا يلحق به غيره ولأنه لا حرج في نزع هذه الأشياء فلا يمكن إلحاقها بالخف لعدم العرض **قال رحمه الله والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك كالغسل** أي كالغسل لما تحتها وليس ببدل له بخلاف المسح على الخفين ولهذا لا يمسح على الخف في إحدى الرجلين ويغسل الأخرى لأنه يؤدي إلى الجمع بين الأصل والبدل ولو كانت الجبيرة على إحدى رجليه مسح عليها وغسل الأخرى ولا يكون ذلك جمعا بين الأصل والبدل ألا ترى إلى حديث علي أنه صلى الله عليه وسلم أمره بالمسح على الجبيرة في أحد زنديه فثبت أن المسح على الجبيرة ما دام العذر قائما أصل لا بدل **قال رحمه الله فلا يتوقت** أي لا يتوقت المسح على الجبيرة لأنه كالغسل لما تحتها على ما تقدم والغسل لا يتوقت فكذا هذا **قال رحمه الله ويجمع مع الغسل** أي يجمع المسح على الجبيرة مع الغسل وقد تقدم الوجه فيه **قال رحمه الله ويجوز وإن شدها بلا وضوء** أي وإن شد الجبيرة بلا وضوء جاز المسح عليها لأن في اعتباره في تلك الحالة حرجا ولأن غسل ما تحتها سقط وانتقل إلى الجبيرة بخلاف الخف ثم اعلم أن المسح على الجبيرة واجب عندهما لا يجوز تركه لحديث علي رضي الله عنه أنه قال كسرت إحدى زندي يوم أحد فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أمسح على الجبائر وعند أبي حنيفة ليس بواجب حتى يجوز تركه من غير عذر في رواية وقال في الغاية والمحيط والصحيح أنه واجب عنده وليس بفرض حتى تجوز صلاته بدونه وقيل لا خلاف بينهم لأنهما إنما قالا بعدم جواز ترك المسح فيما لا يضره المسح وإنما قال أبو حنيفة بالجواز فيما يضره المسح تركه الندوري وقال أبو علي النسفي إنما يجوز المسح على الجبيرة إذا كان المسح على القرحة يضره وأما إذا قدر على المسح عليها لا يجوز على الجبيرة كما لو قدر على غسلها وفي المستصفى الخلاف في المجروح وفي المكسور يجب المسح اتفاقا وفي المحيط إذا زادت الجبيرة على رأس الجرح إن كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضر بالجراحة يمسح على الكل تبعا وإن كان الحل والمسح لا يضر بالجرح لا يجزيه مسح الخرقة بل يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها لا على الخرقة وإن كان يضره المسح ولا يضره الحل يمسح على الخرقة التي على رأس الجرح ويغسل حولها وتحت الخرقة الزائدة إذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها **قال رحمه الله ويمسح على كل العصابة كان تحتها جراحة أو لا** هذا إذا كان يضره نزعها وغسل ما تحتها كالجبيرة ولو دخل تحتها موضع صحيح أجزأه المسح للضرورة لأن العصابة لا تعصب على وجه يأتي على موضع الجرح بل يدخل ما حول الجراحة ونحوه كالكي والكسر لأن الضرورة تشمل الكل قوله ويمسح على كل العصابة لأن الواجب استيعابها وكذا الجبيرة يمسح على كلها لأن الاستيعاب واجب وذكر الحسن أن المسح على الأكثر كاف لأنه قائم مقام الكل ولو انكسر ظفره فجعل عليه دواء أو علكا فإن كان يضره نزعه مسح عليه وإن ضره المسح تركه وإن شقوق أعضائه يمر عليها الماء إن قدر وإلا مسح عليها إن قدر وإلا ترك وغسل ما حولها **قال رحمه الله وإن سقطت عن برء بطل** أي إن سقطت الجبيرة عن برء بطل المسح لزوال العذر **قال رحمه الله وإلا فلا** أي إن لم يكن السقوط عن برء لا يبطل المسح لقيام العذر المبيح للمسح ثم المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه أحدها أن الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف ثانيها أن مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف ثالثها أن الجبيرة إذا سقطت عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف رابعها إذا سقطت عن برء لا يجب عليه إلا غسل ذلك الموضع إذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الأخرى خامسها أن الجبيرة يستوي فيها الحدث الأكبر والأصغر بخلاف الخف سادسها أن الجبيرة يجب استيعابها في المسح في رواية بخلاف الخف فإنه لا يجب استيعابه رواية واحدة **قال رحمه الله ولا يفتقر إلى النية في مسح الخف والرأس** لأن كل واحد منهما ليس ببدل عن الغسل بدليل أنه يجوز مع القدرة هكذا ذكره القدوري وصاحب البدائع وفيه نظر في مسح الخف وفي جوامع الفقه للعتابي تشترط النية في المسح على الخفين فجعله كالتيمم إذ كل واحد منهما بدل والأول أظهر لأنه طهارة بالماء فلا يفتقر إلى النية كالوضوء ولأنه بعض الوضوء فصار كمسح الرأس والجبيرة والله أعلم ⁂

باب الحيض

الحيض في اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض السيل والوادي وحاضت الأرنب وحاضت الشجرة إذا سال منها الصمغ وأما في الشرع **قال** في المختصر **هو دم ينفضه رحم امرأة سليمة عن داء وصغر** واحترز بقوله رحم امرأة عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فإنها دم عرق لا دم رحم واحترز بقوله سليمة عن دم النفاس فإن النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث واحترز بقوله وصغر عن دم تراه الصغيرة قبل أن تبلغ تسع سنين فإنه ليس بمعتبر في الشرع وفيه نوع إشكال فإن ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم فظاهر فخرج بقوله بنفضه رحم امرأة فلا حاجة إلى ذكره وقيل الحيض سيلان دم من موضع مخصوص في وقت مخصوص وقيل هو الذي تصير المرأة بالغة بابتدائه وقالت الكرخي هو اسم الدماء الثلاثة حيض واستحاضة ونفاس ولكل واحد حكم على ما يأتي **قال رحمه الله وأقله ثلاثة أيام** أي وأقل الحيض ثلاثة أيام لحديث أبي أمامة الباهلي وواثلة بن الأسقع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام وهو في رواية الحسن عن أبي حنيفة ثلاثة أيام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان وفي ظاهر الرواية ثلاثة أيام وثلاث ليال **قال رحمه الله وأكثره عشرة** لما روينا وهو حجة على الشافعي في تقديره الأقل بيوم وليلة والأكثر بخمسة عشر يوما وعلى أبي يوسف في تقديره الأقل بيومين وأكثر الثالث وعلى قول مالك بساعة **قال رحمه الله وما نقص أو زاد استحاضة** لحديث أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحيض ثلاثة أيام وأربعة وخمسة وستة وسبعة وثمانية وتسعة وعشرة فإذا جاوز العشرة فهي مستحاضة ولأن تقدير الشرع يمنع إلحاق غيره به **قال رحمه الله وما سوى البياض الخالص حيض** لما روي أن النساء كن يبعثن إلى عائشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض فتقول لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيض والدرجة بضم الدال وسكون الراء وبالجيم خرقة أو قطنة ونحو ذلك تدخله المرأة في فرجها لتعرف هل بقي شيء من أثر الحيض أم لا والقصة بفتح القاف وتشديد الصاد المهملة الجصة شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص وقيل معناه أن تخرج القطنة أو الخرقة كأنها قصة لا تخالطها صفرة ولا غيرها من الألوان وقيل القصة شيء يشبه الخيط الأبيض يخرج من قبل النساء في آخر أيامهن يكون علامة طهرهن وقيل هو ماء أبيض يخرج في آخر الحيض وقال أبو يوسف الكدرة في أول الحيض لا تكون حيضا وفي آخره حيض لأنه لو كان من الرحم لتأخر خروج الكدر عن الصافي والحجة عليه أثر عائشة ومثله لا يعرف إلا سماعا ولأن الرحم منكوس فيخرج الكدر أولا كالجرة إذا ثقبت من أسفلها وجميع ألوان الدم من الحمرة والكدرة والصفرة والخضرة في أيام الحيض حيض وفي المفيد منهم من أنكر الخضرة فقال لعلها أكلت قصيلا استبعادا والصحيح أنها حيض وأما قلنا هي نوع من الكدرة والتربية أكلت نوعا من البقول والتربية وقال الترابية حيض في الصحيح وهي ما يكون لونها على لون التراب والتربية حيض وهي التي تكون على لون البسير من الرطوبة بظهور في الفرج الخارج ولا يعتد بمحلها بعد أن كانت في الفرج الخارج وهذا لأن المرأة لها فرجان داخل وخارج فالداخل بمنزلة الدبر والخارج بمنزلة الأليتين فإذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل فابتل منه الجانب الداخل كان نفعا لها على حرف الفرج ومحاذ بالدم وهو حيض ونفاس وإن كان ينسفل فلا حتى تنفذ البلة إلى الخارج لعدم الظهور وإن سقط الكرسف فهو حيض ونفاس وحدث لوجود الخروج **قال رحمه الله يمنع صلاة وصوما** أي الحيض يمنع الصلاة والصوم بإجماع المسلمين على ذلك **قال رحمه الله فتقضيه دونها** أي تقضي الصوم دون الصلاة لما روي عن معاذة العدوية قالت سألت عائشة رضي الله عنها فقلت ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت أحرورية أنت قلت لست بحرورية ولكني أسأل فقالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة وعليه انعقد الإجماع ولأن في قضاء الصلاة حرجا لتكررها في كل يوم وتكرر الحيض في كل شهر بخلاف الصوم حيث يجب في السنة شهرا واحدا والمرأة لا تحيض عادة في الشهر إلا مرة فلا حرج وكذا في النفاس لا تقضي الصلاة وإن لم يتكرر لأنه يلحق بالحيض لطوله فيلحقها الحرج في قضاء الصلاة دون الصوم **قال رحمه الله ودخول مسجد والطواف** أي يمنع الحيض دخول المسجد وكذا الجنابة تمنع لقوله صلى الله عليه وسلم فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب وقال الشافعي يجوز للجنب على وجه العبور والمرور دون اللبث لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا معناه لا تقربوا مواضع الصلاة إذ ليس في الصلاة عبور سبيل وإنما هو في موضعها وهو المسجد ولنا ما روينا ولأنه لا يجوز له اللبث فيه إجماعا فوجب أن لا يجوز له الدخول فيه كالحائض والعلة أن كل واحد منهما نجس حكما ولهذا لا يجوز لهما قراءة القرآن ولا حجة له في الآية لأن أبا إسحاق الزجاج إمام أهل اللغة والنحو قال في معاني القرآن معنى الآية لا تقربوا الصلاة وأنتم جنب إلا عابري سبيل كالمسافرين وروي عن علي وابن عباس أن المراد بعابري السبيل المسافرون إذا لم يجدوا الماء يتيممون ويصلون به وقوله معناه لا تقربوا مواضع الصلاة قلت مجاز والأصل في الكلام الحقيقة وحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه إنما يجوز عند عدم اللبس كقوله تعالى واسأل القرية أي أهلها لا عند اللبس فلا تقول جاءني زيد وأنت تريد غلام زيد لما قلنا ولأن قوله لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون لا شك أن المراد بها حقيقة الصلاة لا مواضعها إذ لا منع من قربان مواضع الصلاة في السكر إجماعا على ما يقولون ولا جنبا عطفا عليه أي ولا تقربوا الصلاة جنبا فكان المراد بذلك النهي عن قربان الصلاة في حال الجنابة حتى تغتسلوا كما نهاهم عن الصلاة حتى تعلموا ما تقولون وقوله ليس في الصلاة عبور سبيل وإنما هو في موضعها وهو المسجد قلنا عابر السبيل هو المسافر على ما بينا في الصلاة باعتبار عبور سبيل والمنع الاستثناء وقيل إلا بمعنى ولا كقوله تعالى وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ أي ولا خطأ ويمنع الحيض الطواف وكذا الجنابة لأن الطواف في المسجد والصلاة حكمه على الواجب وقال في الغاية ولو لم يكن ثم مسجد يحرم عليهما الطواف في الحيض ووجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد **قال رحمه الله وقربان ما تحت الإزار** أي يمنع الحيض قربان زوجها ما تحت إزارها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ويحرم المباشرة ما بين السرة والركبة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحل له الاستمتاع منها بما دون الفرج لقوله تعالى ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض والمحيض هو موضع الحيض وهو

الفرج ولقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا كل شيء الا الجماع ولنا قوله صلى الله عليه وسلم للذي سأله عما يحل له من امرأته وهي حائض لك ما فوق الازار
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة شدي عليك ازارك اذ لو كان الممنوع موضع الدم لا غير لم يكن لشد الازار معنى فان وطئها في الحيض يستحب
ان يتصدق بدينار او بنصف دينار ولا يجب ذلك وقيل ان كان في اول الحيض يتصدق بدينار وان كان في اخره فبنصف دينار ويستغفر
الله ولا يعود وقيل ان كان الدم اسود يتصدق بدينار وان كان اصفر فبنصف دينار وكل ذلك ورد في الحديث **قال رحمه الله**
وقراءة القرآن اي يمنع الحيض قراءة القرآن وكذا الجنابة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن ولا فرق بين الاية
وما دونها في رواية الكرخي وفي رواية الطحاوي يباح لهما قراءة ما دون الاية ويكره لهما قراءة التوراة والانجيل والزبور لان الكل
كلام الله تعالى الا ما بدل منها وهذا اذا قرأه على قصد التلاوة واما اذا قرأه على قصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم
والحمد لله رب العالمين او علم حرفا حرفا فلا بأس به بالاتفاق لاجل العذر ذكره في المحيط ولا تكره قراءة القنوت في ظاهر الرواية و
كرهها محمد لشبهة القرآن لان ابيا كتبه في مصحفه **قال رحمه الله ومسه الا بغلافه** اي مس القرآن يمنعه الحيض لقوله تعالى
لا يمسه الا المطهرون ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يمس المصحف الا طاهر **قال رحمه الله ومنع الحدث المس** اي مس القرآن لما تقدم
قال رحمه الله ومنعهما الجنابة اي منع من القراءة والمس الجنابة لما بينا **قال رحمه الله والنفاس** في جميع ما ذكر من الاحكام كالحيض
وغلافه ما يكون منفصلا عنه دون ما يكون متصلا به في الصحيح وقيل لا يكره مس الجلد المتصل به ومس حواشي المصحف والبياض الذي لا كتابة عليه
والصحيح منعه لانه تبع للمصحف ويكره مس الدرهم واللوح اذا كان فيهما كتابة شيء من القرآن ويكره للجنب ان يكتب كتابا فيه اية من القرآن لان في
الكتابة مس القرآن لانه يكتب بالقلم وهو في يده كذا في فتاوى اهل سمرقند وذكر ابو الليث انه لا يكتبه وان كانت الصحيفة على الارض
ولو كان ما دون الاية وذكر القدوري انه لا بأس به اذا كانت الصحيفة على الارض وقيل هو قول ابي يوسف ويكره لهم مس كتب التفسير
والفقه والسنن لانها لا تخلو عن ايات من القرآن [illegible]
[illegible]
[illegible] الصبيان [illegible]
الصبيان [illegible] وهو الصحيح [illegible] تقليل حفظ القرآن [illegible]
[illegible] وقراءة القرآن واسماء الله تعالى [illegible]
[illegible] وكذا [illegible] وقراءة القرآن [illegible]
المغتسل والحمام [illegible] **قال رحمه الله ويحل وطؤها بلا غسل بانقطاعه لاكثره** [illegible]
[illegible]
بحكم بطهارتها بمضي العشرة انقطع الدم او لم ينقطع **قال رحمه الله ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي عليها ادنى وقت صلاة**
اي اذا انقطع لاقل من العشرة لا يوطأ حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من مرجح جانب
الانقطاع الا اذا اخذت شيئا من احكام الطاهرات وذلك بالاغتسال او بمضي الوقت لوجوب الصلاة في ذمتها
وهي من احكام الطاهرات وقال الشافعي لا يجوز وطؤها حتى تغتسل في الحالين لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد اي يغتسلن ولنا قوله تعالى
فاعتزلوا النساء في المحيض وهذا يقتضي قيام الحيض بعد انفصال المنهي عنه وطء الحائض وهذه ليست بحائض ولان الاغتسال انما صار غاية
للحرمة لحل الصلاة به وانه من احكام الطاهرات وهذا المعنى موجود فيما اذا مضى وقت الصلاة لوجوبها في الذمة فثبت الحكم به دلالة
ولانها تحل لها الصلاة عنده بلا اغتسال وهو بالتيمم عند فقد الماء والتراب النظيف فلا يجوز الوطء ولا حجة له فيما تلا لانها قرئت
بالتخفيف وهي تقتضي انقطاع الدم لا غير فتكون قراءة التشديد محمولة على ما اذا انقطع لاقل من عشرة والتخفيف على ما انقطع لعشرة
توفيقا بين القراءتين وقوله ادنى وقت صلاة وهو ما اذا ادركت من الوقت قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة لان زمان
الاغتسال من زمان الحيض فلا تجب الصلاة في ذمتها ما لم تدرك قدر ذلك من الوقت ولهذا لو طهرت قبل الصبح باقل من ذلك لا
يجب عليها صوم ذلك اليوم لانها اصبحت وهي حائض ويجب عليها الامساك تشبها والنصرانية يحل وطؤها بنفس الانقطاع بلا الغسل لانه
لا يتصور في حقها ما ذكرنا ولا يتغير باسلامها بعده لانا حكمنا بخروجها من الحيض ولو انقطع الدم دون عادتها فوق الثلاث لا
يقربها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب فتصلي وتصوم للاحتياط **قال رحمه الله والطهر بين الدمين**
في المدة حيض ونفاس معناه ان الطهر المتخلل بين الدمين والدمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين عن
المدة لم يكن حيضا بان رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض وجهه
ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكاة ولا يبتدأ الحيض بالطهر على هذه

هذه الرواية ولا يختم به وهو رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الطهر المتخلل بين الاربعين
اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لم يفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتاخرين افتوا بهذه الرواية لانه اسهل على المفتي والمستفتي
ومن اصله انه يجوز بداية الحيض بالطهر ويختم به بشرط احاطة الدم بالجانبين كما اذا رأت مبتدأة يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة
التي لم تر فيها الدم حيض ان لم يكن لها عادة وان كانت لها عادة فايام عادتها وقال محمد ان الطهر المتخلل ان نقص عن ثلاثة ايام ولو بساعة لا يفصل لانه
دون الثلاث من الدم لا حكم له فكذلك الطهر وان كان ثلاثة فصاعدا وكان مثل الدمين او اقل فكذلك لان الدم في موضعه فكان اولى بالاعتبار وان
كان اكثر من الدمين فصل ثم ينظر ان كان في احد الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا فهو حيض والاخر استحاضة وان لم يكن فالكل استحاضة ولا يتصور
ان يكون في الجانبين ما يمكن جعله حيضا لانه يصير الطهر اقل من الدمين الا اذا ادعى العشرة فحينئذ يجعل الاول حيضا لسبقه دون الثاني
ومن اصله انه لا يبتدأ الحيض بالطهر ولا يختم به وفي المبسوط اختلف المشايخ على قوله فيما اذا اجتمع طهران معتبران وصار احدهما حيضا لاستواء
الدم بطرفيه حتى صار كالدم المتوالي هل يتعدى حكمه الى الطهر الاخر حتى يصير الكل حيضا او لا يتعدى قال ابو زيد الكبير يتعدى وقال ابو سهل
لا يتعدى قال في المبسوط وهو الاصح مثاله رأت يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الاول الكل حيض لان في
الثلاثة الاولى الدم في طرفيه استوى بالطهر فيجعل كالدم المستمر فكأنها رأت ستة دما وثلاثة طهرا ويوما دما وعلى الثاني وهو قول ابي سهل
الفرائضي الستة الاولى حيض لانه تخلل العشرة طهران كل واحد منهما تام ثلاثة ايام فلا يصير احدهما على الاخر كان الطهر غالبا فلا يمكن جعله حيضا
وعلى هذا لو رأت يوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الاول العشرة كلها حيض وعلى الثاني الستة الاولى حيض ولو
رأت يوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما فعلى قول ابي زيد العشرة كلها حيض وعلى قول ابي سهل الستة الاخيرة حيض فقط وروى ابن المبارك
عن ابي حنيفة انه يعتبر ان يكون الدم في العشرة ثلاثة ايام وهو قول زفر لان الحيض لا يكون اقل من ثلاثة ايام فيفصل كقول محمد وان كان
ثلاثة ايام فصل كيفما كان ثم ينظر ان امكن ان يجعل الدم في احد الجانبين حيضا فهو حيض والاخر استحاضة وان لم يمكن فالكل استحاضة
وان امكن الجانبان فالاول حيض لسبقه والثاني استحاضة **فروع** على هذه الاصول امرأة رأت يومين دما وخمسة طهرا ويوما دما
ويومين طهرا ويوما دما فعند ابي يوسف العشرة كلها حيض ان كان عادتها عشرة او كانت مبتدأة لان الحيض يختم بالطهر عنده وعند محمد
الاربعة من اخرها حيض لانه تعذر جعل العشرة حيضا لانه يختم العشرة بالطهر وتعذر جعل ما قبل الطهر الثاني حيضا لان الغلبة فيه
للطهر فطرحنا الدم الاول والطهر الاول بقي بعده يوم دم ويومان طهر ويوم دم والطهر اقل من ثلاثة فجعلنا الاربعة حيضا وكذلك
عند الحسن وعند زفر الثمانية حيض لان عنده يشترط ان يكون الدم ثلاثة في العشرة ولا يختم بالطهر وقد وجد اربعة ايام دما
وفي رواية محمد عن ابي حنيفة وهي التي ذكرها في المختصر كذلك لخروج الدم الثاني عن العشرة **قال رحمه الله واقل الطهر خمسة عشر**
يوما لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلاث واكثره عشرة واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما هكذا ذكره في الغاية وقد اجتمعت الصحابة
عليه ولانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة **قال رحمه الله ولا حد لاكثره** لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن
تقديره **قال رحمه الله الا عند نصب العادة في زمان الاستمرار** اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة
فيقدر طهرها وذلك كالمبتدأة اذا استمر بها الدم على ما يجيء بيانه وكصاحبة العادة اذا استمر دمها ونسيت عدد ايامها واولها
واخرها ودورها في كل شهر فانها تتحرى وتمضي على اكبر رأيها وان لم يكن لها رأي وهي المحيرة وتسمى المضللة لا يحكم لها بشيء من الطهر والحيض
على التعيين بل تأخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها في حق انقضاء العدة اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يقدر بشيء ولا تنقضي عدتها
منهم ابو عصمة والقاضي ابو حازم لان نصب المقادير بالتوقيف ولم يوجد ولهذا لم يقدر في حق الصوم والصلاة بل عليها ان تصوم
وتغتسل لكل صلاة وعامة المشايخ قدروه للضرورة والبلوى العظيمة ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا
ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا منه ساعة فاذا طلقت تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث
ساعات لانا نجعل ان يكون طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلاث حيض بشهر والى ثلاثة اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلاث ساعات وهو
اختيار جماعة من علماء بخارى قال الراوي [illegible] ينبغي ان يزيد على ذلك لانه يجوز انه طلقها في اول حيضها فلا تعتد بتلك الحيضة فيحتاج الى ثلاث
حيض سواها وثلاثة اطهار وكذلك روى ابن سماعة عن محمد بن الحسن انه مقدر بشهرين وهو اختيار ابي سهل الفرائضي لان المرأة قد لا ترى الحيض في كل
شهر ولان العادة من العود فلا بد من تكرار الشهر وقال محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق يقدر طهرها بسبعة وخمسين يوما لانه اذا زاد
على ذلك لم يبق من الشهرين ما يمكن ان يجعل حيضا وقال الزعفراني يقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر في الغالب يشتمل على الحيض والطهر
واقل الحيض ثلاثة ايام بقي الطهر سبعة وعشرين يوما هذا في حق العدة واما في حق سائر الاحكام لم يقدر الطهر بشيء بالاتفاق بل تجتنب
ابدا ما تجتنبه الحائض من قراءة القرآن ومسه ودخول المسجد وغير ذلك ولا يأتيها زوجها وتغتسل لكل صلاة فتصلي به الفرض والوتر
وتقرأ فيهما قدر ما تجوز به الصلاة ولا تزيد وقيل بقراءة الفاتحة والسورة لانهما واجبتان وان حجت تطوف طواف الزيارة لانه ركن ثم تعيده

بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان لاحتمال انها طاهرة ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها
حاضت في رمضان خمسة عشر يوما عشرة في اوله وخمسة في اخره او بالعكس ولا تقضي حيضها في شهر واحد اكثر من ذلك ثم يحتمل ايضا انها حاضت
في القضاء عشرة فيسلم لها خمسة عشر يقينا وان علمت دور حيضها في كل شهر مرة ولم تعرف عدده ولا ابتداءه وانتهاءه او علمت الابتداء دون الانتهاء
او بالعكس او ضلت بامكان مثلها او في ضعفها او اقل من الضعف او اكثر منه فذكر في الكتب المطولة ولا يحتمله هذا المختصر قال رحمه الله
ولو زاد الدم على اكثر الحيض والنفاس فما زاد على عادتها استحاضة لما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلاة ايام اقرائها
وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة ولانا تيقنا بان عادتها حيض وما فوق العشرة استحاضة وشككنا فيما بين
ذلك فالحقناه بما فوق العشرة لانه يجانسه من حيث ان كل واحد منهما مخالف للمعهود فكان الحاقه به اولى لان الاصل الجري على وفاق العادة
ثم قيل اذا مضت عادتها تغتسل وتصلي وتصوم لاحتمال ان يجاوز العشرة فيكون دم استحاضة وقيل لا تترك لان الاصل هو الصحة ودم الحيض دم صحة
والاستحاضة دم علة وعلى هذا اذا رات الدم ابتداء قيل لا تترك الصلاة والصوم لانه يحتمل ان يكون دم استحاضة بالنقصان عن ثلاثة ايام
وقيل تترك لما قلنا وهو الصحيح في العادة لا تنتقل الا بمرتين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة قال رحمه الله ولو
مبتداة فحيضها عشرة ونفاسها اربعون اي ولو كانت المستحاضة مبتداة بان ابتدات مع البلوغ مستحاضة او مع اول ما ولدت فحيضها اكثر
الحيض ونفاسها اكثر النفاس لان الاصل الصحة فلا يحكم بالعارض الا بيقين قال رحمه الله وتتوضا المستحاضة ومن به سلس بول
او استطلاق بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقا لوقت كل فرض وقال الشافعي تتوضا لكل فريضة لقوله عليه السلام لفاطمة
بنت ابي حبيش توضئي لكل صلاة ولان القياس ان لا يجوز به الا فرض واحد لكن ترك للضرورة فبقي ما عداه على اصل القياس ولنا قوله عليه السلام
المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال اتيك لصلاة الظهر اي لوقتها قال الله تعالى اقم الصلاة
لدلوك الشمس اي لوقت دلوكها وقال عليه السلام ان للصلاة اولا واخرا اي لوقتها وكذا الصلاة تذكر ويراد بها الوقت قال عليه السلام اينما
ادركتني الصلاة اي وقتها فكان الاخذ بما رويناه اولى لانه محكم وما رواه الشافعي محتمل فحملناه على المحكم ولانه متروك الظاهر في حق النفل
اجماعا حيث لم يجب الوضوء لكل صلاة منه فلا يجوز الاحتجاج به ولان التقدير بوقت الصلاة تقدير بقدر الضرورة معنى اذ الوقت قائم مقام
الاداء لكونه محله ولهذا شغل كله بالاداء عزيمة وشغل البعض رخصة فكانه مشغول كله به فكان التقدير به تقديرا بالصلاة معنى وهو معلوم
يتفاوت والاداء غير معلوم لانهم منهم من يختار الاداء في اول الوقت ومنهم من يختاره في اخره ومنهم من يختاره في وسطه ومنهم من يطول
فكان التقدير بالمعلوم اولى قال رحمه الله ويصلون به فرضا ونفلا اي يصلون بذلك الوضوء ما شاؤوا من الفرائض والنوافل
وقال الشافعي ليس لهم ان يصلوا به الا فرضا واحدا ولهم ان يصلوا من النوافل ما شاؤوا لانه تبع للفرض وقد بينا الوجه من الجانبين
قال رحمه الله ويبطل بخروجه فقط اي يبطل وضوءهم بخروج الوقت فقط وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يبطل
بالدخول فقط وقال ابو يوسف يبطل بكل واحد منهما لزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل
الوقت فلا يعتبر ولابي يوسف ان الحاجة مقتصرة على الوقت فلا يعتبر قبله ولا بعده ولهما ان الوقت اقيم مقام الاداء شرعا فلا بد من تقديم
الطهارة على الاداء حقيقة ولان الشارع اجاز اشتغال الوقت كله بالاداء ولا يمكن ذلك الا بتقديم الطهارة ولان دخول الوقت دليل تبين الحاجة
وخروجه دليل زوالها فاضافة الانتقاض الى دليل زوال الحاجة اولى من اضافته الى دليل ثبوتها وقال ابو بكر الرازي لا خلاف بينهم في
ان طهارة المستحاضة تنتقض بخروج الوقت فعلى هذا قول زفر غير مستقيم والا فلا اثر لتخصيصه بالدخول مع انتفاء الحاجة بالخروج
ايضا وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا توضا بعد طلوع الشمس لهم ان يصلوا به الظهر عندهما وعند ابي يوسف وزفر لا والثاني
اذا توضا قبل طلوع الشمس انتقضت طهارتهم بطلوع الشمس عندهم وعند زفر لا تنتقض ولو توضا لصلاة العيد قبل الزوال لهم ان يؤدوا
به الظهر لانه خرج وقت صلاة العيد والصحيح انه يجوز لهم ذلك لانها ليست بفرض فصار كما لو توضا لصلاة الضحى ولو توضا في وقت
الظهر للعصر يصلون به العصر في رواية لان طهارته للعصر في وقت الظهر كطهارته للظهر قبل الزوال والاصح انه لا يجوز لهم ذلك
لان هذه طهارة وقت الظهر حتى لو ظهر فساد الظهر جاز لهم ان يؤدوا بها صلاة الظهر فلا تبقى بعد خروجه ثم اعلم ان مشايخنا رحمهم الله
اضافوا انتقاض الطهارة الى خروج الوقت او دخوله لتيسير على المتعلمين والا فلا تاثير للخروج والدخول في الانتقاض حقيقة وانما
الحدث السابق عنده ولهذا لا يجوز لهم ان يمسحوا على الخفين بعدما خرج الوقت وكذلك لا يجوز لهم البناء اذا خرج الوقت وهم في الصلاة
لانه جواز عرف نصا في الحدث الطارئ لا في الحدث السابق ثم بخروج الوقت يظهر الحدث السابق وهذا لما عرف من ان الوضوء لا يرفع
ما يقارنه من الحدث ولا يرفع ما بعده فلم يوجد له رافع قال رحمه الله وهذا اذا لم يمض عليهم وقت فرض الا وذلك الحدث يوجد
فيه وهذا حد المستحاضة ومن في معناها اي وحكم المستحاضة يثبت اذا لم يمض عليها وقت صلاة الا والحدث الذي ابتليت به
يوجد فيه ولكن هذا شرط بقاء الاستحاضة واما شرط ثبوته ابتداء فانه ينبغي ان يستمر العذر وقت الصلاة كاملا كالانقطاع لا يثبت

ما لم يستوعب الوقت كله وفي الكافي لحافظ الدين انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت الصلاة زمانا يتوضا فيه ويصلي خاليا عن الحدث ولا
ذكره في الهداية وعزاه الى الذخيرة والفتاوى المرغينانية والى النقات والحاوي والجامع الخلاطي وخير مطلوب المنافع والحواشي وبهذا عامة
كتب الحنفية فكان هو الظاهر حتى لو سال دمها في بعض وقت صلاة فتوضات وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة اخرى وانقطع
دمها فيه اعادت تلك الصلاة لعدم الاستيعاب ولو لم ينقطع في وقت الصلاة الثانية حتى خرج لا تعيدها لوجود الاستيعاب وهذا لما
في جانب الانقطاع ان الوضوء لو كان على السيلان والصلاة على الانقطاع او انقطع في اثناء الصلاة ثم انقطع في الوقت الثاني فلا اعادة عليه
لعدم الانقطاع التام وانه ليس تعليق الاعادة لوجود الانقطاع التام فتبين انها صلت صلاة المعذورين ولا عذر ثم انما تنتقض طهارتها
بخروج الوقت اذا توضات والدم سائل او سال بعد الوضوء في الوقت واما اذا لم يكن سائلا عند الوضوء ولم يسل بعده حتى لو توضات والدم
منقطع ثم خرج الوقت وهي على وضوئها فلها ان تصلي بذلك الوضوء ما لم يسل او تحدث حدثا اخر لانه لم يوجد السيلان بعد حتى ينتقض بخروج
الوقت وفيه طعن عيسى فقال ينبغي ان تعيد الوضوء اذا دخل الوقت الثاني لانه انقطاع ناقص فلا يمنع اتصال الدم الثاني بالاول فكان كالمتيمم
وهذا لان هذا الوضوء وقع للسيلان بدليل انها لا تحتاج الى وضوء اخر اذا سال في الوقت والوضوء الواقع للسيلان ينتقض بخروج الوقت
وجوابه ان وضوءها وضوء الطاهرات اذ لم يوجد بعده حدث لان الوضوء يرفع ما قبله من الاحداث فنزل وضوء غير المعذور ولا يرتفع ما يوجد
فيقدر بالخروج في حق الحدث المتاخر عن الوضوء وهي لا تخالف الطاهرات في التخفيف لا في التغليظ وهذا لان الشرع جعل الحدث الموجود
حقيقة معدوما حكما للعذر وفيما قاله عيسى يلزم جعل الحدث المعدوم حقيقة موجودا حكما وهو عكس المشروع ولو وجدت السيلان بعد الوضوء
في الوقت الثاني والمسالة بحالها ثم سال الدم انتقضت طهارتها لانها لا تجدد الوضوء من غير حاجة فلا يعتد به بخلاف ما اذا توضات بعد
السيلان وعلى قياس ما قاله عيسى لا ينتقض حتى يخرج الوقت الثاني ثم اذا اصاب ثوب صاحب العذر نجس من الحدث الذي ابتلي به فعليه
ان يغسله اذا كان مفيدا بان لا يصيبه مرة اخرى حتى لو لم يغسله وهو اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلاته وان لم يكن مفيدا بان كان
يصيبه مرة بعد اخرى اجزاه ولا يجب غسله ما دام العذر قائما وقيل اذا اصابه خارج الصلاة يغسل لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر وفي
الصلاة لا يمكنه التحرز فسقط اعتباره وكان محمد بن مقاتل يقول يغسل في وقت كل صلاة مرة كالوضوء وقال بعضهم لا يجب عليه غسله
لان الوضوء عرفناه بالنص والنجاسة ليست في معناه لان قليلها يعفى فلحق الكثير بالقليل للضرورة قال رحمه الله والنفاس دم يعقب
الولد لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالولد او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم لان الولد نفس وكذا الدم يسمى نفسا قال الشاعر
تسيل على حد السيوف نفوسنا ... وليست على غير السيوف تسيل ... اي دماؤنا ومنه قول النخعي ما ليس له نفس سائلة لا ينجس الماء اذا
مات فيه جاز ان يكون مشتقا منه هكذا ذكروا في كتب الفقه وقال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المراة مصدر سمي به الدم كما سمي بالحيض
وفي المغرب واما اشتقاقه من تنفس الرحم او خروج النفس بمعنى الولد فليس بذاك قال رحمه الله ودم الحامل استحاضة وقال
الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس بان ولدت وبقي فالنفاس من الاول وهي حامل بالثاني ولانها تحيض فاصار نفسا اذ كل واحد منهما
دم رحم ولنا قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرى بحيضة جعل عليه السلام وجود الحيض علما على براءة
الرحم من الحبل حيث جعل الحيض غاية الحرمة وما حلت الا لتبين بانها ليست حاملا وان الحامل لا تحيض ولان الحيض والنفاس لا يجتمعان ولو جاز
اجتماعهما لم يكن وجود الحيض دليلا على انتفاء الحبل ولم يكن حلا لا يوجد فيه احتياطا في امر الابضاع وعن ابن عباس قال ان الله رفع الحيض
عن الحبلى وجعل الدم رزقا للولد وقالت عائشة رضي الله عنها ان الحامل لا تحيض ولان فم الرحم ينسد بالحبل كذا العادة وفيما ذكر انه
انفتح فمه بخروج الولد الاول وتنفس بالدم فلا يلزمنا ولو خرج بعض الولد فان خرج اكثره فهي نفساء والا فلا ولو انقطع به فخرج
اكثره فهي نفساء وخروج اكثره كخروج كله وعند محمد وزفر لا يكون نفاسا لان النفاس عندهما بوضع الحمل كما قالا في التوائم
وفي العبد النفاس يثبت بخروج اقل الولد عند ابي يوسف وعند محمد بخروج اكثره قال رحمه الله والسقط ان ظهر بعض
خلقه ولد وذلك مثل يد او رجل او اصبع او ظفر او شعر فتكون به نفساء وتنقضي به العدة وتصير الجارية ام ولد به ويحنث به لو
كان علق يمينه بالولادة ولو ولدت ولم تر دما لا تصير نفساء الا اذا سال الدم من فرجها لكن ينقضي به العدة وتصير ام ولد ويحنث في
اليمين قال رحمه الله ولا حد لاقله اي لا حد لاقل النفاس لان تقدم الولد دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى امارة زائدة عليه
وهذا بخلاف الحيض لانه لم يتقدمه دليل على انه منه ودم الرحم يمتد عادة فجعل الامتداد دليلا على انه منه ولو ولدت ولم تر دما يجب
عليها الغسل عند ابي حنيفة وزفر وهو اختيار ابي علي الدقاق لان نفس خروج النفس نفاس على ما تقدم وعند ابي يوسف وهو رواية
عن محمد لا غسل عليها لعدم الدم وهو الصحيح لكن يجب عليها الوضوء لخروج النجاسة مع الولد اذ لا يخلو عن رطوبة وروي عن ابي
حنيفة ان اقله خمسة وعشرون يوما وعن ابي يوسف احد عشر يوما [illegible] مراده انه اذا انقطع دونه لا يكون نفاسا بل مراده اذا وقعت حاجة الى نصب العادة
في النفاس لا ينقص عن ذلك اذ لو نصب دون ذلك الى نقض العادة عند عود الدم في الاربعين لان من اصلها ان الدم اذا كان في الاربعين

فالطهر المتخلل فيه لا يفصل طال الطهر او قصر حتى لو رات ساعة دما واربعين الا ساعتين طهرا ثم ساعة دما كان الاربعون كلها نفاسا وعندهما ان لم يكن الطهر خمسة عشر يوما فكذلك وان كان خمسة عشر يوما فصاعدا يكون الاول نفاسا والثاني حيضا ان امكن والا كان استحاضة وفي رواية ابن المبارك عنه وكذا الحكم الاخبار بانقضاء العدة مقدر بخمسة وعشرين يوما عنده وابو يوسف قدره باحد عشر يوما ليكون اكثر من اكثر الحيض **قال رحمه الله واكثره اربعون يوما والزايد استحاضة** اي اكثر النفاس اربعون يوما وقال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين به استدل كما قال النووي في شرح المهذب ولنا حديث ام سلمة انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم كم تجلس المراة اذا ولدت قال عليه السلام اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقالت ام سلمة كانت النساء تجلس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما رواه احمد وابن ماجة وابو داود والترمذي وقال الترمذي اجمع اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلاة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقال الطحاوي لم يقل بالستين احد من الصحابة واما قول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين قلنا من اين لو ان الشهرين نفاس بل ما زاد على الاربعين استحاضة وليس لله في اسقاط الصوم والصلاة وتحريم وطيها على الزوج دليل شرعي من كتاب او سنة او قياس او حكاية الاوزاعي عن امراة مجهولة وقول الصحابة عزيز ليس بحجة فكيف بعد الاوزاعي واعتقاده لزم المكلف نفاس مجهولة ولم يقل به الاوزاعي نفسه بل مذهبه مثل مذهبنا ولادة خلا ريد ومن العلام اكثره خمسة وثلاثون يوما وعنه ثلاثون يوما وقوله والزايد استحاضة اي الزايد على الاربعين استحاضة لعدم النقل ولا مدخل للقياس في المقادير وهذا في المبتداة واما صاحبة العادة فالعادة اذا زاد دمها على الاربعين فانه يرد الى ايام عادتها لما ذكرناه من قبل **قال رحمه الله ونفاس التوامين من الاول** وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر من الولد الثاني لانها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا يكون ما تراه الحامل من الدم حيضا وكذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولان جعل النفاس من الولد الاول يؤدي الى الجمع بين النفاس والطهر المتخلل بينهما لانها لو ولدت الثاني لتمام اربعين من الاول وجب نفاس اخر للولد الثاني ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو موجود فكان نفاسا كالدم الخارج عقيب الولد الواحد اذ في كل واحد منهما يوجد تنفس الرحم وانفتاحه بخلاف الحيض وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع ولا نسلم ان النفاس يتوالى بل النفاس من الاول الى الاربعين وما بقي استحاضة ثم شرط التوامين ان يكون بين الولدين اقل من ستة اشهر حتى لا يكون علوق الثاني من وطء حادث وان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان ونفاسان وان ولدت ثلاثة اولاد وبين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وكذلك بين الثاني والثالث ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل حملا واحدا

باب الانجاس

قال رحمه الله يطهر البدن والثوب بالماء وبمائع مزيل كالخل وماء الورد ثم ان الكلام فيه من وجهين احدهما في وجوب غسل النجس والثاني فيما يطهر به اما الاول فهو واجب لقوله تعالى وثيابك فطهر فكان ... النجاسات وما نقل خلاف ذلك من تفسير الاية لا ينافي ظاهر اللفظ ولقوله عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء ونهي النبي صلى [illegible]

قال رحمه الله والخف بالدلك بنجس ذي جرم اي يطهر الخف بالدلك اذا تنجس بنجس ذي جرم

وان لم يشترط الجفاف وهو قول ابي يوسف لقوله عليه السلام فمن اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان راى بهما اذى فليمسحهما فان الارض لهما طهور ولان البلوى العامة فيه تتحقق فلا معنى لاشتراط الجفاف اذ يلحقهم بذلك الحرج وهو مدفوع ويشترط عنده زوال الرائحة وعلى قوله اكثر المشايخ وعند ابي حنيفة لا بد من الجفاف اذ المسح يكثره ولا وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل لان رطوبتها تتداخل في الخف والنعل فصار كما لو اصابته رطوبتها دون جرمها وكما في البدن والثوب والبساط وكالنجاسة المائعة التي لا جرم لها بخلاف المني فانه مخصوص بالخبر حتى اكتفي بفرك الثوب ولهما ما روينا ولان الخف صلب لا يتداخله اجزاء جرم النجاسة وانما تداخله رطوبتها وذلك يجتذبه الجرم اذا جف فلا يبقى بعد المسح الا قليل وذلك معفو عنه فصار كالسيف والحديد الصقيل بخلاف الثوب والبساط فتتخللان فيه اجزاء النجاسة وبخلاف البدن لان لينه ورطوبته وما به من العرق يمنع من الجفاف **قال رحمه الله والا يغسل** اي وان لم يكن له جرم يطهر بالغسل لان اجزاء النجاسة تتشرب فيه فلا يخرجها الا الغسل ولو مشى على الرمل او التراب فالتصق بالخف او جعل عليه ترابا او رمادا او رملا فمسحه يطهر وهو الصحيح اذ لا فرق بين ان يكون الجرم منها او من غيرها ثم الفاصل بينهما ان كل ما يبقى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم ونحوه فهو جرم وما لا يرى بعد الجفاف فليس بجرم **قال رحمه الله ويطهر المني بالفرك والا يغسل** اي اذا تنجس الثوب بمني ويبس يطهر بالفرك وان لم يكن يابسا يطهر بالغسل وقال الشافعي المني ليس بنجس لما روي عن عايشة رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يصلي فيه ولا يغسله وفي حديث اخر قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي رواه ابو داود ولو كان نجسا لما افتتح به الصلاة ولما اكتفي بالفرك فيه كساير النجاسات وعن ابن عباس انه قال سيل النبي صلى الله عليه وسلم عن المني يصيب الثوب فقال انما هو بمنزلة المخاط والبصاق وانما يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخرة وانه مبدا خلق البشر فصار كالطين ولنا ما روي عن عايشة انها قالت كنت اغسل الجنابة من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيخرج الى الصلاة الحديث وحديث عمار انه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس وعد منها المني وعن ابي هريرة في المني يصيب الثوب ان رايته فاغسله والا فاغسل الثوب كله وعن الحسن المني بمنزلة البول ولانه دم استحال من حرارة الشهوة ولهذا من اكثر منه لو تابع حتى فترت شهوته فيخرج دما احمر وانما يطهر بالفرك لقوله عليه السلام لعايشة اغسليه رطبا وافركيه يابسا ولانه لزج فلا يتداخله اجزاء النجاسة وما على ظاهره يطهر بالفرك ويبقى القليل معفوا وما رواه محمول على انه كان قليلا او على انه لم يتمكن من الغسل وتشبيهه بالمخاط انما كان في المنظر في البشاعة لا في الحكم بدليل ما ذكرناه من الادلة ولا تعلق له بقول عايشة رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب النبي عليه السلام وهو يصلي فيه من حيث ان الوارد الحال لانه خبر ولا من عليه السلام كونه فانتفى الوجوب من خبرها لان حقيقته للوجوب والظاهر انه كان قبل الصلاة لانه يبعد ان يشتغل بثيابه وتشتغل عن الصلاة وهذا كما يقال حبان له الطعام وهو يأكل اي يأكل بعده ويجوز ان يكون الشيء من النجس يطهر بالاستحالة فان الشيء قد يكون نجسا ويتولد منه طاهر كاللبن فانه متولد من الدم وهو اصله فاعتبره بالعلقة والمضغة لانه نجس انما يطهر بالفرك اذا خرج المني قبل المذي اما لو خرج المذي اولا ثم خرج المني لا يطهر الا بالغسل وقال شمس الايمة مسالة المني مشكلة لان الفحل يمذي ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له وروى الحسن عن اصحابنا انه لو كان في راس ذكره نجاسة لا تطهر بالفرك واختار ابو اسحق وقال الفقيه احمد بن ابراهيم عندي ان المني اذا خرج من راس الاحليل على سبيل الدفق ولم ينتشر على راسه يطهر بالفرك لان البول الذي هو داخل الذكر غير معتبر ومرور المني عليه غير مؤثر بخلاف ما اذا انتشر على راس الذكر حيث لا يكتفى فيه بالفرك لان البول الذي خارج الاحليل معتبر فلا يطهر الا بالغسل حتى لو بال ولم يجاوز البول ثقب الاحليل يكتفى بالفرك ولو اصاب المني ثوبا له بطانة فنفذ الى البطانة يطهر بالفرك هو الصحيح وروي عن محمد ان كان المني غليظا فجف يطهر بالدلك وان كان رقيقا لا يطهر الا بالغسل لانه لما يصيبه البلة بدون الجرم اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة تقل النجاسة بالفرك ولا يحكم بطهارته حتى لو اصابه الماء عاد نجسا عنده ولا يعود عندهما وعلى الخلاف منها الخف اذا اصابه نجس ودلكه ثم وصل الماء اليه ومنها الارض اذا اصابتها نجاسة وذهب اثر النجاسة ثم وصل الماء اليها ومنها جلد الميتة اذا دبغ بالتشميس او التتريب ونحو ذلك من الدباغ الحكمي ثم اصابه الماء ومنها البير اذا وجب نزح ما فيها فغار الماء ثم عاد فكلها يحكى على الروايتين ثم المني اذا اصاب البدن لا يجزيه فيه الفرك فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لرطوبة البدن وذكر الكرخي عن اصحابنا يطهر لان البلوى فيه اشد وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق **قال رحمه الله ونحو السيف بالمسح** اي يطهر السيف من الحديد الصقيل كالمراة والسكين اذا تنجس يطهر بالمسح لما صح ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولان غسل السيف والمراة ونحو ذلك يفسدها فكان فيه ضرورة ولا فرق بين اليابس والرطب ولا بين ما له جرم وما لا جرم له ثم قيل يطهر حقيقة في رواية حتى لو قطع به البطيخ او اللحم يحل اكله وقيل تقل النجاسة ولا يطهر وشرطه ان يكون صقيلا حتى لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح **قال رحمه الله والارض باليبس وذهاب الاثر للصلاة لا للتيمم** اي تطهر الارض باليبس وذهاب اثر النجاسة من اللون والرايحة والطعم فتجوز الصلاة عليها دون التيمم اما طهارتها باليبس فلما روي عن ابن عمر قال كنت فتى شابا عزبا ابيت في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئا من ذلك فدل على طهارتها بالجفاف ولان الارض من طبعها ان تجذب الاجزاء وتحيلها الى طبعها فتطهر بالاستحالة كالخمر اذا تخللت بخلاف الثوب واما عدم جواز التيمم به

ولأن طهارة الأرض تثبت شرطا بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد كمسح الأذن والتوجه إلى الحطيم لكون الأذن من الرأس والحطيم من البيت ثبت
بخبر الواحد ولأن النجاسة تقل بالجفاف وقليل النجاسة يمنع من التيمم دون الصلاة ألا ترى أن نقطة من الدم لو وقعت في الماء منعت من التطهر به
وفي الثوب والمكان لا يمنع جواز الصلاة ولأن التيمم يفتقر إلى طهارة الصعيد لأنه طهور رافع للحدث والصلاة تفتقر إلى طهارة المكان
لا غير والخبر يثبت الطهارة دون الطهورية وروي عن أبي حنيفة جواز التيمم به فعلى هذا لا فرق بينهما والظاهر الأول قال رحمه الله
وعفي قدر الدرهم كعرض الكف من نجس مغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يؤكل والروث والخثي وقال
زفر والشافعي قليل النجاسة ككثيرها لأن النصوص الواردة بتطهيرها لم تفصل إلا أن ما لا يدركه الطرف خارج عنه لعدم إمكان التحرز عنه كالذباب
يقع على النجس ثم على الثياب وكذا موضع الاستنجاء خارج منه بالإجماع السلف ولنا أن القليل معفو عنه إجماعا فقدرناه بالدرهم أخذا من محل الاستنجاء
قال النخعي استقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنها بالدرهم ولأن الضرورة تشمل القليل وغيره بتعذر الحرج ثم اختلفت الروايات في الدرهم
فقيل يعتبر بالوزن وهو أن يكون وزنه قدر الدرهم الكبير المثقال وقيل بالمساحة وهو قدر عرض الكف ووفق أبو جعفر بين الروايتين
فقال محمد بذكر العرض تقدير النجاسة المائعة وبذكر الوزن تقدير النجاسة المستجسدة وهذا هو الصحيح وقال السرخسي يعتبر بدرهم زمانه وقيل
قالوا إذا أصاب ثوبه دهن نجس فصلى فيه ثم ازداد حتى بلغ أكثر من قدر الدرهم فصلى فيه فالأولى جائزة والثانية باطلة وقال الأعمش وهو اختيار
في قال رحمه الله وما دون ربع الثوب من مخفف كبول ما يؤكل والفرس وخرء طير لا يؤكل أي عفي ما دون ربع الثوب من النجاسة
لأن التقدير فيها بالكثير الفاحش والربع حكم الكل في الأحكام وهو رواية عن أبي حنيفة ومحمد وهو الصحيح ثم اختلفوا في كيفية اعتبار الربع
ربع جميع ثوب عليه وعن أبي حنيفة ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر وقيل ربع طرف أصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعن
أبي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد وروى هشام عن محمد أن الكثير الفاحش يستوعب القدمين وروي عن أبي حنيفة
أنه كره أن يحد لذلك حدا وقال إن الفاحش يختلف باختلاف طباع الناس فوقف الأمر فيه على العادة كما هو دأبه رضي الله عنه ثم اختلفوا فيما يثبت
به المغلظة والمخففة فعند أبي حنيفة المغلظة ما ثبتت نجاسته بنص لم يعارضه نص آخر كالدم ونحوه مما لم يوجد فيه نص يعارضه والمخففة
ما تعارض النصان في نجاسته وطهارته وكان الأخذ بالنجاسة أولى لوجود المرجح مثل بول ما يؤكل لحمه فإن قوله عليه السلام استنزهوا من البول
يدل على نجاسته وخبر العرنيين يدل على طهارته فتخفف حكمه للتعارض وعند أبي يوسف ومحمد ما ساغ الاجتهاد في طهارته فهو مخفف لأن الاجتهاد حجة
في وجوب العمل به وثمرة الخلاف تظهر في الروث والخثي والبعر فعند أبي حنيفة مغلظة لما روي عنه عليه السلام من أنه ألقى الروثة وقال إنها
ركس ولم يعارضه نص آخر ولا اعتبار عنده بالبلوى في موضع النص كما في بول الآدمي فإن البلوى فيه أعم وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه
فإن مالكا يرى طهارتها ولعموم البلوى لامتلاء الطرق بها بخلاف بول الحمار وغيره مما لا يؤكل لحمه لأن الأرض تنشفه وروي عن محمد أن الروث
لا يمنع جواز الصلاة وإن كان كثيرا فاحشا وهو آخر قوليه حين كان بالري مع الخليفة ورأى الطرق والخانات مملوءة منها وللناس فيها بلوى عظيمة
فرجع إليه وقاس على طين بخارى عليه لأن ممشى الناس والدواب فيها واحد وعند ذلك يروى رجوعه في الخف إلى قولهما إذا أصابه عذرة
حتى قال يطهر بالدلك وفي الروث لا يحتاج إلى الدلك عنده لما قلنا وأما بول الفرس فقد تعارض فيه نصان على تقدير ذكر هذه ثم ربع
عن أبي حنيفة وعلى الخبر أنه كراهة تحريم لحمه طاهر لأن حرمته لكرامته كلحم الآدمي فصار مخففا لأن بوله يلاقي طاهر اللحم فيكون النجاسة
فيه موجودا وعند أبي يوسف ما كول لحمه بول مخفف عنده وعند محمد طاهر لأن بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده وقوله وخرء طير لا يؤكل
وهذا قول أبي حنيفة لأنه مخفف عنده وعندهما مغلظة في رواية الهندواني وفي رواية الكرخي طاهر عندهما وعند محمد نجاسة مغلظة
وقيل أبو يوسف مع أبي حنيفة في التخفيف أيضا فحصل لأبي يوسف ثلاث روايات ولأبي حنيفة روايتان ولمحمد رواية واحدة والصحيح رواية
الهندواني وهو أنه نجاسة مخففة عنده وعند أبي يوسف ومحمد مغلظة وجه طهارته أنه ليس له منفصل عنه نتن وخبث رائحة ولا ينحى
الطيور عن المساجد فعلمنا أن خرء جميع الطيور طاهر حتى لو وقع في الماء لا يفسده وجه التغليظ أنه لا يكثر إصابته وأنه يستحيل إلى
نتن وخبث فصار كخرء الدجاج والبط وهذا مشكل على ما عرف من مذهبهما أن اختلاف العلماء يورث الشبهة وقد تحقق فيه الاختلاف
فإنه طاهر في رواية أبي حنيفة وأبي يوسف على ما مر فكان الاجتهاد فيه مساغ ووجه التخفيف عموم البلوى والضرورة وهي توجب التخفيف
فيما لا نص فيه قال رحمه الله ودم السمك ولعاب البغل والحمار وبول انتضح كرؤوس الإبر وهذه الجملة معطوفة على ما تقدم من قوله
قدر الدرهم أي عفي قدر الدرهم ودم السمك إلى آخره وفيه نظر فإن دم السمك ولعاب البغل والحمار طاهر في ظاهر الرواية فكيف يكون معفوا
والعفو يقتضي النجاسة وعن أبي يوسف أن السمك الكبير إذا سال منه شيء فاحش يكون نجسا مغلظا وفيه إشكال لأنه لا يقول بالتغليظ
مع وجود الاختلاف فيه وعنه أنه قدره بالكثير الفاحش لاختلاف العلماء فيه والصحيح ظاهر الرواية لأنه ليس بدم على التحقيق لأن
الدم لا يسكن الماء ولهذا اكتفى محمد في تعليل المسألة بقوله لأن هذا مما يعيش في الماء والدليل على أنه ليس بدم أنه يبيض
في الشمس والدم يسود بها فلا يكون دما وأما لعاب البغل والحمار فقد مر في الأسآر وأما البول المنتضح قدر رؤوس الإبر فمعفو

للضرورة وإن امتلأ الثوب وعن أبي يوسف وجوب غسله لأنه نجس حقيقة قلت الاستطاعة الامتناع عنه فسقط حكمه وقيل لما قدره برؤوس الإبر يشير
إلى أنه إذا كان قدر جانبها الآخر يعتبر والحكم أنه لا يعتبر للضرورة قال رحمه الله والنجس المرئي يطهر بزوال عينه لأن تنجس المحل باعتبار العين
فيزول بزوالها ولو بمرة وعن محمد أنه يطهر بعد زوال العين مرتين إذا أعصر وقيل لا يطهر ما لم يغسله ثلاثا بعد زوال العين لأنه بعد زوال العين التحق بنجاسة
غير مرئية فيغسل ثلاثا وعن أبي جعفر أنه يغسل مرتين بعد زوال العين لأنه بعد زوال العين التحق بنجاسة غير مرئية غسلت مرة قال
إلا ما يشق أي ما يشق زواله لأنه عليه السلام قال لخولة بنت يسار حين قالت له فإن لم يخرج الدم يا رسول الله يكفيك الماء ولا يضرك أثره
ولأن فيه حرجا بينا فإنه من خضب يده أو لحيته بحناء نجس لا يزول لونه بالغسل وفي قطعهما حرج ظاهر لا يليق بهذه الشريعة وتفسير
المشقة أن يحتاج لإزالته إلى شيء آخر سوى الماء كالصابون ونحوه لأن الآلة المعدة لقلع النجاسة الماء فإذا احتيج إلى شيء آخر شق على الناس فلا
يكلف المعالجة به قال رحمه الله وغيره بالغسل ثلاثا وبالعصر كل مرة أي غير المرئي من النجاسة يطهر بثلاث غسلات وبالعصر في كل مرة والمعتبر
فيه غلبة الظن وإنما قدر بالثلاث لأن غلبة الظن تحصل عنده غالبا ولهذا قال عليه السلام إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمسن يده في الإناء
حتى يغسلها ثلاثا الحديث وهذا لأنه لما التبس عليه موضعه لا يمكن القطع بزواله فلم يبق إلا الاجتهاد وهو لا يخرج غالبا إلا بالتكرار والعصر
وشرطهما في الكتاب لأنه لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه أنه طهر جاز وإن لم يكن ثم عصر والمعتبر ظن الغاسل إلا أن يكون الغاسل
صغيرا أو مجنونا فيعتبر فيه ظن المستعمل لأنه هو المحتاج إليه قال رحمه الله وبتثليث الجفاف فيما لا ينعصر أي يطهر بالغسل ثلاث مرات
بالتجفيف في كل مرة فيما لا يمكن عصره كالخزف والآجر والخشب الجديد والجلد المدبوغ يابسا لأن للتجفيف أثرا في استخراج النجاسة وتفسير التجفيف
أن يخليه حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط فيه اليبس وعلى هذا السكين المموه بالماء النجس واللحم المطبوخ به والحنطة المبلولة بالنجس حتى انتفخت
تطهر بأن يموه السكين بالماء الطاهر ثلاث مرات وتطبخ الحنطة واللحم بالماء الطاهر ثلاث مرات ويبرد في كل مرة وهذا عند أبي يوسف وعند
محمد لا تطهر هذه الأشياء أبدا وعلى هذا الخلاف الحصير وكل ما لا ينعصر بالعصر والأعيان النجسة تطهر بالاستحالة عندنا وذلك مثل الميتة إذا وقعت
في المملحة فاستحالت ملحا أو نحوها والعذرة إذا صارت ترابا أو احترقت بالنار وصارت رمادا فهي نظير الخمر إذا تخللت وجلد الميتة إذا
دبغ فإنه يحكم بطهارتها للاستحالة وذكر في الفتاوى أن رأس الشاة لو أحرقت حتى زال الدم يحكم بطهارتها وكذا البلة النجسة في التنور
تزول بالإحراق قال رحمه الله وسن الاستنجاء بنحو حجر منق لأنه عليه السلام واظب عليه وقال عليه السلام إذا ذهب أحدكم لحاجته فليستنج
بثلاثة أحجار أو ثلاثة أعواد أو ثلاث حثيات من التراب وقال الشافعي هو فرض لا تجوز الصلاة بدونه لأن الطهارة من الأنجاس بالماء شرط
جواز الصلاة فلا بد منه إلا أنه اكتفى بغير الماء في موضع الاستنجاء للضرورة أو الإجماع فلا يجوز تركه ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر
من فعل هذا فقد أحسن ومن لا فلا حرج رواه أبو حاتم في صحيحه وغيره ولأنه لا يجب عليه إزالته بالماء مع أن ذلك عليه فلا يجب بغيره إذ
لأن الماء آلة التطهير وهو مطهر حقيقة فإذا لم يجب بالمطهر فكيف يجب بغيره فصار كالباقي بعد الاستنجاء بالأحجار فعلم بذلك أن المقعدة
لا يجب تطهيرها إذ لو وجب لوجب بالماء كما في سائر المواضع وقوله بنحو حجر أراد به الأشياء التي لا تتقوم كالمدر والتراب والعود
والخرقة والقطن والجلد وما أشبهها وقوله منق خرج مخرج الشرط لكونه سنة لأن الإنقاء هو المقصود بالاستنجاء فلا يكون دونه سنة
ولا فرق بين أن يكون الخارج المعتاد أو غير معتاد في الصحيح حتى لو خرج من السبيلين دم أو قيح يطهر بالحجارة وكذا لو أصاب موضع
الاستنجاء نجاسة من الخارج يطهر بالاستنجاء بالحجارة ونحوه وصفة الاستنجاء بالحجارة أن يجلس معتمدا على يساره منحرفا عن القبلة والريح
والشمس والقمر ومعه ثلاثة أحجار يدبر بالأول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث وقال أبو جعفر هذا في الصيف وفي الشتاء يقبل بالأول ويدبر
بالثاني ويقبل بالثالث لأن خصيتيه متدليتان في الصيف فيخاف التلويث والمرأة تفعل في جميع الأوقات مثل ما يفعل في الشتاء اتفق المتأخرون
على سقوط اعتبار ما بقي من النجاسة بعد الاستنجاء بالحجر في حق العرق حتى إذا أصابه العرق من المقعدة لا يتنجس ولو قعد في ماء قليل نجسه
قال رحمه الله وما سن فيه عدد أي ليس في الاستنجاء عدد مسنون وقال الشافعي لا بد من التثليث لقوله عليه السلام من استجمر
فليوتر ولنا ما روينا وما روي عنه عليه السلام أنه ولد عبد الله بن مسعود حجرين وروثة فأخذ الحجرين ورمى بالروثة وقال إنه
رجس ولو كان التثليث واجبا لما ولد ثالثا ولأن المقصود في الاستنجاء الإنقاء فلا معنى لاشتراط الزيادة بعد حصوله ولهذا لو لم
يحصل النقاء بالثلاث يزاد عليها إجماعا لكونه هو المقصود وما رواه متروك الظاهر إجماعا لأنه لو استنجى بحجر واحد له ثلاثة
أحرف وأنقى جاز لحصول المقصود ولعل ذكر الثلاث في الحديث خرج مخرج العادة فإن الغالب أنه يحصل النقاء بها غالبا أو يحمل على الاستحباب
وحاصله قوله عليه السلام ومن لا فلا حرج على جواز ترك الوتر بعد الثلاث فاسد لأنه إن حصل النقاء بالثلاث فالزيادة بدعة عنده
وإن لم يحصل فواجبة لا يجوز تركها والحديث يدل على جواز تركها وعلى جواز الإيتار بما يجزئ على إطلاقه حتى يجب الاكتفاء بالواحد إلا بقاء في
حقيقة قال رحمه الله وغسله بالماء أحب أي غسل موضع الاستنجاء بالماء أفضل لأنه يقلع النجاسة والحجر يخففها فكان أولى وأفضل أن
يجمع بينهما لقوله تعالى فيه رجال يحبون أن يتطهروا والله يحب المتطهرين قيل لما نزلت هذه الآية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

يا أهل قباء إن الله أثنى عليكم فماذا تصنعون عند الغائط فقالوا نتبع الغائط بالأحجار ثم نتبع الأحجار بالماء فقيل هو أدب وقيل سنة لأنه عليه السلام فعله مرة وتركه أخرى وقيل سنة في زماننا لأن الناس اليوم يثلطون ثلطا وفي الأول كانوا يبعرون بعرا وصفة الاستنجاء بالماء أن يستنجي بيده اليسرى بعد ما استرخى كل الاسترخاء إذا لم يكن صائما ويصعد إصبعه الوسطى على سائر الأصابع قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعها ثم يصعد بنصره ويغسل موضعها ثم يصعد خنصره ثم سبابته فيغتسل حتى يطمئن قلبه أنه قد طهر بيقين أو غلبة ظن ويبالغ فيه إلا أن يكون صائما ولا يقدر بالعدد لأن هذه النجاسة مرئية فالمعتبر فيها زوال العين إلا أن يكون موسوسا فيقدر في حقه بالثلاث وقيل بالسبع وقيل يقدر في الإحليل بالثلاث وفي المقعدة بالخمس وقيل بالتسع وقيل بالعشر ويفعل ذلك بعد الاستبراء بالمشي أو التنحنح أو النوم على شقه الأيسر ولو دبر وهو صائم فغسله لا يقوم حتى ينشفه بخرقة قبل رده والمرأة في ذلك كالرجل وقيل تستنجي برؤوس أصابعها لأنها تحتاج إلى تطهير فرجها الخارج وقيل بكفها أعساله براحتها وقيل بعرض أصابعها لأنها إذا دخلت الأصابع يخشى أن تجنب بسبب ما يحصل لها من اللذة والعذراء لا تستنجي بأصبعها خوفا من زوال العذرة **قال رحمه الله ويجب إن جاوز النجس المخرج** أي يجب الاستنجاء بالماء إذا جاوزت النجاسة المخرج لأن ما على المخرج من النجاسة إنما اكتفي فيه بغير الماء للضرورة ولا ضرورة في المجاوز فيجب غسله وكذا إذا المجاوز وكان يجب الاستنجاء بالماء لوجوب غسل المقعدة لأجل الجنابة وكذا الحائض والنفساء لما ذكرنا **قال رحمه الله ويعتبر القدر المانع وراء موضع الاستنجاء** أي المعتبر في منع الصلاة ما جاوز المخرج من النجاسة حتى إذا كان المجاوز مع المخرج قدر الدرهم أو الذي في المخرج لا يمنع الصلاة ولا يجب غسله لأن ما على المخرج ساقط العبرة ولهذا لا يكره تركه ولا يضم إلى ما في جسده من النجاسة ويعتبر المجاوز فقط فإن كان أكثر من قدر الدرهم منع وإلا فلا وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يعتبر مع موضع الاستنجاء حتى إذا كان المجموع أكثر من قدر الدرهم منع ووجب غسله وكذا يضم ما في المخرج إلى ما في جسده من النجاسة عنده فحاصله أن المخرج كالظاهر عنده حتى لا يعتبر ما فيه أصلا وعندهما كالباطن واختلفوا فيما إذا أصابت مقعدته نجاسة أكثر من قدر الدرهم ولم يتجاوز زمن المخرج قال الفقيه أبو بكر لا يجزيه الاستنجاء بالحجر [illegible] **قال رحمه الله لا بعظم وروث وطعام ويمين** أي لا يستنجي بهذه الأشياء لنهيه عليه السلام عن الاستنجاء بالعظم والروث [illegible] والطعام والورق والخزف والزجاج [illegible] والله أعلم

كتاب الصلاة الصلاة في اللغة الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم أي ادع لهم وقال الأعشى تقول بنتي وقد قربت مرتحلا يا رب جنب أبي الأوصاب والوجعا عليك مثل الذي صليت فاغتمضي نوما فإن لجنب المرء مضطجعا وفي الشرع عبارة عن الأفعال المخصوصة المعهودة [illegible] **قال رحمه الله وقت الفجر من الصبح الصادق إلى طلوع الشمس** لما روي أن جبريل عليه السلام أم رسول الله صلى الله عليه وسلم في اليومين [illegible] حين طلع الفجر [illegible] والصبح الصادق هو البياض المنتشر في الأفق والكاذب البياض المستطيل [illegible] **قال رحمه الله والظهر من الزوال إلى بلوغ الظل مثليه سوى الفيء** أي وقت الظهر [illegible] وهذا عند أبي حنيفة [illegible] وعن أبي حنيفة رواية أخرى إذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير مثليه [illegible] لما روي أن جبريل

عليهما السلام في ذلك الوقت العصر يوم الثاني ولا يقال يتداخل الظهر والعصر فيه إلى أن يصير الظل مثلين لأنا نقول لا تداخل وقت الصلاة لقوله عليه السلام لا يدخل وقت صلاة حتى يخرج وقت صلاة أخرى ثم قال أبو حنيفة في معرفة الزوال ما دام القرص في كبد السماء فإنه لم يزل فإذا انحط يسيرا فقد زال وعن محمد أنه يقوم الرجل مستقبل القبلة فإذا زالت الشمس عن يساره فهو الزوال وأحسن ما قيل في معرفة الزوال ما قاله صاحب المحيط والخبازي وهو أن يغرز خشبة في أرض مستوية قبل الزوال فما دام ظل العود على النقصان لم تزل الشمس فإذا وقف ولم ينقص ولم يزد فهو قيام الظهيرة فإذا أخذ في الزيادة فقد زالت الشمس فيخط على رأس موضع الزيادة خطا فيكون من رأس الخط إلى العود في الزوال فإذا صار ظل العود مثلي العود من رأس الخط لا من موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وفي بعض نسخ المبسوط قال فيء الزوال هو الظل الذي يكون للأشياء وقت الظهيرة وفيه نظر فإن الظل لا يسمى فيئا إلا بعد الزوال وقوله سوى الفيء أي سوى فيء الزوال فالألف واللام بدل الإضافة **قال رحمه الله والعصر منه إلى الغروب** أي وقت العصر من وقت صار ظل كل شيء مثليه إلى غروب الشمس لما تلونا فالمذكور هنا قول أبي حنيفة وعندهما إذا صار ظل كل شيء مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين وأما آخره فالمشهور ما ذكر هنا وقال الحسن بن زياد إذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر لقوله عليه السلام وقت صلاة العصر ما لم تصفر الشمس رواه مسلم وغيره ولنا قوله عليه السلام من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر رواه البخاري ومسلم وما رواه محمول على أنه وقت الاختيار وهو منسوخ بما روينا **قال رحمه الله والمغرب منه إلى غروب الشفق** أي وقت المغرب من وقت غروب الشمس إلى غروب الشفق لقوله عليه السلام وقت صلاة المغرب ما لم يسقط نور الشفق رواه مسلم وغيره وقال سلمة بن الأكوع كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي المغرب إذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه أبو داود وغيره وعن أبي موسى أنه عليه السلام أخر المغرب حتى كان عند سقوط الشفق رواه مسلم وقدره الشافعي بقدر ما يتوضأ ويستر عورته ويؤذن ويقيم ويصلي خمس ركعات ولا يعارضه إمامة جبريل عليه السلام فيه إياها في اليومين في وقت واحد لأن القول مقدم على الفعل أو يكون معناه بقاء في اليوم الثاني حين غربت الشمس ولم يذكر وقت الفراغ فيحتمل أن يكون الفراغ عند مغيب الشفق ويكون معنى قول جبريل عليه السلام ما بين هذين وقت إشارة إلى ابتداء الفعل في اليوم الأول وإلى انتهائه في اليوم الثاني ويؤيد هذا المعنى ما رواه أبو موسى أنه عليه السلام أتاه رجل فسأله عن مواقيت الصلاة في حديث فيه طول وذكر فيه أنه عليه السلام صلى بهم الصلوات الخمس ثم أخر المغرب في اليوم الثاني حتى كان عند سقوط الشفق ثم ذكر في آخره أنه عليه السلام دعا السائل ثم قال الوقت فيما بين هذين رواه مسلم وأحمد وغيرهما ويجوز أن يكون حديث جبريل منسوخا بما روينا لأنه متأخر وحديث جبريل عليه السلام متقدم ويحتمل أنه لم يؤخر احترازا عن الكراهية **قال رحمه الله وهو البياض** أي الشفق هو البياض وهذا عند أبي حنيفة وهو قول أبي بكر الصديق وأنس ومعاذ بن جبل وعائشة ورواية عن ابن عباس وبه قال عمر بن عبد العزيز وكثير من السلف واختاره المبرد وثعلب اللغويان وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي الشفق الحمرة لأنه المتفاهم عند أهل اللغة نقل ذلك عن الخليل والفراء والأزهري وهو مذهب عمر وابنه وعلي وابن مسعود وقال الفراء تقول العرب عليه ثوب مصبوغ كأنه الشفق وكان أحمر ولأن قوله عليه السلام وآخر وقت المغرب إذا اسود الأفق يدل على أن الشفق من الرقة ومنه شفقة القلب ورقته ويقال ثوب شفيق إذا كان رقيقا وهو بالبياض أليق لأنه أرق من الحمرة وإليه أشار عليه السلام بقوله وقت صلاة المغرب ما لم يسقط نور الشفق إذ النور يطلق على البياض والحديث صحيح رواه مسلم ولأن العشاء تقع بعض من الليل فلا يدخل ما دام البياض باقيا كأنه من آثار النهار ولهذا يخرج بطلوع البياض المعترض من الفجر ولأن فيه اختلافا بين الصحابة وكذا بين أهل اللغة فلا يخرج المغرب بالشك ولا يدخل العشاء بالشك وما روي عن الخليل أنه قال راعيت البياض بمكة ليلة فما ذهب إلا بعد نصف الليل محمول على بياض الجو فإنه يغيب آخر الليل وأما بياض الشفق وهو رقيق الحمرة فلا يتأخر عنها إلا قليلا قدر ما يتأخر طلوع الحمرة عن البياض في الفجر **قال رحمه الله والعشاء والوتر منه إلى الصبح** أي وقت العشاء والوتر من غروب الشفق إلى طلوع الفجر أما أوله فلما أجمعوا أنه يدخل بغيبة الشفق على اختلافهم في الشفق وأما آخره فلإجماع السلف أنه يبقى إلى طلوع الفجر ألا ترى أن الحائض إذا طهرت في الليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالإجماع ولولا أن الوقت باق لما وجب لها وجعل في المختصر وقت العشاء والوتر واحدا وهو قول أبي حنيفة وعندهما يدخل وقته بعد ما صلى العشاء وهذا الخلاف مبني على أن الوتر فرض عنده وعندهما سنة على ما يجيء بيانه **قال رحمه الله ولا يقدم عليها الوتر للترتيب** أي لا يقدم الوتر على العشاء لأجل وجوب الترتيب لا لأن وقت الوتر لم يدخل حتى لو نسي العشاء وصلى الوتر جاز لسقوط الترتيب به وهذا عند أبي حنيفة لأنه فرض عنده فصار كفرضين اجتمعا في وقت واحد كالقضائين أو كالقضاء والأداء وعندهما لا يجوز لأن الوتر سنة العشاء فيكون تبعا لها فلا يدخل وقته حتى يصلي العشاء كسنة العشاء لا يجوز تقديمها على العشاء بعذر نحو النسيان وفيما لا الترتيب يظهر الخلاف ويظهر في موضعين أحدهما أنه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا أو صلاهما وظهر فساد العشاء دون الوتر فإنه يصح الوتر ويعيد العشاء وحدها عنده لأن الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر أيضا لأنه تبع لها فلا يصح قبلها والثاني أن الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفوائت حتى لا تجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز إذ لا ترتيب بين الفوائت والسنن **قال رحمه الله ومن لم يجد وقتهما لم يجبا** أي من لم يجد وقت العشاء والوتر

بأن كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس أو قبل أن يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت وذكر المرغيناني أن الشيخ برهان الدين الكبير أفتى بأن عليه صلاة العشاء ثم إنه لا ينوي القضاء في الصحيح لفقد وقت الأداء وفيه نظر لأن الوجوب بدون السبب لا يعقل وكذا إذا لم ينو القضاء يكون أداء ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به أحد إذ لا يبقى وقت العشاء بعد طلوع الفجر إجماعا وقوله ومن لم يجد وقتهما لم يجبا ثم يجب عليه فهذا العائد على من وهو لا يسوغ حذفه في مثله سواء كانت من موصولة أو شرطية أما إذا كانت موصولة فلأنها مبتدأ وما بعدها صلتها ولم يجب خبر المبتدأ والخبر متى كان جملة لا بد من ضمير يعود على المبتدأ ولا يجوز حذفه إلا إذا كان منصوبا في الشعر كقوله وخالد يحمد ساداتنا بالحق أو كان مجرورا بشرط أن لا يؤدي إلى تهيئة العامل للعمل وقطعه عنه كقولهم السمن منوان بدرهم أي منه وأما إذا أدى فلا يسوغ حذفه لا يقال زيد مررت وهذا متعين أما إذا كانت شرطية فلأن اسم الشرط وما أضيف إليه لا بد في الجملة الواقعة جوابا له من ضمير عائد عليه نحو قولك من يقم أقم معه وغلام من يكرم أكرمه ولا يجوز من يقم أقم ولا غلام من يكرم أكرم فكذا هذا قال رحمه الله وندب تأخير الفجر أي يستحب تأخيرها ولا يؤخرها بحيث يقع الشك في طلوع الشمس بل يسفر بها بحيث لو ظهر فساد صلاته يمكنه أن يعيدها في الوقت بقراءة مستحبة وقيل يؤخرها جدا لأن الفساد موهوم فلا يترك المستحب لأجله وقال الشافعي الأفضل التعجيل في كل صلاة لقول عائشة إن كان رسول الله ليصلي الصبح فينصرف النساء متلفعات بمروطهن لا يعرفن من الغلس رواه مسلم ولقوله عليه السلام أول الوقت رضوان الله وأوسطه رحمة الله وآخر الوقت عفو الله ولنا قوله عليه السلام أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر رواه الترمذي وغيره وقال حديث حسن صحيح وقال ابن مسعود ما رأيت رسول الله يصلي صلاة لغير ميقاتها إلا صلاتين جمع بين العشاء والمغرب بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس رواه مسلم وعن داود بن يزيد قال كان علي بن أبي طالب يصلي بنا الفجر ونحن نترائى الشمس مخافة أن تكون قد طلعت رواه الطحاوي وذكره في الإمام ولأن في الإسفار تكثير الجماعة وتوسيع الحال على النائم والضعيف في إدراك فضل الجماعة ولا حجة له في حديث عائشة لأن المراد بالغلس فيه غلس المسجد لأنهم كانوا يصلون في مسجده عليه السلام ولم يكن فيه مصابيح يومئذ وقت الصبح ألا يرى إلى ما يروى من أنهم ما يعرف الرجل جليسه ولو كان فيه مصابيح لعرف من بعد الليل والغلس في الأبنية يبقى إلى وقت الإسفار جدا يقال لهذا بيت غلس بالنهار فما ظنك قبل طلوع الشمس ولا شك أن المراد أن المتلفعات بمروطهن لا تعرف بالغلس فما ظنك قبل طلوع الشمس ولعدم معرفتهم وبقاء الغلس بالمسجد لا يدل على أنه عليه السلام صلاها في أول الوقت الذي يدل على أن هذا هو عكس حديث ابن مسعود المتقدم فإنه قال فيه وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس ولو كان ذلك الخبر غلس المسجد لوقع التنافي بين الحديثين ولأن ما رواه فعل وما رويناه قول والقول مقدم على الفعل لأنه يحتمل أنه عليه السلام فعل ذلك في بعض الأوقات عذرا أو للجواز فلا يعارض ذلك والحديث الثاني لم يصح لأن فيه إبراهيم بن زكريا وهو منكر الحديث عند أهل النقل ولو صح فالمراد به الفضل لأن العفو يراد به الفضل قال الله تعالى ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو أي الفضل على رأس المال وهو الربح فيكون معناه التجاوز لعدم الجناية لأن التأخير مباح وفي الفضل رضوان فلا ينافي وحملهم الإسفار فيما رويناه على بيان طلوع الفجر وظهوره لا يستقيم لأنه لا يجوز الصلاة قبل ذلك أصلا ومن الحديث يقتضي الجواز مع زيادة الأجر ولا يقال إنه يؤجر على نيته وإن لم تصح صلاته فيكون أجر الإسفار عند الاعتبار أعظم لأنا نقول لأنه عليه السلام رتب الأجر على الصلاة لا على النية فيكون أجر الإسفار أعظم لاشتراكهما في الجواز ويظهر ذلك بالتأمل فإنه عليه السلام قال ذلك ليعظم أجره لا ليجوز صلاته قال رحمه الله والظهر الصيف أي يستحب تأخير الظهر في الصيف لحديث أنس أنه عليه السلام إذا كان الحر أبرد بالصلاة وإذا كان البرد عجل رواه النسائي والبخاري بمعناه وعند الشافعي للإبراد شروط أربعة أن يكون في حر شديد وأن يكون في بلاد حارة وأن يصلي في جماعة وأن يقصدها الناس من البعد وإلا فالتعجيل أفضل لحديث جابر قال شكونا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم حر الرمضاء فلم يشكنا أي لم يزل شكوانا ولنا ما رويناه من حديث أنس وما رواه البخاري عن أبي ذر أنه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فأراد المؤذن أن يؤذن للظهر فقال له عليه السلام أبرد ثم أراد أن يؤذن فقال أبرد حتى رأينا فيء التلول فقال عليه السلام إن شدة الحر من فيح جهنم فإذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة ولم يفصل فيكون حجة عليه وما رواه منسوخ بين البيهقي نسخه وهو ليس بحجة أيضا لأنه يدل على ما قاله لأن حر الرمضاء لا يزول إلا أن يخرج وقت الظهر بل باصفرار الشمس فلذلك لم يجبهم إجماعا قوله لم يشكنا يعني أنه عليه السلام لم يجبنا إلى الشكوى بل أمرنا بالإبراد قاله أحمد بن يحيى قال رحمه الله والعصر ما لم تتغير أي يستحب تأخير العصر ما لم تتغير الشمس وقال الشافعي الأفضل تعجيلها لقول أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب الذاهب إلى العوالي فيأتيهم والشمس مرتفعة رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وعن النبي صلى الله عليه وسلم العصر فأتاه رجل من بني سلمة فقال إنا نريد أن ننحر جزورا لنا ونحب أن تحضرها قال نعم فانطلقنا وانطلق معه فوجدنا الجزور لم تنحر فنحرت ثم قطعت ثم طبخ منها ثم أكلنا منها قبل أن تغيب الشمس رواه مسلم ولنا ما روي أنه عليه السلام كان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية رواه أبو داود وروى الدارقطني عن رافع بن خديج مثله وقد اشتهرت الأخبار عنه عليه السلام وعن الصحابة من بعده بتأخير العصر ولأن في التأخير توسعة لوقت النوافل فيكون فيه تكثيرها فيندب وفي التعجيل تقليلها لكراهة النفل بعدها فلا يستحب ولا حجة له في حديث أنس لما نقل الطحاوي وغيره قال أدنى العوالي ميلان أو ثلاثة

إن ثلاثة فيمكن أن يصلي العصر في وسط الوقت ويأتي العوالي والشمس مرتفعة كذا في الغاية وكذا الحجة في الثاني فإنه صلى العصر ولم يقل يستحب تعجيلها ونحن لا نمنع أنه عليه السلام صلاها في أول الوقت لبيان الجواز أو ليعلم أن التأخير جائز ثم اختلفوا في حد التغير فقيل هو أن يتغير الشعاع على الحيطان وقيل أن تتغير الشمس بصفرة أو حمرة وقيل إذا بقي قدر رمح لم تتغير ودونه قد تغيرت وقيل يوضع طست في أرض مستوية فإن ارتفعت الشمس على جوانبه فقد تغيرت وإن وقعت في جوفه لم تتغير وقيل إن كان يمكن النظر إلى القرص من غير كلفة ومشقة فقد تغيرت وإلا فلا والصحيح أن يصير القرص بحال لا تحار فيه الأعين روي ذلك عن الشعبي قال رحمه الله والعشاء إلى الثلث أي ندب تأخير العشاء إلى ثلث الليل وهذا نص على أن التأخير إليه مستحب وفي مختصر القدوري ويستحب تأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل وهذا يشير إلى أنه لا يستحب تأخيرها إلى ثلث الليل وعند الشافعي يستحب تقديمها لحديث النعمان بن بشير أنه قال أنا أعلم الناس بوقت هذه الصلاة صلاة العشاء كان رسول الله يصليها حين يسقط القمر لثالثة ولأن في تأخيرها تعريضها للفوات فيكره ولنا حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخر العشاء حتى ذهب من الليل ما شاء الله فقال له عمر يا رسول الله نام النساء والولدان فخرج فقال لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم أن يصلوا العشاء في هذه الساعة رواه البخاري ومسلم وعن أبي برزة كان عليه السلام يستحب تأخير العشاء رواه مسلم والبخاري وعن عائشة أنه عليه السلام أخر العشاء حتى ذهب عامة الليل ونام أهل المسجد ثم خرج فصلى فقال إنه لوقتها لولا أن أشق على أمتي وجه ما ذكرنا قوله عليه السلام لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم أن يؤخروا العشاء إلى ثلث الليل أو نصفه قال الترمذي حديث حسن صحيح ووجه ما ذكره القدوري قول عائشة كانوا يصلون العتمة فيما بين أن يغيب الشفق إلى ثلث الليل رواه البخاري وقد وردت في تأخير العشاء أخبار كثيرة صحاح ولو أوردناها لطال الكتاب وهو مذهب أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين ولا حجة لهم في حديث النعمان لأنه كان يصليها حين يسقط القمر لثالثة الثالث وهو ليس بأول الوقت ولا في تأخيرها تعريض للفوات لأن الأصل عدم العارض ولكن يكره إذا أمن الفوات ولأن في التأخير قطع السمر المنهي عنه على ما روي أنه عليه السلام كان يستحب أن يؤخر العشاء وكان يكره النوم قبلها والحديث بعدها رواه أحمد وأبو داود والترمذي وغيرهم وإنما كره الحديث بعدها لأنه ربما يؤدي إلى سهر يفوت به الصبح أو إلى اللغو في كلامه وقيل ينبغي ختم الصحيفة به أو لأنه ينام به قيام الليل لمن له به عادة وهذا إذا كان الحديث لغير حاجة وأما إذا كان لحاجة مهمة فلا بأس به وكذا قراءة القرآن والذكر وحكايات الصالحين ومذاكرة الفقه والحديث مع الضيف وعن عمر كان عليه السلام يسمر مع أبي بكر في أمر من أمور المسلمين وأنا معهما رواه الترمذي وقال الطحاوي إنما كره النوم قبلها لمن يخشى عليه فوت وقتها أو فوت الجماعة فيها وأما من وكل لنفسه من يوقظه فلا يكره له النوم ثم قيل تأخيرها إلى نصف الليل مباح وإلى ما بعده مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقيل تأخيرها إلى ما بعد الثلث مكروه وقيل يستحب تعجيل العشاء في الصيف لقصر الليالي فيغلب عليهم النوم فيؤدي إلى تقليل الجماعة قال رحمه الله والوتر إلى آخر الليل لمن يثق بالانتباه أي وندب تأخير الوتر إلى آخر الليل إذا كان يثق من نفسه الانتباه ليصلي الوتر ليكون الوتر ختم القيام الليل كله لقوله عليه السلام اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا رواه البخاري ومسلم وغيرهما فإن لم يثق بالانتباه أوتر قبل النوم لحديث جابر أنه عليه السلام قال أيكم خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر ثم ليرقد ومن وثق بقيام من آخر الليل فليوتر من آخره فإن قراءة آخر الليل محضورة وذلك أفضل رواه مسلم وغيره وقال عليه السلام لأبي بكر متى توتر قال أول الليل بعد العتمة قال أخذت بالوثقى ثم قال لعمر متى توتر قال آخر الليل قال أخذت بالقوة رواه الطحاوي وأبو سليمان الخطابي أنه عليه السلام قال لأبي بكر حذر هذا ولعمر قوي هذا قال رحمه الله وتعجيل ظهر الشتاء أي يستحب تعجيل الظهر في الشتاء لما روي عن أنس أنه عليه السلام كان يصلي الظهر في أيام الشتاء وما ندري أما ذهب من النهار أكثر أو ما بقي منه رواه أحمد وقد تقدم من رواية أنس أنه عليه السلام إذا كان البرد عجل وإنما أخر المصنف رحمه الله ذكر تعجيل الظهر في الشتاء وكان من حقه أن يقدمه على العصر وكذا أخر تعجيل المغرب وكان من حقه أن يقدمه على العشاء لأنه قصد بذلك أن يجمل ما يستحب تأخيره صيفا وما يستحب تقديمه صيفا فقدم ما يستحب تأخيره فلما فرغ منه شرع فيما يستحب تقديمه قال رحمه الله والمغرب أي ندب تعجيل المغرب لما روي أنه عليه السلام كان يصلي المغرب إذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم وقال رافع بن خديج كنا نصلي المغرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فينصرف أحدنا وإنه ليبصر مواقع نبله رواه أحمد والبخاري ويكره تأخيرها إلى اشتباك النجوم لقوله عليه السلام لا تزال أمتي بخير ما لم يؤخروا المغرب حتى تشتبك النجوم رواه أحمد [illegible] ولإمامة جبريل عليه السلام أنه صلاها في يومين في وقت واحد رواه أحمد وغيره ولأنه يكره أن يصليها في وقتين كما صلى سائر الصلوات فكان ينبغي أن يكون تعجيلها أفضل ولا يكره تأخيرها ألا نرى أنها تؤخر لعذر السفر والمرض للجمع بينها وبين عشاء الآخرة فلو كان مكروها لما أبيح ذلك كما لا يباح تأخير العصر إلى تغير الشمس ولكن أنس أنه عليه السلام صلاها عند مغيب الشمس على ما بينا وهو محمول عندنا على أنه عليه السلام فعل ذلك لبيان أنه أول الوقت قال رحمه الله وما فيه عين يوم غيم أي يستحب تعجيل كل صلاة في أولها عين يوم غيم وهي صلاة العصر والعشاء لأن في تأخير العصر احتمال وقوعها في الوقت المكروه وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة لعذر المطر والطين لأنه يعجلها قال رحمه الله ويؤخر غيره أي يؤخر غير ما في أوله عين في يوم الغيم وهي الفجر والظهر والمغرب لأن الفجر والظهر لا كراهية في وقتهما فلا يضر التأخير والمغرب يخاف وقوعها قبل المغرب لشدة الالتباس وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يستحب التأخير في الكل يوم الغيم لأن في التأخير تردد بين القضاء والأداء وفي التعجيل بين الفساد فكان التأخير أولى قال رحمه الله ومنع عن الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند الطلوع والاستواء

الدجن لغة من الغيم

وعند الغروب إلا عصر يومه لقول عقبة بن عامر ثلاث أوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نصلي فيهن وأن نقبر فيهن موتانا عند طلوع الشمس
حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب رواه مسلم وغيره والمراد بقوله أن نقبر صلاة الجنازة إذ الدفن غير مكروه والمراد بسجدة
التلاوة ما تلاها قبل هذه الأوقات لأنها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص وأما إذا تلاها فيها جاز أداؤها فيها من غير كراهة لكن الأفضل تأخيرها
ليؤديها في الوقت المستحب لأنها لا تفوت بالتأخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الأوقات فإن حضرت فيها جازت من غير
كراهة لأنها أديت كما وجبت إذ الوجوب بالحضور وهو الأفضل والتأخير مكروه لقوله عليه السلام ثلاث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة وقوله إلا عصر
يومه أي لا يمنع عصر يومه ولا يكره الأداء في وقت الغروب لأنه أداها كما وجبت لأن سبب الوجوب آخر الوقت إن لم يؤد قبله وإلا فالجزء المتصل
بالأداء فإذا أداها كما وجبت فلا يكره فعلها فيه وإنما يكره تأخيرها إلى هذا الوقت كالقضاء لا يكره فعله بعد ما خرج الوقت وإنما يحرم تفويته فإن قيل
ينبغي أن يجوز بعد الاصفرار قضاء عصر أمسه لأن الوجوب فيها كان في آخر الوقت كان السبب ناقصا فإذا قضاها في ذلك الوقت من اليوم الثاني
فقد أداها كما وجبت قلنا إذا خرج الوقت يضاف الوجوب إلى جميع الوقت إذ ليس بعضه بالإضافة أولى من البعض بعد خروج الوقت وإنما يضاف
الوجوب إلى الجزء الأخير ما دام الوقت باقيا وجميعه ليس بمكروه فلا يكون فيه ناقصا فإن قيل على هذا لو أسلم الكافر بعد الاصفرار ولم يصل حتى
خرج الوقت وجب أن لا يجوز قضاؤه بعد الاصفرار من اليوم الثاني لاستحالة إضافة الوجوب إلى جميع الوقت في حقه قلنا قال البزدوي لا رواية
في هذه المسألة فينبغي أن يجوز لأنه أداها كما وجبت وقال شمس الأئمة لا يجوز لأنه لما مضى الوقت صارت دينا في ذمته بصفة الكمال لأن
النقص كان بسبب الوقت وقد زال فيرتفع النقصان ويثبت كاملة إذ الوجوب في الذمة لا نقص فيه على أن سجدة التلاوة إذا تلاها في الوقت
المكروه ولم يسجدها فيه حتى دخل وقت آخر مكروه مثله أو دخل في صلاة التطوع فيه فأفسده ثم قضاها في وقت آخر مثله لا يجزيه ويروى
أن سجدة التلاوة ليست بقضاء في الحقيقة لأنها واجبة عليه بالتلاوة من غير تعيين الزمان فكانت مع هذا أداء وقت الغزاة جازت فكذا
في وقت آخر مثله لاستوائهما في المعنى وكذا الذي شرع فيه ثم أفسده ليس بواجب عليه لا لعينه وإنما صار واجبا بالشروع فصار كالمنذور في مثله ولأنه ليس له
سبب كامل قبل الشروع حتى يضاف الوجوب إليه فيكون القضاء فيه كالمضي في وقت الشروع ولو نذر أن يصلي في الوقت المكروه جاز له
الأداء فيه والأفضل أن يصلي في غيره وكذا لو شرع في الوقت المكروه في الصلاة ومضى فيها جاز والأفضل أن يقطعها ويؤديها في وقت آخر غير مكروه
ثم لا يجوز جنس الصلاة في هذه الأوقات عندنا إلا ما وجب ناقصا أداء كما وجب على ما بينا وقال الشافعي يجوز أن يصلي فيها كل ما له سبب
كالفوائت والسنن الرواتب وتحية المسجد وما أشبه ذلك ويجوز بمكة مطلقا لحديث أبي ذر أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لا يصلين أحد بعد الصبح إلى طلوع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب إلا بمكة ولقوله عليه السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف
بهذا البيت وصلى في ساعة شاء من ليل أو نهار ولنا حديث عقبة المتقدم وحديث ابن عمر أنه عليه السلام قال إذا طلعت الشمس فأمسكوا
عن الصلاة فإنها تطلع بين قرني الشيطان رواه مسلم وفي حديث عمرو بن عبسة فأقصر عنها فإنها تخرج بين قرني شيطان رواه مسلم وغيره
ولأن الكراهة بمعنى في الوقت فيعم الجميع بخلاف سائر الأوقات المكروهة على ما يأتي بيانه من ترتيب إن شاء الله تعالى وما رواه من الحديث
الأول لضعفه يحيى بن معين وغيره والثاني أبو بكر بن العربي فلا يعارض الصحاح المشاهير قال رحمه الله ومن التنفل بعد صلاة
الفجر والعصر لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة أي نهى عن التنفل في هذين الوقتين ولم ينه عن أداء الواجبات التي ذكرها
وفيها خلاف الشافعي في النفل الذي له سبب على ما تقدم من مذهبه ولنا قوله عليه السلام لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا صلاة بعد
صلاة الفجر حتى تطلع الشمس رواه البخاري ومسلم والنهي بمعنى في غير الوقت وهو تعلق الوقت كالمشغول به بفرض الوقت حكما وهو أفضل من النفل
الحقيقي فلا يظهر في حق فرض آخر مثله وهو ما ذكرناه والذي يدل على أن النهي بمعنى في غيره أنه يمتد بامتداد فرض الوقت إلى آخر الوقت ولو كان
لمعنى في الوقت بخلاف الثلاثة أوقات المتقدمة والمراد بما بعد العصر قبل تغير الشمس وما بعده فلا يجوز فيه القضاء أيضا وما روي أنه عليه
السلام أمر رجلين أن يصليا مع الإمام بعد ما صليا الفجر محمول على أنه كان قبل النهي لأنه متقدم على الأمر وكلما كان واجبا لغيره كالمنذور
وركعتي الطواف والذي شرع فيه ثم أفسده ملحق بالنفل حتى لا يصليها في هذين الوقتين لأنه لا تجب بسبب من جهته فلا يخرج من أن
يكون نفلا في حق الوقت ولأن وجوبها لغيره صيانة للمؤدى عن البطلان وختم الطواف وإبقاء النذر فلا يكون كالواجب لعينه
في القوة قال رحمه الله وبعد طلوع الفجر بأكثر من سنة الفجر أي يكره أن يتطوع بعد ما طلع الفجر قبل الفرض بأكثر من سنة الفجر
لقوله عليه السلام ليبلغ شاهدكم غائبكم ألا لا صلاة بعد الصبح إلا ركعتين رواه أحمد وأبو داود وقال عليه السلام إذا طلع الفجر
لا صلاة إلا ركعتين رواه الطبراني وقالت حفصة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا طلع الفجر لا يصلي إلا ركعتين خفيفتين
رواه مسلم وعن ابن عمر أنه عليه السلام قال إذا طلع الفجر فلا تصلوا إلا ركعتي الفجر رواه الطبراني بصيغة النهي ولو شرع في النفل
قبل طلوع الفجر ثم طلع فالأصح أنه لا يقوم عن سنة الفجر لأنه بقطعه لأن الشروع فيه كان عن قصد ولو صلى القضاء في هذا الوقت
جاز لأن النهي عن التنفل فيه لحق ركعتي الفجر حتى يكون كالمشغول بها لأن الوقت متعين لها حتى لو نوى تطوعا كان عن سنة

الفجر من غير تعيين منه فلا يظهر في حق الفرض لأنه فوقها قال رحمه الله وقبل المغرب أي منع من التنفل بعد غروب الشمس قبل أن يصلي الفرض
لما فيه من تأخير المغرب وقال الشافعي يصلي ركعتين قبل المغرب وهي سنة عنده لما روي أن الصحابة كانوا يصلونها والنبي عليه السلام يراهم فلم
ينههم عنها قلنا كان ذلك في ابتداء الحال ليعرف أن وقت الكراهية قد خرج بالغروب ولهذا لم يفعلها أحد بعدهم قاله أبو بكر بن العربي وقال النخعي
هي بدعة وإذا اتفق الناس على ترك العمل بالحديث المرفوع لا يجوز العمل به لأنه دليل ضعفه على ما عرف في موضعه فلا تظن بفعل بعض الصحابة
قال رحمه الله ووقت الخطبة أي يمنع عن التنفل وقت الخطبة أطلق الخطبة ليدخل فيها جميع الخطب كخطبة العيد والجمعة والخطب التي في الحج
وغيرها وقال الشافعي يصلي الداخل تحية المسجد لما روي أنه عليه السلام كان يخطب فدخل رجل في هيئة بذة فأمره فصلى ركعتين ولنا النصوص الواردة
في فرضية الاستماع على ما بيناه في موضعه ولو اشتغل بالتنفل لأخل بالاستماع فيحرم ولا يعارضها خبر الواحد ولأن الأمر بالمعروف وهو فرض يحرم في هذه الحالة لقوله عليه
السلام فيما رواه البخاري ومسلم وغيرهما إذا قلت لصاحبك أنصت والإمام يخطب فقد لغوت فما ظنك بالنفل ولأن المحرم مقدم على المبيح فوجب تقديم ما يروى فيما
روي ولأنه يحتمل أنه عليه السلام كان يخطب وقت ما صلى بل يحتمل أنه عليه السلام أمسك عنها حتى يفرغ منها بل هو الظاهر ألا ترى أنه عليه السلام تكلم
حين أمره بناء على أن الكلام كان قبل الخطبة فكأنه عليه السلام أراد أن يشهره حتى يرى حالة الفاقة فيبتدئ ليتصدق عليه ويحتمل أنه
حين يفرغ وإذا احتمل ذلك فيترك بالمقطوع به بالمحتمل قال رحمه الله وعن الجمع بين الصلاتين في وقت بعذر يعني يمنع عن الجمع بينهما
في وقت واحد بسبب العذر ومراده بقوله في وقت منع الجمع بينهما فعلا كل واحد منهما في وقتها بأن يصلي الأولى في آخر وقتها والثانية في أول
وقتها فإنه جمع في حق الفعل وإن لم يكن جمعا في الوقت واحترز بقوله بعذر عن الجمع في عرفة والمزدلفة فإن ذلك يجوز وإن لم يكن عذر وقال
الشافعي يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر لحديث أبي الطفيل عن معاذ بن جبل أنه عليه السلام في غزوة
تبوك كان إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر إلى أن يجمعها مع العصر فيصليهما جميعا وإذا ارتحل بعد زيغ الشمس صلى الظهر والعصر جميعا ثم سار وكان
إذا ارتحل قبل المغرب أخر المغرب إلى أن يصليها مع العشاء وإذا ارتحل بعد المغرب عجل العشاء فصلاها مع المغرب رواه أحمد وغيره وقال نافع كان ابن
عمر إذا جد به السير جمع بين العشاء والمغرب بعد أن يغيب الشفق ويقول إن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا جد به السير جمع بين المغرب والعشاء
رواه أحمد وعن أنس أنه عليه السلام كان إذا عجل السير يؤخر الظهر إلى أول وقت العصر فيجمع بينهما ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين يغيب
الشفق وقالت عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤخر الظهر ويقدم العصر ويؤخر المغرب ويقدم العشاء ولنا ما تلونا من
النصوص الواردة بتعيين الأوقات حتى قوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غير ذلك من الآيات والأخبار فلا يجوز تركها إلا بدليل مثله وقال عبد الله
بن مسعود والذي لا إله إلا هو ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قط إلا لوقتها إلا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب
والعشاء بجمع رواه البخاري ومسلم وعن ابن عمر أنه قال ما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء قط في السفر إلا مرة ولأن التأخير حتى يخرج
وقت الأولى ويدخل وقت الثانية تفريط وقد قال عليه السلام ليس في النوم تفريط إنما التفريط في اليقظة أن يؤخر الصلاة حتى يدخل وقت أخرى رواه
مسلم قال أبو جعفر وقد قال ذلك وهو مسافر فدل على أنه أراد به المسافر والمقيم فعلم بذلك أنه عليه السلام لم يجمع أصلا إذ هو التفريط وتأويل ما روي
من الجمع إن صح أنه عليه السلام صلى الظهر في آخر وقتها والعصر في أول وقتها وكذا فعل بالمغرب والعشاء فيصير جمعا فعلا لا وقتا ويحمل تصريح الراوي بخروج
الوقت على أنه يجوز لقربه منه كقوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن أي قاربن بلوغ الأجل إذ لا يقدر على الإمساك بعد بلوغ الأجل أو يحمل على أن الراوي
ظن ذلك ونظيره ما روي من إمامة جبريل عليه السلام أنه صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه العصر لأمس وعين بالأمس أرض الزوال
فصارا وقعا في وقت واحد والدليل على صحة هذا التأويل ما روي عن جابر عن نافع قال خرجنا مع ابن عمر في سفر فغابت الشمس فلما أبطأ قلت الصلاة يرحمك
الله فالتفت إلي ومضى حتى إذا كان في آخر الشفق نزل فصلى المغرب ثم أقام العشاء وقد توارى الشفق فصلى بنا ثم أقبل علينا فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا عجل به السير
هكذا أو هذا حديث صحيح قاله عبد الحق وهذا نص على أنه صلى كل واحدة منهما في وقتها وذلك رواية عبد الله بن واقد أن مؤذن ابن عمر قال الصلاة قال سر حتى
إذا كان قبل غيوب الشفق نزل فصلى المغرب ثم انتظر حتى غاب الشفق وصلى العشاء ثم قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا عجل به السير صنع مثل
ما صنعت وهذا أصرح من الأول وروي عن ابن عمر ألفاظ مختلفة في وقت الجمع وذكر عبد الحق في الأحكام كلها وروي في وقت جمعه بين هاتين
الصلاتين بإسناد صحيح ورواية كما صرفناه لكن بعضه وهو الصحيح منها ورواية ابن جابر وما كان في معناها وقد روي أن كل واحدة منهما صلاها
في وقتها وما رواه الشافعي من حديث أبي الطفيل قال الترمذي فيه هو غريب وقال أبو داود ليس في تقديم الوقت حديث قائم وقال الحاكم حديث
أبي الطفيل موضوع وأما حديث أنس فيحتمل أن يكون الجمع من كلام الزهري لأنه كثيرا ما يصل الحديث بكلامه حتى يتوهم أن ذلك في الحديث وقد أنكرته
عائشة رضي الله عنها على من يقول بالجمع في وقت واحد وحديثها المتقدم حجة لنا أيضا لأنه ليس فيه إلا ذكر التقديم والتأخير وذلك لا ينافي ما
قلنا ما رواه مسلم عن ابن عباس أنه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة في غير خوف ولا مطر
قيل له ما أراد بذلك قال أن لا يحرج أمته وعنه أنه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء جميعا
في غير خوف ولا سفر ولا يرى الشافعي الجمع من غير عذر فكل جواب له عن هذا الحديث الصحيح فهو جوابنا عن كل ما يرونه في الجمع وهو غير صحيح على ما

بيانه ومن العجب ان ابا عمر بن عبد البر انكر تاويلنا فقال ان الجمع للمسافر رخصة ولو كان على ما ذكروه من مراعاة اخر الاول واول الثاني لكان اشد ضيقا واكثر حرجا من اتيان كل واحدة منهما في وقتها لان وقت كل صلاة اوسع ومراعاته امكن من مراعاة طرفي الوقت وقال ايضا ان ذلك لا يستطيع ان كان يأتي بكل واحدة في اخرها ثم لما جاء الحديث بجمعهما علمنا به اولناه وقال الرخصة في التاخير الى اخر الوقت فقد او لها ما انكره على خصمه فقلنا اذا كان المقيم يترخص بالتاخير فالمسافر اولى على ان هذا الانكار خرج منه عن سهو لان ما ذكر من الحرج انما يلزم ان لو كان تاخير الاولى الى اخر الوقت وتقديم الثانية في اوله واجبا عليه ونحن لا نقول به وانما نقول له ان يفعل ويجوز ان يكون رخصة فانتفى الحرج والله اعلم

باب الأذان

الاذان هو الاعلام وسبب ابتدائه انه عليه السلام اهتم للصلاة كيف يجمع الناس لها فذكر له راية فلم يعجبه فذكر له الشبور فقال هو من امر اليهود فذكر له الناقوس فقال هو من امر النصارى فذكر له النار فقال هو للمجوس فانصرف عبد الله بن زيد وهو مهتم لهم عليه السلام فاري الاذان فغدا الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فامره عليه السلام ان يلقيه على بلال قال رحمه الله سن للفرائض اي الاذان وهو سنة محكمة عند عامة المشايخ وكذا الاقامة وقال بعضهم انه واجب لقوله عليه السلام اذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم احدكم وليؤمكم اكبركم امر وهو للوجوب وعن محمد ما يدل على الوجوب فانه قال لو ان اهل بلدة اجمعوا على ترك الاذان لقاتلتهم عليه ولو تركه واحد لضربته وحبسته عليه وانما يقاتل على الفرض وقيل لا يدل قوله على الوجوب فانه روي عنه انه قال لو تركوا سنة من سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها ولو تركه واحد لضربته وقيل عن محمد فرض كفاية وقيل اذا كانت السنة من شعائر الدين يقاتل عليها وقال ابن المنذر هو فرض في حق الجماعة وواجبه مالك في مسجد الجماعة وقال عطاء ومجاهد لا تصح الصلاة بغير اذان ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي كيف يصلي وذكر له الوضوء واستقبال القبلة واركان الصلاة ولم يذكرهما ولو كان فرضا لذكره ولان الاصل براءة الذمة وخبر الواحد لا يكون حجة فيما تعم به البلوى والامر المذكور في الحديث للاستحباب وبه السنة تثبت بالمواظبة قال رحمه الله بلا ترجيع ولحن اما كونه بلا ترجيع فمذهبنا وقال الشافعي فيه ذلك لحديث ابي محذورة انه عليه السلام امره بذلك ولنا حديث عبد الله بن زيد من غير ترجيع وكذا اذان بلال بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم وحضرا وسفرا من غير ترجيع الى ان توفي عليه السلام وتلقينه عليه السلام لابي محذورة كان تعليما فظنه هو ترجيعا وقيل انه كان يخفي يوم اسلم بالحقيقة الشهادتين حياء من قومه على ما ذكر في القصة فقال عليه السلام ارجع وامدد بها صوتك ولان المقصود من الاعلام ولا يحصل ذلك بالاخفاء فصار كسائر كلمات الاذان واما اللحن فالمراد به التطريب لما روي عن ابن عباس انه قال كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم مؤذن يطرب فنهاه عن ذلك وروي ان رجلا قال لابن عمر اني احبك في الله فقال اما انا فابغضك في الله انك تتغنى في اذانك اي تطرب ويحتمل ان يكون مراده صاحب الكتاب اللحن المعروف وهو مكروه ايضا وكذا لا يحل الترجيع في قراءة القران ولا التطريب فيه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبها بفعل الفسقة في حال فسقهم وهو التغني واحترز بقوله للفرائض عن التراويح والسنن الرواتب والمنذور وصلاة الجنازة والكسوف والاستسقاء وصلاة العيدين والضحى والافزاع والوتر لان اذان العشاء يقع له على الصحيح قال رحمه الله ويزيد بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم يؤذنه بعد الاذان فقال الصلاة يا رسول الله فقالت ان الرسول نائم فقال الصلاة خير من النوم مرتين فلما انتبه اخبرته بذلك فاستحسنه عليه السلام وقال اجعله في اذانك ولانه وقت نوم وغفلة فخص بزيادة الاعلام قال رحمه الله والاقامة مثله اي مثل الاذان في عدد الكلمات قال رحمه الله ويزيد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين وهو مذهب علي وابن مسعود واصحابهما وجماعة من الصحابة والتابعين وقال الشافعي انها فرادى لما روي ان بلالا امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما اشتهر عن بلال انه كان يثني الاقامة الى ان توفي وما تلا ان اقام كذلك وقال ابو محذورة علمني النبي صلى الله عليه وسلم الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة قال الترمذي حديث حسن ولنا ما النسع عشرة بالترجيع وقد تقدم تاويله وروى البيهقي عن النخعي باسناده ان اول من نقص الاقامة معاوية بن ابي سفيان وقال ابو الفرج كان الاذان والاقامة مثنى مثنى فلما قام بنو امية افردوا الاقامة وعن ابرهيم كانت الاقامة مثل الاذان حتى كان هؤلاء الملوك فجعلوها واحدة واحدة للسرعة اذا خرجوا وعند الطحاوي كان بلال بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤذن مثنى ويقيم مثنى وتواترت الاثار ولانها لو كانت فرادى لافرد قوله قد قامت الصلاة اذ هي الاصل وما سميت اقامة الا لاجله فتسمية للكل باسم البعض ولا حجة للشافعي فيما رواه لانه لم يذكر الامر فيحتمل ان يكون الامر غير النبي صلى الله عليه وسلم ولئن ثبت فمعناه ان بلالا امر ان يشفع الاذان بصوتين والاقامة بصوت واحد الا في ما ذكرنا والتوفيق بين الروايات فيقتضي ان لا يقال ان بلالا امتثل لانه لا يفعل باليد في ما نقل على خلاف بنفسه فلا يكون حجة وكيف يحتج بها مع مخالفة التواتر عنه قال رحمه الله ويترسل فيه اي في الاذان قال رحمه الله ويحدر فيها اي في الاقامة لقوله عليه السلام يا بلال اذا اذنت فترسل في اذانك واذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والترسل التمهل يقال على رسلك وجاء فلان على رسله والحدر الاسراع يقال حدر في قراءته وحدر ان يفصل بين كلمتي الاذان بسكتة بخلاف الاقامة ويسكن كلماتهما لما روي عن ابرهيم النخعي انه قال شيئان مجزومان كانوا لا يعربونهما الاذان والاقامة يعني على الوقف لكن في الاذان ينوي حقيقة وفي الاقامة ينوي الوقف قال رحمه الله ويستقبل بهما القبلة لان بلالا كان يؤذن ويقيم مستقبل القبلة وللملك النازل اذن وام كذلك وكره لانهما مشتملان على الثناء واحسن احوال الذاكر ان يستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود وهو الاعلام ويكره لترك السنة قال رحمه الله ولا يتكلم فيهما لما فيه من ترك الموالاة لانه ذكر معظم كالخطبة ويكره رد السلام فيه

فيه وقال الثوري يرد لانه واجب والاذان سنة قلنا يمكنه الرد بعد الفراغ منه والتاخير لعذر الاذان قال رحمه الله ويلتفت يمينا بالصلاة وشمالا بالفلاح لما روي ان بلالا لما بلغ حي على الفلاح حول وجهه يمينا وشمالا ولم يستدبر ولانه خطاب للقوم فيواجههم به ولا يحول رجليه لما فيه من استدبار القبلة ولا امامه لحصول الاعلام في الجملة بغيرها من كلمات الاذان وقال الحلواني اذا كان وحده لا يحول لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لانه صار سنة الاذان فلا يتركه وكيفيته ان تكون الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال وقيل ان الصلاة في اليمين والشمال والفلاح كذلك والصحيح الاول قال رحمه الله ويستدير في صومعته هذا اذا لم يمكنه مع ثبات قدميه بان كانت الصومعة متسعة فيستدير ويخرج راسه منها ليحصل المقصود به واما اذا امكنه فلا يستدير كما روينا من اذان بلال قال رحمه الله ويجعل اصبعيه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك ولم يفعل فحسن لانه ليس بسنة اصلية اذ هو ليس في اذان صاحب الرؤيا ولم يشرع الا لاجل الاعلام بل المبالغة فيه الا ترى انه عليه السلام نبه على العلة وبين الحكمة بقوله فانه ارفع لصوتك وان جعل يديه على اذنيه فحسن لان ابا محذورة ضم اصابعه الاربعة ووضعها على اذنيه وعن ابي حنيفة انه ان جعل احدى يديه على اذنيه فحسن قال رحمه الله ويثوب ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو رواية الثلجي وابي يوسف عن اصحابنا ان يقول في الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم وقال الطحاوي وهو قول الثلاث ثم ذكر محمد في الاصل ان التثويب الاول كان في الفجر بعد الاذان الصلاة خير من النوم فاحدث الناس هذا التثويب حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة وهو اختيار علماء الكوفة وهو حسن قال قاضي خان والاصح انه بعد الاذان لانه ماخوذ من الرجوع والعود الى الاعلام وذلك انما يكون بعد الفراغ وتثويب كل بلد على ما تعارفه اهلها وتفسيره ان يؤذن للفجر ثم يقعد قدر ما يقرأ عشرين اية ثم يثوب ثم يقعد مثل ذلك ثم يقيم وهو في الفجر خاصة وكره في غير الفجر من الصلاة الا في قول ابي يوسف في حق امراء زمانه خصهم بذلك لاشتغالهم بامور المسلمين وليس من زماننا مثلهم والمخصوص بشيء والمتاخرون استحسنوه في الصلاة كلها لظهور التواني في الامور الدينية وهذا الطرف في الكتاب قال رحمه الله ويجلس بينهما الا في المغرب اي بين الاذان والاقامة كما روينا وما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل بين اذانك واقامتك نفسا يفرغ المتوضي من وضوئه مهلا والمعتصر من عصره ولان المقصود الاعلام بدخول الوقت ليتاهب السامعون بالطهارة ونحوها فيفصل بينهما بما يحصل به المقصود ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الفصل وروى الحسن عن ابي حنيفة في الفجر قدر ما يقرأ عشرين اية وفي الظهر قدر ما يصلي اربع ركعات يقرأ في كل ركعة عشر ايات وفي العصر قدر ركعتين يقرأ فيهما عشرين ويتطوع قبل الظهر والاولى بينهما لقوله عليه السلام بين كل اذانين صلاة لمن شاء وفي المغرب لا يجلس عند ابي حنيفة وعندهما يجلس جلسة خفيفة لان الوصل مكروه ولا يحصل الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيجلس كما بين الخطبتين وكما في سائر الصلاة ولابي حنيفة ان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه بخلاف الخطبة لان المكان فيها متحد وكذا النغمة متحدة في مسالتنا لا فيما يختلف وهذا لان السنة ان يكون الاذان في المنارة والاقامة في المسجد ويحدر في الاقامة ويترسل في الاذان ومقدار السكتة عنده قدر ما يمكن من قراءة ثلاث ايات قصار او اية طويلة وروي عنه قدر ما يخطو ثلاث خطوات وعندهما يجلس مقدار الجلسة بين الخطبتين وذكر الحلواني ان الاختلاف في الافضلية وقال الشافعي يركعتين لا طلاق ما روينا ولنا انه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلاة ولانه يؤدي الى تاخير المغرب وهو مكروه على ما بينا قال رحمه الله ويؤذن للفائتة لما روي انه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة والضابط عندنا ان كل فرض اداء كان او قضاء يؤذن له ويقام سواء ادي منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداءه باذان واقامة مكروه يروى ذلك عن علي رضي الله عنه قال رحمه الله وكذا الاولى من الفوائت يعني وكذا اذا فاتته صلوات يؤذن للاولى منها ويقيم لما روينا ولما نروي قال رحمه الله وخير فيه للباقي اي خير في الاذان فيما عدا الاولى ان شاء اذن وان شاء تركه واما الاقامة فلا يدعها لما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه شغله المشركون يوم الخندق عن اربع صلوات فاذن واقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء ولان الاذان للاستحضار وهم حضور فلا حاجة اليه او ليكون القضاء على حسب الاداء وهم يحتاجون اليه فيميل الى ايهما شاء وعن محمد في غير رواية الاصول ان الاولى تقضى باذان واقامة والباقي بالاقامة لا غير وقال ابو بكر الرازي انما قاله محمد هو قول الكل والمذكور في الظاهر محمول على صلاة واحدة كذا ذكره في الغاية قال رحمه الله ولا يؤذن قبل وقت ويعاد فيه اي يعاد في الوقت اذا اذن قبل الدخول وقال ابو يوسف والشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وفي رواية عنه جميع الليل وقت لاذان الصبح لقوله عليه السلام ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم ولانه وقت نوم وغفلة فيقدم على الوقت ليتاهب ولنا قوله عليه السلام لبلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر اخرجه البيهقي قال في الامام رجال اسناده ثقات وروى عبد العزيز عن ابي رواد عن نافع عن ابن عمر ان بلالا اذن قبل الفجر فغضب النبي عليه السلام وروى البيهقي عن ابن عمر انه عليه السلام قال له ما حملك على ذلك فقال استيقظت وانا وسنان فظننت ان الفجر طالع فامره عليه السلام ان ينادي ان العبد قد نام ولهما ما روي حجة لوجود احد عما انه ليس فيه الا اخبار عليه السلام بفعل بلال ونهاه ايضا عن ذلك وفعله لا يعارض نهي النبي عليه السلام والثاني ان اذانه كان على ظن ان الفجر طالع ولهذا عتب عليه السلام حتى بكى وقال ليت بلالا لم تلده امه والدليل عليه ان عائشة رضي الله عنها قالت لم يكن بين اذانيهما الا مقدار ما ينزل هذا ويصعد هذا وهذا دليل على انهما كانا يقصدان وقتا واحدا وهو طلوع الفجر فيصيبه احدهما

وبعضهم الآخر الثالث قال صاحب الامام قوله عليه السلام ان بلالا ينادي بليل لم يكن في سائر العام انما كان ذلك في رمضان قلنا هذا لم يكن اذانا
لانه كان تذكيرا وتسحيرا كالعادة الناشئة بينهم في رمضان ولو كان ... السلف على من اذن بالليل دليل على انه قبل الوقت وهو من اقوى الحجج ومنه
ما ذكره ابو عمر بسنده عن ابرهيم قال كانوا اذا اذن المؤذن بليل قالوا له اتق الله واعد اذانك وسمع علقمة مؤذنا بليل فقال لقد خالف
سنة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كان نائما كان خيرا له وانكره كثير من الصحابة والتابعين ولا حجة له في الليل كله ... لان الخبر اذان
المغرب والمدفوع اذان الفجر قبل العشاء وهذا محال فلا يخفى على احد فساده وهذه التوقيتات التي ذكروها من الثلث والنصف وجميع الليل مخترعة لم ترد
عنه السلام ولا عن اصحابه **قال رحمه الله وكره اذان الجنب واقامته واقامة المحدث واذان المرأة والفاسق والقاعد والسكران**
اما اذان الجنب واقامته فلقوله عليه السلام لا يؤذن الا متوضئ ولانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه فيكره ... رواية واحدة ويعاد اذانه في رواية
ولا يعاد في اخرى والاشبه ان يعاد الاذان دون الاقامة لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد اجزاه الاذان
والصلاة واما اقامة المحدث فلما روينا ولما فيه من الفصل بينها وبين ... ولا يكره اقامته وفي كراهية اذان المحدث روايتان كالقائم والفرق على احد الجوابين
وبين الجنابة ان الاذان شبيه بالصلاة من حيث ان كل واحد منهما يشترط له دخول الوقت واستقبال القبلة فيشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين
دون اخفهما عملا بالشبهين واما اذان المرأة فلانه لم ينقل عن السلف حين كانت الجماعة مشروعة في حقهن فيكون من المحدثات لا سيما بعد انتساخ
جماعتهن ولان المؤذن يستحب ان يشهر نفسه ويؤذن على المكان العالي ويرفع صوته وهي منهية عن ذلك كله ولهذا جعل النبي عليه السلام التسبيح
للرجال والتصفيق للنساء ويعاد اذانها استحبابا ليقع على وجه السنة واما الفاسق فلانه لا يوثق به ولا يقبل في الامور الدينية فلا يلزم
احدا فلم يوجد الاعلام واما القاعد فلمخالفته الملك النازل من السماء اذن قائما ولان القيام ابلغ في الاسماع ولا بأس ان يؤذن لنفسه قاعدا مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة
الى الاعلام واما السكران فلفسقه ولعدم معرفته بدخول الوقت فيستحب اعادته **قال رحمه الله لا اذان العبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي**
اي لا يكره اذانهم لانهم يصلحون للامور الدينية فيكون ملزما فيحصل به الاعلام بخلاف الفاسق **قال رحمه الله وكره تركهما للمسافر**
اي ترك الاذان والاقامة لقوله عليه السلام لابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما ولان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها ...
يكون ... ترك الاذان ... بخلاف ما لو ترك الاقامة لقوله عليه السلام للمسافر بالخيار ان شاء اذن واقام وان شاء اقام ولم يؤذن ولان الاذان
للاعلام بدخول الوقت ليحضر المتفرقون في اشغالهم والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون **قال رحمه الله
لا لمصل في بيته في المصر** اي لا يكره تركهما لمن يصلي في المصر اذا وجد في مسجد المحلة لان المقيم قد وجد الاذان والاقامة في حقه ولهذا قال ابن
مسعود اذان الحي يكفينا وهذا لانهم لما نصبوا مؤذنا صار فعله كفعلهم حكما بالاستنابة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة في قوم صلوا في المصر
في منزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم وقد اساؤوا ففرق بين الواحد والجماعة في هذه الرواية **قال رحمه الله وندب لهما** اي ندب الاذان
والاقامة للمسافر والمقيم في بيته لما ذكرنا وليكون الاداء على هيئة الجماعة **قال رحمه الله لا للنساء** اي لا يندب للنساء لانهما من سنن الجماعة
المستحبة وعن انس وابن عمر كراهيتهما للنساء وليس على العبيد اذان ولا اقامة على ما قالوا لانهما من سنن الجماعة وجماعتهن منسوخة ولهذا لم يشرع
التكبير عقيبها في ايام التشريق والله اعلم

باب شروط الصلاة

قال رحمه الله هي اي شروط
الصلاة **طهارة بدنه من حدث وخبث وثوبه ومكانه** لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولقوله عليه السلام لفاطمة بنت
جحش اغسلي عنك الدم وصلي **قال رحمه الله وستر عورته** لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي محل زينتكم والمراد ما يواري العورة
عند كل صلاة اطلاقا لاسم الحال على المحل في الاول وعكسه في الثاني ولقوله عليه السلام لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار اي البالغة والثوب
الذي يصف ما تحته لا تجوز الصلاة فيه لانه مكشوف العورة معنى وشرط بعض المشايخ ستر العورة عن نفسه حتى لو صلى ورأى عورته من زيقه وكان بحيث
يراه لو نظر اليه لم تجز صلاته ما لم يلتزق بعنقه ومنهم من قال ان كان كثيف اللحية وسترها تجوز صلاته لوجود الستر بها ومنهم من قال لا تجوز
وعامتهم لم يشترطوا الستر عن نفسه لانها ليست بعورة في حق نفسه لانه يحل له مسها والنظر اليها وروى ابن شجاع نصا عن ابي حنيفة وابي
يوسف انه لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا تفسد صلاته ولو صلى في قميص واحد لا يرى احد عورته لكن لو نظر اليه انسان من تحته رأى
عورته لا تفسد صلاته لانه ليس بكاشف العورة والافضل ان يصلي في ثوبين لقوله عليه السلام اذا كان لاحدكم ثوبان فليصل فيهما وفي ...
الصلاة في السراويل وحده ما فيه تشبه باهل الجفاء **قال رحمه الله وهي من تحت سرته الى تحت ركبته** اي ما بينهما هو العورة لقوله عليه
الصلاة والسلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وكلمة الى تحمل على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا
بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة والركبة منها خلافا للشافعي فيهما **قال رحمه الله وبدن الحرة
عورة الا وجهها وكفيها وقدميها** لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد محل زينتهن وما ظهر منها الوجه والكفان قاله ابن عباس
وابن عمر واستثنى في المختصر الاعضاء الثلاثة للابتلاء بابدائها ولانه عليه السلام نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب ولو كان الوجه
والكفان من العورة لما حرم سترهما بالمخيط وفي القدم روايتان والاصح انها ليست بعورة للابتلاء بابدائهما **قال رحمه الله**

رحمه الله وكشف ربع ساقها يمنع جواز الصلاة لان ربع الشيء يحكي حكاية الكمال كما في حلق الراس في الاحرام حتى يصير به حلالا في اوانه ويلزمه الدم قبله
وعن ابي يوسف يعتبر انكشاف الاكثر لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه وفي النصف عنه روايتان في رواية يمنع لخروجه عن حد القلة وفي
اخرى لا يمنع لعدم دخوله في حد الكثرة **قال رحمه الله وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة الغليظة** يعني ربع كل واحد منها يمنع عندهما وعنده
يعتبر الاكثر لان كل واحد من هذه الاشياء عضو كامل على حدة والمراد بالشعر ما استرسل من الراس في الصحيح وذكر بعضهم ان المراد ما على الراس وفي
ما استرسل منه هل هو عورة ام لا والغليظة القبل والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك من الرجل والمراد ... سوى في الخنثى بين الغليظة
والخفيفة في اعتبار الربع وقال الكرخي يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم اعتبارا بالنجاسة المغلظة وهذا اغلاظ لا تغليظ يؤدي الى
تخفيفه او الى الاسقاط لان من العورة الغليظة ما لا يكون اكثر من قدر الدرهم فيؤدي الى ان ينكشف جميع الغليظة او اكثرها ولا يمنع وربع الخفيفة
يمنع فهذا امر شنيع والانكشاف الكثير لا يمنع الجواز حتى لو انكشف عورته كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلاته والقليل فقد ربما يؤدي فيه الركن
وان احرم مكشوف العورة لا يصير شارعا فيها وكذا مع النجاسة المانعة والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهو الاصح كما في الدية ومنهم من يضم الذكر
الى الانثيين لان نفعهما واحد وهو الايلاد واختلفوا في الدبر هل هو عورة مع الاليتين ام كل الية منهما عورة على حدة والدبر ثالثهما والصحيح انه ثالثهما والركبة
تعتبر بانفرادها في رواية وهو الاصح لان الركبة ليست بعضو على حدة في الخفيفة وانما هي ملتقى عظم الفخذ والساق والفخذ عورة فيغلب المحرم عند تعذر
التمييز وثدي المرأة ان كانت ناهدا تبع لصدرها وان كانت منكسرة فهي اصل بنفسها واذن المرأة عورة بانفرادها وان انكشفت العورة من مواضع
متفرقة جمع قال محمد رحمه الله في الزيادات امرأة صلت وانكشف شيء من شعرها وشيء من ظهرها وشيء من فرجها وشيء من فخذها ولو جمع بلغ ربع ادنى
عضو منها منع جواز الصلاة وكذا الطيب المتفرق في حق المحرم والنجاسة المتفرقة قال ... ينبغي ان يعتبر بالاجزاء لا الاعتبار بالادنى الا ترى
ان القليل يمنع وان لم يبلغ ربع المكشوف بيانه لو انكشف نصف ثمن الفخذ مثلا ونصف ثمن الاذن وذلك يبلغ ربع الاذن او اكثر ولم يبلغ ربع جميع
العورة المكشوفة ... كلامهم وبطلان الصلاة وذلك الوزر ... **قال رحمه الله والامة كالرجل** يعني في
العورة لقول عمر رضي الله عنه القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم
في حق الاجانب دفعا للحرج **قال رحمه الله وظهرها وبطنها عورة** لانهما ... دون المحارم ولهذا لو جعل امرأته كظهر امه يكون مظاهرا
والظهار لا يكون الا بما يحرم النظر اليه فاذا حرم على الابن فعلى الاجنبي اولى ويدخل في هذا الجواب ام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة
عند ابي حنيفة لوجود الرق ولو اعتقت الامة في صلاتها او بعد ما احدثت فيها قبل ان تتوضأ او بعده تقنعت بعمل رفيق من ساعتها وبنت على صلاتها
وان ادت ركنا بعد العلم بالعتق بطلت صلاتها والقياس ان تبطل في الوجه الاول كصلاة العريان اذا وجد ثوبا في صلاته وجه الاستحسان ان
فرض الستر لزمها وقت ... بخلاف العريان لانه لزمه قبل الشروع فيها فيستقبل كالمتيمم اذا وجد فيها ماء **قال رضي الله عنه ولو وجد ثوبا ربعه طاهر
وصلى عاريا لم يجز** لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما لو كان كله طاهرا **قال رحمه الله وخير ان طهر اقل من ربعه** اي ان كان الطاهر اقل من
الربع يخير بين ان يصلي فيه وهو الافضل لما فيه من الاتيان بالركوع والسجود وستر العورة وبين ان يصلي عريانا قاعدا يومئ بالركوع والسجود وهو يلي الاول في
الفضل لما فيه من ستر العورة الغليظة وبين ان يصلي عريانا قائما بركوع وسجود وهو دونهما في الفضل ... ان شاء عريانا بالركوع والسجود او موميا
بهما ... جواز الايماء قائما وما ذكره في ... فانه قال في الذي لا يجد ثوبا ان يصلي ... باجزائه لان في القعود ستر العورة
الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء ولو كان الايماء جائزا حالة القيام لما استقام هذا الكلام وقال ... ومن تابعه لا يجوز له ان يصلي عريانا
لان خطاب التطهير سقط عنه لعجزه ولم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار كعدم الطاهر في حقه ولنا ان المأمور به هو الستر الطاهر فاذا
لم يقدر عليه سقط فيميل الى ايهما شاء ولا يقال في الصلاة عريانا ترك فرض ... وهو القيام والركوع والسجود وفي الصلاة فيه ترك فرض واحد وهو ... الترك
فكان اولى لانا نمنع ... الاتيان ... وان صلى قاعدا ... فلا يكون تاركا له لان القيام بدله ... الاصل في جنس هذه المسائل
من ابتلي ببليتين ... انه يأخذ بايسرهما وان اختلفا ... لان مباشرة الحرام لا تجوز الا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة ومثاله
رجل عليه جرح لو سجد سال جرحه وان لم يسجد لم يسل فانه يصلي قاعدا يومئ بالركوع والسجود لان ترك السجود اهون من الصلاة مع الحدث الا ترى ان ترك
السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال فان قام وقرأ وركع ثم قعد واومأ للسجود جاز لما قلنا والاول افضل وكذا
شيخ لا يقدر على القراءة قائما ويقدر عليها قاعدا يصلي قاعدا لانه يجوز حالة الاختيار في النفل ولا يجوز ترك القراءة بحال ولو صلى في الفصلين
قائما مع الحدث وترك القراءة لم يجز ولو كان معه ثوبان نجاسة كل واحد منهما اكثر من قدر الدرهم ... فلم يبلغ احدهما ربع الثوب يستويان في
المنع ولو كان في احدهما قدر الربع ودم الاخر اقل يصلي في اقلهما دما ولا يجوز عكسه لان للربع حكم الكل فلو كان في كل واحد منهما قدر الربع او كان في
احدهما اكثر لكن لا يبلغ ثلاثة ارباعه وفي الاخر قدر الربع صلى في ايهما شاء لاستوائهما في الحكم والافضل ان يصلي في اقلهما نجاسة ولو كان ربع احدهما
طاهرا والاخر اقل من الربع يصلي في الذي ربعه طاهر ولا يجوز في العكس ولو ان امرأة لو صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلاة ولو
صلت قاعدة لا ينكشف منها شيء فانها تصلي قاعدة لما ذكرنا ان ترك القيام اهون ولو كان الثوب يغطي جسدها وربع رأسها فتركت تغطية الرأس لا يجوز

ولو كان ينكشف اقل من الربع لا يضر لان الربع حكم الكل وما دونه لا يعطى له حكم الكل والستر افضل تقليلا للانكشاف ولو عدم ثوبا صلى قاعدا موميا
بركوع وسجود وهو افضل من القيام بركوع وسجود لما روى ابن عمر ان قوما من اصحاب النبي عليه السلام انكسرت بهم السفينة فخرجوا عراة فكانوا يصلون جلوسا
يومئون بالركوع والسجود ايماء برؤسهم ولان الستر اهم من القيام الا ترى ان القيام يسقط في النفل حالة الاختيار دون الستر وكذا الستر لا يختص بالصلاة
والقيام يختص بها فكان اقوى وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وذكرها في خير مطلوب قال رحمه الله والنية لقوله عليه
السلام الاعمال بالنيات ونحتاج الى ثلاث نيات نية الصلاة التي يدخل فيها ونية الاخلاص لله تعالى ونية استقبال القبلة عند الجرجاني وفي المبسوط الصحيح
ان استقبال القبلة يغني عن النية ولا بد ذكره المرغيناني وقيل ان كان يصلي الى المحراب لا يشترط وفي الصحراء يشترط قال رحمه الله بلا فاصل بين النية
والتكبير والفاصل عمل لا يليق في الصلاة مثل الاكل والشرب ونحو ذلك واما اذا فصل بينهما عمل يليق في الصلاة مثل الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضر الا ترى
ان من احدث في صلاته له ان يفعل ذلك ولا يمنع من البناء ولا يعتد بالنية المتاخرة عن التكبير لان ما مضى لم يقع عبادة وفي الصوم جوزت للضرورة ولا ضرورة
هنا وكذا يجوز تقديم النية في الحج حتى لو خرج من بيته يريد الحج فاحرم ولم تحضره النية جاز وكذا الزكاة تجوز بنية وجدت عند الافراز قال رحمه الله
والشرط ان يعلم بقلبه اي صلاة يصلي وادناه ان يصير بحيث لو سئل عنها امكنه ان يجيب من غير فكرة واما التلفظ فليس بشرط ولكن يحسن لاجتماع عزيمته
قال رحمه الله ويكفيه مطلق النية للنفل والسنة والتراويح هو الصحيح لان وصفها في انها نفل يغني عن التعيين وبه صارت سنة لا بالتعيين
قال رحمه الله وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا لان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداءه حتى تتميز منه ولا ينوب عن الفرض حينئذ
بنية فرض اخر فوجب التعيين ويكفيه ان ينوي ظهر الوقت مثلا او فرض الوقت والوقت باق لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم به لا يجوز
لان فرض الوقت في هذه الحالة غير الظهر ولو نوى ظهر يومه يجوز مطلقا ولو كان الوقت قد خرج لانه نوى ما عليه وهو مخلص لمن يشك في خروج
والخطا في عدد الركعات لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا او خمسا جاز وتلغو نية العدد ولو نوى الظهر مطلقا ولم يقل
ظهر الوقت ولا ظهر اليوم اختلفوا فيه منهم من منع ذلك لاحتمال ان يكون عليه ظهر اخر فلا يقع به التمييز ومنهم من جاز لانه المشروع في الوقت
والقضاء عارض فكان المشروع فيه اولى ويعين في القضاء ما شرع فيه من النفل ثم افسده والنذر والوتر وصلاة العيدين وفي الغاية انه لا ينوي فيه
انه واجب للاختلاف فيه قال رحمه الله والمقتدي ينوي المتابعة ايضا لانه يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولا يصير
ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام حتى يكون مقتديا بالمصلي ولو نوى حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يجوز لانه
نوى الاقتداء به لا غير قيل لا يجزيه لتنوع المقتدى والاصح انه يجزيه وينصرف الى صلاة الامام وان لم يكن المقتدي عالما بها لانه جعل نفسه تبعا للامام مطلقا
بخلاف ما لو نوى صلاة الامام حيث لا يجزيه لانه لم يقتد به بل عينه والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو امامي او بهذا الامام ولو قال
مع هذا الامام جاز ولو اقتدى بالامام ولم يخطر بباله زيد هو او عمرو جاز ولو نوى الاقتداء به وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز ولو نوى الاقتداء
بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغايب قال رحمه الله والجنازة ينوي الصلاة لله تعالى والدعاء للميت لانه الواجب
عليه فيجب عليه تعيينه واخلاصه لله تعالى قال رحمه الله واستقبال القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي نحوه وجهته قال
والمكي فرضه اصابة عينها اي عين الكعبة لانه يمكنه اصابة عينها بيقين ولا فرق ان يكون بينه وبينها حائل من جدار او لم يكن حتى لو اجتهد وصلى
[illegible]
[illegible] قال رحمه الله ولغيره اصابة جهتها [illegible]
[illegible]
[illegible] قال رحمه الله والخائف يصلي الى اي جهة قدر [illegible]
[illegible] قال رحمه الله ومن اشتبه عليه القبلة تحرى [illegible]
من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليلة مظلمة فلم ندر اين القبلة فصلى كل رجل منا على حاله فلما اصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله [illegible]

فثم وجه الله وقال علي رضي الله عنه قبلة المتحري جهة قصده ولان العمل بالدليل الظاهر واجب فانه لو اخبر به واحد عدل اذا لم يكن بحضرته من يسأله
عن القبلة اما اذا كان بحضرته من يسأله عنها وهو من اهل المكان عالم بالقبلة فلا يجوز له التحري لان الاستخبار فوقه لكون الخبر ملزما له ولغيره والتحري ملزم
له دون غيره فلا يصار الى الادنى مع امكان الاعلى ولا يجوز التحري مع المحاريب قال رحمه الله وان اخطا لم يعد وقال الشافعي يعيد اذا استدبرها
لانه ظهر خطاه بيقين فصار كما لو صلى الفرض قبل دخول وقته على ظن انه دخل او صلى في ثوب نجس او توضا بماء نجس بالاجتهاد او حكم الحاكم
باجتهاد في قضية ثم وجد نصا بخلافه ولنا ما رويناه من الخبر والاثر ولان التكليف مقيد بالوسع ولا يتسع في وسعه الا التوجه الى جهة التحري بخلاف ما ذكر من
المسائل لانه لو استقصى غاية الاستقصاء لعلم حقيقته وهذا لان دخول الوقت ثابت بالنص كان يقتضي منه وكذا النجس والوقت لامكانه ان يسأل غيره ممن له علم
عليه بخلاف القبلة حيث لا يمكنه ان يسأل من اطلع عليها لانه انما يبنى على علم العلامات من النجوم فاذا التبس بالغيم عم الجميع فصار نظير ما لو اسلم
الحربي في دار الحرب حيث لا يلزمه الاحكام لعجزه والذمي لو اسلم تلزمه لقدرته على التعلم لان الدار دار العلم فاذا لم يحصل كان التقصير من جهته ولا يعذر
لما ذكرنا وما حكم به عن اجتهاد ثم تبدل اجتهاده لا عن يقين فلا تقصير من جهته ولو عرف بعد ما صلى انما يعرفه بالاجتهاد وهو لا ينقض ما مضى من
الاجتهاد ولان القبلة تقبل الانتقال من جهة الى جهة كما في حالة الركوب والخوف فكذا لحالة الاشتباه فلا يعيد قال رحمه الله وان علم به
في صلاته اي بالخطا قال رحمه الله استدار لان تبدل الاجتهاد بمنزلة تبدل النسخ وقد روي ان قوما من الانصار كانوا يصلون بقبا مستقبلين الى الشام
فاخبروا بتحويل القبلة فاستداروا كهيئتهم وفيه دليل على جواز نسخ الكتاب بالسنة اذ لا نص على بيت المقدس في القران فما كان ثابتا بالسنة ثم نسخ
بالكتاب وعلى ان حكم النسخ لا يثبت حتى يبلغ المكلف وعلى ان خبر الواحد يوجب العمل ثم مسائل جنس التحري في القبلة لا تخلو اما ان لم يشك ولم يتحر او شك
وتحرى او شك ولم يتحر اما اذا لم يشك وصلى جهة في ليلة مظلمة من غير تحر فهو على الجواز حتى يظهر خطؤه بيقين او باكبر رأيه لان من ظاهر حال المسلم اذا
الصلاة انها تجب جملة على الجواز فان ظهر خطؤه تلزمه الاعادة ولو بعد الفراغ منها لانه ثابت باستصحاب الحال وما اذا شك بني تعمد بالدليل ادنى ما ثبت
بالدليل فوق ما ثبت باستصحاب الحال واما اذا شك وتحرى فحكمه ما ذكر في الكتاب واما اذا شك ولم يتحر فانه يعيد لان التحري فرض عليه ولم
بتركه الا اذا علم بعد الفراغ انه اصاب القبلة لحصول المقصود لا لما افترض لغيره يشترط حصوله لا غير كالسعي الى الجمعة وان علم في الصلاة استقبل
وعند ابي يوسف يبني لما ذكرنا ونحن نقول ان حالته قويت بالعلم وبناء القوي على الضعيف لا يجوز فصار كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الركوع
والسجود وان تحرى ووقع تحريه الى جهة فصلى الى جهة اخرى لا يجزيه اصاب او لم يصب اما اذا لم يصب فظاهر وكذا اذا اصاب لان الجهة التي ادى اليها اجتهاده صارت
قبلة له فاخذ عنه الكعبة في حقه فلا يجوز تركها وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول ان المقصود قد حصل على ما بيناه وجوابه ما بينا وعلى هذا لو صلى في
ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او صلى وعنده انه محدث ثم ظهر انه طاهر او صلى الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل ثم ظهر انه صلى بعد الدخول لا
يجزيه لانه لما حكم بفساد صلاته بني على دليل شرعي وهو تحريه فلا ينقلب جائزا وان ظهر بخلافه قال رحمه الله ولو تحرى قوم جهات
وجهلوا حال امامهم تجزيهم اي تحرى جماعة من الناس في ليلة مظلمة فصلى امامهم الى جهة وصلى كل واحد من المؤتمين الى جهة اخرى ولا يدرون
ما صنع الامام يجزيهم اذا كانوا خلف الامام لان كل واحد منهم متوجه الى القبلة وهي جهة التحري وهذه المخالفة لا تمنع كما في جوف الكعبة ومن
علم منهم حال امامه تفسد صلاته لاعتقاده ان امامه على الخطا وكذا اذا كان متقدما عليه لتركه فرض المقام وفي القنية رجل تحرى الى القبلة ثم
اخطا فدخل في الصلاة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلاته وقد علم حالة الاولى لا تجوز صلاة الداخل لانه دخل في صلاته وعلم
ان الامام كان على الخطا في اول صلاته ولو علم اللاحق اوفيها اختلفوا لان امامه كان على الخطا بطلت صلاته بخلاف المسبوق والله تعالى اعلم

باب صفة الصلاة

قال رحمه الله فرضها التحريمة اي فرض الصلاة لقوله تعالى وربك فكبر وهي
شرط عندنا وانما ذكرها في هذا الباب لاتصالها بالاركان وقال الشافعي هي ركن الصلاة لقوله عليه السلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام
الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراءة القران فدل على ان التكبير كالقراءة ولانه يشترط لها ما يشترط للصلاة من استقبال القبلة والطهارة وستر العورة
وهو اية الركنية ولهذا لا يجوز اداء صلاة بتحريمة صلاة اخرى ولو كانت من الاركان جاز كسائر الشروط ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف الصلاة
على الذكر والمراد به التحريمة ومقتضى العطف المغايرة اذ الشيء لا يعطف على نفسه وقال عليه السلام وتحريمها التكبير فاضاف التحريم الى الصلاة والمضاف غير
المضاف اليه لان الشيء لا يضاف الى نفسه وما رواه متروك الظاهر فان التسبيح ليس بركن اجماعا فهو محمول على تكبير الانتقال وقوله يشترط لها ما
يشترط للصلاة ممنوع فانه لو احرم حاملا للنجاسة فالقاها عند فراغه منها او مكشوف العورة فسترها عند فراغه من التكبير بعمل يسير او شرع في التكبير
قبل ظهور الزوال ثم ظهر عند فراغه منها او منحرفا عن القبلة فاستقبلها عند الفراغ منه جاز وانما يشترط لما يتصل به من الاداء
لا لان التحريمة من الصلاة وقوله لا يجوز اداء صلاة اخرى بها ممنوع ايضا فانه يجوز ان يؤدي النفل بتحريمة صلاة اخرى اجماعا بين اصحابنا واداء الفرض
بتحريمة فرض اخر يجوز عند صدر الاسلام وعلى الظاهر نقول انهم بالنية فانها بالاجماع شرط وليست من الاركان ومع هذا لا يجوز اداء الفرض بنية
صلاة اخرى اجماعا فكذا التحريمة والجامع ان كل واحد منهما عقد على الاداء وليس من الاداء قال رحمه الله والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين
وهو ركن في الفرض دون النفل قال رحمه الله والقراءة لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران ولقوله عليه الصلاة والسلام ثم اقرأ ما

تيسر معك من القرآن ولو فرضيته إلا عند الاجماع قال رحمه الله والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا وللاجماع على فرضيتهما قال رحمه الله والقعود الأخير قدر التشهد وهو فرض وليس بركن وقال مالك هو سنة لقوله عليه السلام إذا رفع رأسه من آخر السجدة فقد مضت صلاته إذا هو أحدث ولنا أنه عليه السلام أخذ بيد عبد الله بن مسعود وعلمه التشهد إلى قوله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ثم قال إذا فعلت هذا أو قلت هذا فقد قضيت صلاتك إن شئت أن تقوم فقم وإن شئت أن تقعد فاقعد علق تمام الصلاة به ولم يتم الفرض إلا به فهو فرض ولا يقال إن كلمة أو لأحد الشيئين فيكون معناه قلت هذا ولم تقعد أو قعدت ولم تقل وليس فيه دلالة على ما قلتم لأنا نقول إن قراءة التشهد لو وجدت في غير حالة القعود لا يعتبر إجماعا فتعين ما قلنا فصار كأنه قال إذا قلت هذا وأنت قاعد أو قعدت ولم تقل قال رحمه الله والخروج بصنعه أي الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عند أبي حنيفة رضي الله عنه على تخريج البردعي أخذه من الاثني عشرية فقال لو لم يبق عليه فرض لما بطلت صلاته وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما نبينه في موضعه إن شاء الله تعالى قال رحمه الله وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة وقال الشافعي رضي الله عنه قراءة الفاتحة ركن لقوله عليه السلام لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب ولقوله عليه السلام من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم الكتاب فهي خداج وقال مالك الضم ركن لقوله عليه السلام لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها هكذا ذكره في الهداية خلافا لمالك في السورة وقال في الغاية لم يقل أحد أن ضم السورة واجب وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز ولكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما ولقوله عليه السلام إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ولو كانت الفاتحة ركنا لعلمه إياها لجهله بالأحكام وحاجته إليها وقوله لا صلاة محمول على نفي الفضيلة كقوله لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد وقوله عليه السلام فهي خداج لأنه على عدم الجواز بل يدل على النقص ونحن نقول به قال وتعيين القراءة في الأوليين لقول علي رضي الله عنه القراءة في الأوليين قراءة في الأخريين وعن ابن مسعود وعائشة التخيير في الأخريين إن شاء سبح قال رحمه الله ورعاية الترتيب في فعل مكرر أي مكرر في كل ركعة كالسجود أو في جميع الصلاة كعدد الركعات حتى لو نسي سجدة من الركعة الأولى قضاها في آخر الصلاة جاز ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغ الإمام أول صلاته عندنا ولو كان الترتيب فرضا لكان آخرا وأما ما شرع غير مكرر في كل ركعة كالقيام والركوع أو في جميع الصلاة كالقعدة الأخيرة فالترتيب فيه فرض حتى لو ركع قبل القيام أو سجد قبل الركوع لا يجوز وكذا لو قعد قدر التشهد ثم تذكر أن عليه سجدة أو سجدتين بطل القعود لأن الترتيب فيه فرض وإنما كان فرضا لأن ما لم يخرج شرعيته بأي وجه وصورة ومعنى تنحله عن غير تفويت ما تعلق بها من ركن إذ لا يمكن استيفاء ما تعلق به من الأركان من جنسه لشرعيته في الشرع والآن أدائها الشرعية دليل توقف ذلك عليه قال رحمه الله وتعديل الأركان وهو تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله وأدناه مقدار تسبيحة وهذا تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني سنة لأنه شرع لتكميل الأركان وليس بمقصود لذاته فيكون سنة وجه الأول أنه شرع لتكميل ركن فيكون واجبا كقراءة الفاتحة وقال أبو يوسف هو فرض لقوله عليه السلام قم فصل فإنك لم تصل وقال عليه السلام لا تتم صلاة أحدكم حتى يسبغ الوضوء إلى أن قال ثم يكبر فيركع فيضع يديه على ركبتيه حتى تطمئن مفاصله وتسترخي الحديث ولنا قوله تعالى اركعوا واسجدوا أمرنا بالركوع وهو الانحناء والسجود وهو الانخفاض فيتعلق الركنية بالأدنى منهما وفي آخر ما رواه سماها صلاة فقال إذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك وإذا انتقصت منها شيئا انتقصت من صلاتك ولم تذهب كلها قال أبو عمر بن عبد البر هذا حديث ثابت ذكره عبد الحق في الأحكام وهذا نص في موضع الخلاف ولا حجة له في الحديث الثاني أيضا لأن فيه وضع اليدين على الركبتين والثناء والتسبيح وليست هذه الأشياء فرضا بالإجماع قال رحمه الله والقعود الأول وقال الطحاوي والكرخي هو سنة على ما عرف في المطولات قال رحمه الله والتشهد ولفظ السلام وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين هو الصحيح حتى يجب سجود السهو بتركها والقياس أن لا يجب لأنها كالثناء والتعوذ ولأن مبنى الصلاة على الأفعال دون الأذكار ولم ينقل إلينا أنه عليه السلام سجد للسهو إلا في الأفعال وجه الاستحسان أن هذه الأذكار تضاف إلى جميع الصلاة فيقال تشهد الصلاة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين فصارت من خصائصها بخلاف تسبيحات الركوع حيث تضاف إلى الركوع فقط فلا يجب الجابر بتركها قال رحمه الله والجهر والإسرار فيما يجهر فيه ويسر وعند بعضهم هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما لأنهما ليسا بمقصودين وإنما المقصود القراءة فصار كالتوجه قال رحمه الله وسننها رفع اليدين للتحريمة ونشر أصابعه لما روي أنه عليه السلام إذا كبر رفع يديه ناشرا أصابعه وكيفيته أن لا يضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركهما على حالهما منشورة قال رحمه الله وجهر الإمام بالتكبير لحاجته إلى الإعلام بالدخول والانتقال وكذا يسن رفع اليدين أيضا قال رحمه الله والثناء والتعوذ والتسمية والتأمين سرا للنقل المستفيض على ما نبين كل واحد في موضعه إن شاء الله تعالى وقوله سرا راجع إلى الأربعة قال رحمه الله ووضع يمينه على يساره تحت سرته وقال الشافعي يضع على الصدر لما روي أنه عليه السلام كان يضع على الصدر وهو في الصلاة ولأن الوضع على الصدر أقرب للخضوع من الوضع على العورة ولنا حديث علي من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة ولأنه أقرب إلى التعظيم كما بين يدي الملوك ولو وضعها على العورة لا يضر فوق الثياب وكذا بالإحليل لأنها تلبس لها حكم العورة في حقه ولهذا تضع المرأة يديها على صدرها وإن كان عورة قال رحمه الله وتكبير الركوع لما روي أنه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض قال رحمه الله والرفع منه أي الرفع من الركوع

الركوع سنة وإعراب الرفع بالرفع عطفا على التكبير ولا يجوز خفضه لأنه لا يكبر عند الرفع من الركوع وإنما يأتي بالتسميع وروي عن أبي حنيفة أن الرفع منه فرض والصحيح الأول لأن المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بأن يسجد من ركوعه قال رحمه الله وتسبيحه ثلاثا أي تسبيح الركوع لقوله عليه السلام إذا ركع أحدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك أدناه أي أدنى كمال السنة والفضيلة قال رحمه الله وأخذ ركبتيه بيديه وتفريج أصابعه لقوله عليه السلام لأنس إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين أصابعك قال رحمه الله وتكبير السجود لما روينا ولو قال وتكبير السجود والرفع منه كان أولى لأن التكبير عند الرفع منه سنة وكذا الرفع نفسه سنة وروي عن أبي حنيفة أنه فرض وجه الأول أن المقصود الانتقال وهو يتحقق بأن يسجد على وسادة ثم ينزع ويسجد على الأرض ثانيا ولكن لا يتصور هذا إلا على من لا يشترط الرفع بكونه أقرب إلى الجلوس قال رحمه الله وتسبيحه ثلاثا لقوله عليه السلام إذا سجد أحدكم فليقل سبحان ربي الأعلى ثلاثا قال رحمه الله ووضع يديه وركبتيه يعني وضعهما على الأرض حالة السجود لقوله عليه السلام أمرت أن أسجد على سبعة أعظم وعد منها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما وأما وضع القدمين فقد ذكر القدوري أنه فرض في السجود قال رحمه الله وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى يعني في حالة القعود للتشهد لأنه عليه السلام فعل ذلك قال رحمه الله والقومة والجلسة أي القومة بين الركوع والسجود والجلسة بين السجدتين وهما سنة عندنا خلافا لأبي يوسف وقد تقدم الوجه في تعديل الأركان وفي قوله القومة نوع إشكال لأنه تقدم من قريب أن الرفع من الركوع سنة وهو القومة فيكون تكرارا قال رحمه الله والصلاة على النبي عليه السلام والدعاء يعني بعد التشهد في القعدة الأخيرة لقوله عليه السلام إذا صلى أحدكم فليبدأ بالثناء على الله تعالى ثم بالصلاة ثم بالدعاء وقال الشافعي الصلاة على النبي عليه السلام فرض لقوله تعالى صلوا عليه والأمر للوجوب ولا يجب خارج الصلاة فتعينت في الصلاة وإلا يلزم ترك الأمر ولنا أنه عليه السلام علم الأعرابي فرائض الصلاة ولم يعلمه الصلاة على النبي عليه السلام ولو كانت فرضا لعلمه وكذا لم يرو في تشهد أحد من الصحابة ومن أوجبها فقد خالف الآثار وقال جماعة من أهل العلم إن الشافعي خالف الإجماع في هذه المسألة وليس له سلف يقتدى به منهم ابن المنذر وابن جرير الطبري والطحاوي وليس في الآية دلالة على ما قال لأن الأمر لا يقتضي التكرار فيجب في العمر مرة كما اختاره الكرخي أو كلما ذكر النبي كما اختاره الطحاوي فعلى التقديرين قد وفينا بموجب الأمر بقولنا السلام عليك أيها النبي فلا يجب ثانيا في ذلك المجلس أو لو وجب لانقطع لعبادة أخرى لأنه لا يخلو عن ذكره عليه السلام فيكتفى بمرة في كل مجلس قال رحمه الله وآدابها أي آداب الصلاة نظره إلى موضع سجوده أي في حالة القيام وفي حالة الركوع إلى ظهر قدميه وفي سجوده إلى أرنبته وفي قعوده إلى حجره وعند التسليمة الأولى إلى منكبه الأيمن وعند الثانية إلى منكبه الأيسر لأن المقصود الخشوع وترك التكلف فإذا ترك التكلف وقع نظره في هذه المواضع قصد أو لم يقصد قال رحمه الله وكظم فمه عند التثاؤب أي أمسك فمه والمراد به سده بيده لقوله عليه السلام التثاؤب في الصلاة من الشيطان فإذا تثاءب أحدكم فليكظم ما استطاع ولقوله عليه السلام إذا تثاءب أحدكم فليرده ما استطاع فإن أحدكم إذا قال ها ضحك منه الشيطان قال رحمه الله وإخراج كفيه من كميه عند التكبير لأنه أقرب إلى التواضع وأبعد من التشبه بالجبابرة وأمكن من نشر الأصابع قال رحمه الله ودفع السعال ما استطاع لأنه ليس من أفعال الصلاة ولهذا لو كان بغير عذر تفسد صلاته فيجتنبه ما أمكنه الاجتناب عنه قال رحمه الله والقيام حين قيل حي على الفلاح لأنه أمر به فيستحب المسارعة إليه وإن لم يكن الإمام حاضرا لا يقومون حتى يصل إليهم ويقف مكانه في رواية وفي أخرى يقومون إذا اختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهي إليه الإمام وهو الأظهر وإن دخل من قدام وقفوا حين يقع بصرهم عليه وعند زفر يقومون حين يقول قد قامت الصلاة الأولى ويحرمون عند الثانية قلنا هذا إخبار عن قيام الصلاة فلا بد من القيام قبله ليكون تصديقا في إخباره قال رضي الله عنه وشروع الإمام مذ قيل قد قامت الصلاة وهذا عندهما وقال أبو يوسف يشرع إذا فرغ من الإقامة محافظة على فضيلة متابعة المؤذن وإعانة للمؤذن على الشروع معه ولهما أن المؤذن أمين وقد أخبر بقيام الصلاة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب وفيه مسارعة إلى المناجاة وقد تابع المؤذن في الأكثر فيقام مقام الكل على أنه إنما المتابعة في الأذان دون الإقامة

فصل

وإذا أراد الدخول في الصلاة كبر لما تلونا ولقوله عليه السلام إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر والأمر للوجوب فيكون حجة على من يقول يكون شارعا بالنية وحدها وفي المبسوط الأخرس والأمي الذي لا يحسن شيئا يكون شارعا بالنية ولا يلزمه تحريك اللسان قال رحمه الله ورفع يديه حذاء أذنيه لما روينا وهذا اللفظ لا يقتضي القران ولا المفارقة لأن الواو لمطلق الجمع وقال الصفار وشيخ الإسلام المعروف بخواهرزاده يرفع مقارنا للتكبير وهو مروي عن أبي يوسف لأن رفع اليدين سنة التكبير فيقارنه كتكبيرات الركوع والسجود والأصح أنه يرفع أولا ثم يكبر لأن في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم كما في كلمة الشهادة وكيفيته أن يرفع يديه حتى يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه وبرؤوس أصابعه فروع أذنيه وقال الشافعي يرفع يديه إلى منكبيه وعلى هذا تكبيرات القنوت والأعياد له ما روي أنه عليه السلام رفع يديه إلى منكبيه ولنا حديث وائل بن حجر وأنس والبراء بن عازب أن النبي عليه السلام كان إذا كبر رفع يديه حذاء أذنيه ولأن رفع اليد لإعلام الأصم وهو فيما قلنا وما رواه محمول على حالة العذر قال وائل ثم أتيته من العام المقبل وعليهم الأكسية والبرانس فكانوا يرفعون أيديهم فيها إلى مناكبهم فعلم أن ذلك لعذر البرد ولو كبر ولم يرفع يديه حتى فرغ من التكبير لم يأت به لفوات محله وإن ذكره في أثناء التكبير رفع لأنه لم يفت محله وإن لم يمكنه إلى الموضع المسنون رفعهما قدر ما يمكن وإن أمكنه رفع إحداهما دون الأخرى رفعها لقوله عليه السلام إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإن لم يمكنه الرفع إلا بالزيادة على المسنون رفعهما لأنه أتى بالمسنون ولا يستطيع الامتناع عن الزيادة والمرأة كالرجل في الرفع فيما روى الحسن عن أبي حنيفة لأن يديها ليست بعورة والصحيح أنها ترفع إلى منكبيها لأنه أستر لها قال رحمه الله ولو شرع بالتسبيح أو بالتهليل أو بالثناء

صح كما لو قرأ بها عاجزا اي لو قرأ القرآن بالفارسية عاجزا عن القراءة العربية شرط العجز ليصح بالاجماع لما الافتتاح كالمذكور
هنا قول ابي حنيفة ولكن الاولى ان يشرع بالتكبير وهل يكره الشروع بغيره ام لا ذكر صاحب الذخيرة انه يكره في الاصح وقال السرخسي الاصح انه لا يكره وقال
ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا الله اكبر والله الاكبر والله كبير والله الكبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاوليين وقال مالك لا يجوز الا بالاول لانه المنقول
عنه عليه السلام والتعليل التعديه يؤدي الى تعطيل المنقول ولابي يوسف ان الثاني فيه زيادة الالف واللام لا يزيد الا تاكيدا فيجوز قولنا ان
الاصل لا يقتضي الزيادة بعد متاركة غيره اياه في الصفة وفي صفات الله تعالى الكبير ذلك كان يعني فعيل لا انه ازكر في احد وقد جاء في كلام العرب فعيل
قال الشاعر ان الذي سمك السماء بنى لنا بيتا دعائمه اعز واطول اي عزيز طويل وقال تعالى لا يصلاها الا الاشقى اي الشقي وقال عز وجل وسيجنبها الاتقى
اي التقي وقال عز وجل من قائل وهو اهون عليه اي هين ولمحمد وابي حنيفة في العربية حتى يكون شارعا باي لفظ كان من العربية اذا اريد بها التعظيم
ومع ابي يوسف في الفارسية حتى لا يكون شارعا في الصلاة اذا كان يحسن العربية لان العربية لان مزية على غيرها ولابي حنيفة قوله تعالى وربك فكبر اي
فعظم وهو يحصل باي لسان كان والاصل في النصوص ان تكون معلولة لما عرف في موضعه فلا يعدل عنه الا بدليل والمقصود من التكبير والصلاة التعظيم
وقد حصل فلا معنى لايجاب المعين مع علمنا بانه لم يجب بعينه فصار نظير قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فلو من غير العربية
جاز اجماعا لحصول المقصود وبعد التلبية في الحج والسلام والتسمية عند الذبح فانه يجوز بالاجماع وكذا جميع الخلاف في الخطبة والقنوت والتشهد وفي الاذان
يعتبر التعارف ثم الاصل عندهما ان ما تجرد للتعظيم من اسماء الله تعالى جاز الافتتاح به نحو الله اله وسبحان الله ولا اله الا الله وما كان خبرا لا يجوز كقوله
حوله ولا قوة الا بالله وما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم لا يصير شارعا لانه للتبرك فكانه قال اللهم بارك لي
وقيل يصير شارعا عند ابي حنيفة ولا يصير شارعا عند محمد ولو ذكر الاسم دون الصفة بان قال الله او الرحمن او الرب لم يكبر او الاكبر ولم يزد عليه يصير شارعا
عند ابي حنيفة ولا يصير شارعا عند محمد الا بالاسم والصفة وسواه المبتدأ والخبر وفي الينابيع لو قال الاجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا وفي فتاوى النسفي
بالرحمن يصير شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك ولو افتتح باللهم يكون شارعا في رواية لان معناه يا الله واما يجزيه عند الكوفيين ويصير شارعا في اخرى لان معناه
يا الله امنا بخير فيكون سائلا عند البصريين فيكون مخلطا خالصا وما القراءة بالفارسية فجائز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اذا كان يحسن العربية لانه
اسم لمنظوم عربي لقوله تعالى انا جعلناه قرآنا عربيا انا انزلناه قرآنا عربيا والمراد نظمه ولابي حنيفة قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها
بهذا النظم وقوله تعالى ان هذا لفي الصحف الاولى صحف ابراهيم وموسى فصحف ابراهيم كان بالسريانية وصحف موسى بالعبرانية فدل على كون ذلك قرآنا وما قالاه
لا ينفي كونه بالعربية قرآنا فلا يكون ذلك حجة وعندهما يجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لان المنزل هو المعنى عنده وهو لا يختلف باختلاف اللغات
والصحيح ان القرآن هو النظم والمعنى جميعا لانه معجز للنبي عليه السلام والاعجاز وقع بهما جميعا الا انه لم يجعل النظم ركنا لازما في حق جواز الصلاة
خاصة رخصة لانها ليست حالة الاعجاز وقد جاء التخفيف في حق التلاوة الا ترى الى قوله عليه السلام انزل القرآن على سبعة احرف فكان هذا الخلاف في
الجواز اذا اكتفى به ولا خلاف في عدم الفساد حتى اذا قرأ معه بالعربية قدر ما يجوز به الصلاة جازت صلاته ويروى الرجوع الى قولهما وعليه الاعتماد ولا يجوز
بالتفسير بالاجماع لانه غير مقطوع به قال رحمه الله او ذبح وسمى بها اي بالفارسية وهو جائز بالاتفاق لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل باي لغة كانت
قال رحمه الله لا باللهم اغفر لي اي لا يكون شارعا بقوله اللهم اغفر لي لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم ولم يزد عليه
اختلفوا فيه وقد بيناه قال رحمه الله ووضع يمينه على يساره تحت سرته مستفتحا لما روينا وهو سنة القيام الذي فيه ذكر حتى
يضع كما فرغ من التكبير في القنوت وتكبيرات الجنازة ولا يضع في القومة وتكبيرات العيد وقيل سنة القيام مطلقا حتى يضع في الكل وقيل سنة القراءة فقط
حتى لا يضع حالة الثناء واختلفوا في كيفية الوضع قيل يضع الكف على الكف واختار بعضهم وضعها على المفصل وعند ابي يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده
اليسرى وقال محمد يضعها كذلك ويكون الرسغ وسط الكف واختار الهندواني قول ابي يوسف وقال صاحب المفيد ياخذ رسغها بالخنصر والابهام
وهو المختار لانه لا يلزم من الاخذ الوضع ولا ينعكس وقوله مستفتحا هو حال من الواضع اي يضع قائلا سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك
ولا اله غيرك ولا يزيد عليه في الفرض وعن ابي يوسف انه يضم اليه وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي
ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين وايبدأ بايهما شاء لما روى جابر انه عليه السلام كان يجمع بينهما وقال الشافعي ياتي بالتوجه فقط لما روي عن علي
انه عليه السلام اذا قام الى الصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي الى اخره ولنا ما روي عن عائشة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة
قال سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره رواه الجماعة وهو مذهب ابي بكر الصديق وعمر بن مسعود وجمهور التابعين رضي الله عنهم فيكون حجة عليهم
وروى جابر محمول على التهجد وما رواه الشافعي كان في الابتداء ثم نسخ عن الصحابة انه في قوله تعالى وسبح بحمد ربك حين تقوم للصلاة سبحانك اللهم
وبحمدك الى اخره ولانا ما قلنا ثناء لله تعالى فكان اولى من اخبار حال المصلي في حالة الركوع والسجود حيث لا يشتغل باخبار حاله بقوله اللهم لك ركعت او سجدت
وانما يشتغل بالتسبيح والاولى ان لا ياتي بالتوجه قبل التكبير لانه يؤدي الى تطويل القيام مستقبل القبلة وهو مذموم شرعا قال عليه السلام ما لي اراكم
سامدين اي متحيرين وقيل لا باس به بين النية والتكبير وانه ابلغ في العزيمة قال رحمه الله وتعوذ سرا للقراءة فياتي به المسبوق لا المقتدي
ويؤخر عن تكبيرات العيد لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت قراءة القرآن كما تقول اذا دخلت على

على السلطان فتاهب اي اذا اردت الدخول عليه وقالت الظاهرية يتعوذ بعد القراءة لظاهر النص وقد بينا معناه وقال مالك لا يتعوذ وكذا لا ياتي
بالثناء لحديث انس قال كنا نصلي خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فكانوا يستفتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين وفي
رواية بام القرآن ولنا ما تلونا وحديث ابي سعيد الخدري انه عليه السلام كان اذا قام الى الصلاة استفتح ثم يقول اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم
وعليه الاجماع والمراد بالصلاة في حديث انس القراءة بدليل رواية انس انه عليه السلام وابا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم كانوا يستفتحون القراءة بالحمد
لله رب العالمين والقراءة تسمى صلاة كما قال عليه السلام قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين اي قراءة الفاتحة بدليل سياقه وقال عطاء والثوري
يجب التعوذ عند القراءة مطلقا رجوعا الى ظاهر الامر وهو مخالف للاجماع ولا حجة لهما في الاية لان الامر قد يكون للاستحباب وانما يسر به لقول ابن مسعود
اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ وقوله للقراءة هو قولهما وقال ابو يوسف يتعوذ للصلاة لانه شرع لدفع وسوسة الشيطان فيها فيكون تبعا للثناء لانه من جنسه
لا للقراءة فيتعوذ عنده كل مصل كالمقتدي ويتقدم على تكبيرات العيد لكونه تبعا للثناء وعندهما تبعا للقراءة فياتي به كل من يقرأ كالمسبوق اذا قام الى قضاء ما سبق
ويؤخر عن تكبيرات العيد لكونه تبعا للقراءة ولا ياتي به المقتدي لانه لا يقرأ وكيفيته ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم على ما اختاره الهندواني وهو اختيار حمزة من
القراء لموافقة القرآن واختار شمس الائمة ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو قريب من الاول وهو ظاهر المذهب وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير من
القراء قال رحمه الله وسمى سرا في كل ركعة وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند القراءة لما روى ابو هريرة انه عليه السلام كان يفتتح الصلاة ببسم الله الرحمن الرحيم
وكذا عمر وعلي وعثمان يجهرون بها ولنا ما روي عن انس انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله
الرحمن الرحيم رواه مسلم وقال ابو هريرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجهر بها ذكره ابو عمر في الانصاف وما رواه ليس فيه دلالة على الجهر ان يحمل على انه
كان يجهر بها احيانا للتعليم كما كان يجهر احيانا بالقراءة في الظهر تعليما وما روي عن علي وعمر وعثمان قال ابن عبد البر لم يثبت عنهم بل ثبت الخفية والحاصل ان احاديث
الجهر لم تثبت عند اهل النقل وفي قوله في كل ركعة اي في اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد ورواية عن ابي حنيفة ولا ياتي بها الا في رواية اخرى عنه لانها
كالتعوذ ولا ياتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه ياتي بها في صلاة المخافتة ولا ياتي بها في الجهرية لئلا يلزم الاخفاء بين الجهرين وهو شنيع قال رحمه الله
وهي اية من القرآن انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة اي البسملة اية من القرآن ليست من اول كل سورة ولا من
اخرها وانما انزلت للفصل وقال مالك ليست من القرآن الا في النمل فانها بعض اية فيها لان القرآن لا يثبت الا بالقطع وذلك بالتواتر ولم يوجد وقد روى
انس بن مالك انه عليه السلام كان يفتتح القراءة بالحمد لله رب العالمين وعن عائشة مثله وهذا دليل على انها ليست من القرآن وقال الشافعي هي من فاتحة الكتاب
قولا واحدا وكذا من غيرها في الصحيح لاجماعهم على كتابتها في المصاحف مع الامر بتجريد المصاحف وهو قول قوي الحجة ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان لا يعرف
فصل السور حتى نزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم وهذا نص على انها انزلت للفصل وانها ليست من اول السورة ولا من اخرها بل هي اية مفردة وعن
عائشة رضي الله عنها انها قالت ان جبريل عليه السلام اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقرأ باسم ربك الذي خلق ولم يذكر البسملة في اولها وعن ابي هريرة عن النبي عليه
السلام انه قال ان سورة من القرآن ثلاثون اية شفعت لرجل حتى غفر له وهي تبارك الذي بيده الملك واجمعوا على انها ثلاثون اية بغير التسمية ومن الدليل على انها
ليست من الفاتحة ما روي عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قال الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين نصفها لي ونصفها لعبدي
ما سال يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله حمدني عبدي الحديث رواه مسلم فابتدأ القسمة بالحمد لله رب العالمين فلو كانت البسملة منها لابتدأ بها وقال
عليه السلام لابي كيف تقرأ ام القرآن فقال الحمد لله رب العالمين فلم يذكر البسملة ولم ينكر عليه السلام وقول انس وعائشة فيما رواه مالك كان عليه السلام يفتتح
القراءة بالحمد لله محمول على الجهر بالحمد لله ولم يجهر بالبسملة وترك الجهر بها لا يدل على انها ليست من القرآن كقراءة الفاتحة في الاخريين وكتابتها في المصاحف لا يدل على انها
من اول السورة من اخرها طولها فيها يعلم انها ليست منها الا ترى ان كتاب المصاحف لم يعدوا ايات السور فاخرجوها من كل سورة وكذا القراء لبعض اهل العلم
ومن جعلها من كل سورة من غير الفاتحة فقد خرق الاجماع لانهم لم يختلفوا في غير الفاتحة انها ليست من السورة واختلفوا في الفاتحة فان قيل لو كانت اية من القرآن
لجازت الصلاة بها عند ابي حنيفة اذ لا يشترط اكثر من اية قلنا انما لا تجوز الصلاة بها للاشتباه الا ترى لاختلاف العلماء في كونها اية لا لانها ليست من القرآن
قال رحمه الله وقرأ الفاتحة وسورة او ثلاث ايات اما الفاتحة والسورة فواجبتان على ما بينا لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها
دون السورة وثلاث ايات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكان احدا وكذا الاية الطويلة تقوم مقامها وهذا البيان الواجب والمبيان الوزن والمستحب يأتي
في فصل القراءة ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وامن الامام والمأموم سرا لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له
ما تقدم من ذنبه رواه مسلم والبخاري ومالك في الموطأ وقالت المالكية في رواية لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام
اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين فقسم بينهما وهي تنافي الشركة ولان سنة الدعاء تامين السامع لا الداعي واخر الفاتحة دعاء فلا يؤمن الامام لانه داعي الحجة عليهم
ما روينا وفي لهم سنة الدعاء تامين السامع لا الداعي غلط لان التامين ليس فيه الا زيادة الدعاء والداعي اولى به ولا حجة لهم فيما روي لانه قال في اخره فان
الامام يقولها وقولها سرا هو مذهبنا وقال الشافعي يجهر بها عند الجهر بالقراءة لحديث وائل انه قال سمعت النبي عليه السلام يقرأ غير المغضوب عليهم ولا
الضالين مد بها صوته ولنا حديث وائل انه عليه الصلاة والسلام قالها مخفضا بها صوته رواه ابو داود واحمد والدارقطني وقال عمر بن الخطاب
يخفي الامام اربعة التعوذ والبسملة وامين وربنا لك الحمد وروي مثله نقله عن جماعة من الصحابة بعضهم يقول اربع يخفيهن الامام وبعضهم يقول خمس وبعضهم

يقولها لانه كلام يبدأ الناس بعضهم ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء ولانه لو جهر بها عقيب الجهر بالقرآن لاوهم انها من القرآن فيمتنع منه دفعا للايهام
ولهذا لم تكتب في المصاحف وما رواه الشافعي ضعفه يحيى بن معين فلا يلزم حجة وفي آمين لغتان القصر والمد ومعناه استجب والتشديد خطأ فاحش وهو من لحن العوام
حكاه ابن السكيت حتى لو قال آمين بالمد والتشديد قيل تفسد صلاته وقيل لا تفسد وعليه الفتوى لان بعض اهل العلم قال فيه لغة بالتشديد بمعنى الى احدى ولانه
موجود في القرآن ولو قال امين بالمد وحذف الياء لا تفسد عند ابي يوسف لانه موجود في القرآن وعلى هذا لو قال امن بالقصر والتشديد ينبغي ان تفسد صلاته
لما ذكرناه قال رحمه الله وكبر بلا مد وركع لما روي عن عبد الله بن ابزى انه قال صليت خلف النبي عليه السلام فكان لا يتم التكبير اي لا يمده وكان ابراهيم
النخعي يقول التكبير جزم ويروى جزم بالحاء والذال اي سريع ولان المد ان كان في لام الله وهي همزة الله تفسد صلاته لانه استفهام وان تعمد يكفر لاجل الشك
في الكبرياء وان كان في همزة اكبر فكذلك الجواب لما ذكرنا وان كان في باء اكبر فقيل تفسد لانه خطأ من حيث اللغة لان افعل التفضيل لا يحتمل المد لغة ولان اكبار
جمع كبر وهو الطبل فيخرج من معنى التكبير وقال بعضهم لا تفسد لان الالف تنشأ من الاشباع وهذا بعيد لان الاشباع لا يجوز الا في ضرورة الشعر وان كان
المد في لام الله فحسن ما لم يخرج عن حده قال رحمه الله ووضع يديه على ركبتيه وفرج اصابعه لما روينا من حديث انس وما روي عن ابن مسعود
واصحابه من التطبيق وهو ان يضم احدى الكفين الى الاخرى ويرسلهما بين فخذيه منسوخ بما روينا وبدليل ما روي عن مصعب بن سعد بن ابي وقاص
انه قال جعلت يدي بين ركبتي فنهاني ابي وقال كنا نفعل هذا فنهينا ولم يندب الى التفريج الا في هذه الحالة لانه امكن من الاخذ بالركب وآمن من السقوط
ولا الى ضم الاصابع الا في حالة السجود ليكون امكن من الاعتماد عليها لان ... بالضم وفيما عدا ذلك يترك على العادة ولا يتكلف شيئا لانه لا حاجة
له اليها وما روي من نشر الاصابع في رفع اليدين عند التحريمة محمول على النشر الذي هو ضد الطي قال رحمه الله وبسط ظهره وسوى رأسه بعجزه لما روي
عن وابصة بن معبد انه قال رأيت النبي عليه السلام يصلي فكان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب الماء عليه لاستقر وروي انه عليه السلام كان اذا ركع
لو كان قدح ماء على ظهره لا تحرك لاستواء ظهره وعن عائشة انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يشخص رأسه ولم يصوبه اي لم يرفع رأسه ولم يخفضه
قال رحمه الله وسبح فيه ثلاثا اي في الركوع لما روينا ولما روي عن عقبة بن عامر انه قال لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال عليه السلام اجعلوها
في ركوعكم ولما نزلت سبح اسم ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم ويكره ان ينقص التسبيح من الثلاث او يترك كله وقال ابو مطيع لا تجوز صلاته لامره عليه
السلام بذلك والامر للوجوب ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي الصلاة ولم يذكر له ولو كان واجبا لذكره وما امر لا يتناول الركوع والسجود
دون تسبيحهما فلا يزاد عليه بخبر الواحد والامر قد يكون للاستحباب فيحمل عليه وانما يكره ان ينقص عن ثلاث لما روينا من الحديث ولو رفع الامام رأسه
قبل ان يتم المقتدي ثلاثا الا ثلاثا في رواية والصحيح انه يتابعه كما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه
يمل القوم ولا يأتي في الركوع والسجود بغير التسبيح وقال الشافعي يزيد في الركوع اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وعليك توكلت وفي
السجود سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره تبارك الله احسن الخالقين لما روي عن علي انه كان يقول ذلك وهو محمول على حالة التهجد
عندنا قال رحمه الله ثم رفع رأسه وقد بينا في فصل الواجبات قال رحمه الله واكتفى الامام بالتسميع والمؤتم والمنفرد بالتحميد وقال
ابو يوسف ومحمد يجمع الامام بين الذكرين لحديث ابي هريرة انه عليه السلام كان يجمع بينهما ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وقال يأتي الامام والمأموم بالذكرين
لان المؤتم يتابع الامام فيما يفعل ولنا ما روى ابو هريرة وانس بن مالك انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري
ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة ولا يلزمنا قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين حيث يؤمن الامام مع القسمة لانا نقول عرف
ذلك من خارج وهو قوله عليه السلام فان الامام يقولها وقوله عليه السلام اذا امن فامنوا فان قيل قد روي عن ابن مسعود انه قال اربع يخفيهن الامام وعد
منها التحميد فتعرف التحميد ايضا من خارج فوجب ان يأتي به قلنا ما روينا من حديث القسمة مرفوع وحديث ابن مسعود موقوف عليه فلا يعارض المرفوع
وما ذكره الشافعي بعيد لان الامام حينئذ يخلفه على التحميد ولا معنى لمتابعة القوم لانه يحتمل ان يشتغلون بالتحميد لاجل ... بالحرص ان يأتي بالاجابة
طاعة دون الاعادة لا اجابة الحاكي لما روينا ولان المؤتم لا يختص بالذكر دون الامام وقد يختص الامام به كالقراءة وقوله والمنفرد بالتحميد
اي اكتفى المنفرد بالتحميد وهو الذي عليه اكثر المشايخ وقال في المبسوط وهو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره حتى يحثه عليه ولانه
لو جمع بين الذكرين يقع الثاني في حالة الاعتدال وهو لم يشرع الا في الانتقال وقال ابو بكر الرازي ينبغي ان يأتي بالتسميع لا غير على قياس قول ابي حنيفة
لانه امام نفسه والامام يقتصر على التسميع عنده وهو رواية النوادر وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المنفرد يجمع بين الذكرين قال صاحب الهداية
هو الاصح ووجهه انه امام نفسه فيأتي بالتسميع ثم بالتحميد لانه ليس معه من يحمد خلفه وقد اختلفت الاخبار في لفظ التحميد ففي بعضها ربنا
لك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا ولك الحمد وقال في المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء وقال الفقيه ابو جعفر لا فرق
بين قولك ربنا لك الحمد وبين قولك ربنا ولك الحمد واختلفوا في هذه الواو قيل هي زائدة وقيل عاطفة تقديره ربنا حمدناك ولك الحمد قال رحمه الله
ثم كبر لما روينا قال رحمه الله ووضع ركبتيه ثم يديه لما روي عن وائل انه قال رأيت رسول الله اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع
يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود قال رحمه الله ثم وجهه بين كفيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان
اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض ونحى يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذاء منكبيه قال رواه ابو داود والترمذي وصححه ولنا ما روي عن البراء بن

عازب انه كان النبي عليه السلام يضع وجهه اذا سجد بين كفيه رواه الترمذي وقال الحديث حسن وروى الاثر باسناده عن وائل انه عليه السلام جعل
كفيه اذ بنده لو روى ذلك عن ابن عمر وسعيد بن جبير ولعل هذا الاختلاف مبني على الاختلاف في رفع اليدين عند الاحرام قال رحمه الله بعكس النهوض
اي الهبوط بعكس النهوض حتى قالوا اذا اراد السجود يضع اولا ما كان اقرب الى الارض فيضع ركبتيه ثم يديه ثم انفه ثم جبهته واذا اراد الرفع اولا جبهته
ثم انفه ثم يديه ثم ركبتيه قالوا هذا اذا كان حافيا واما اذا كان متخففا فلا يمكنه وضع الركبتين اولا فيضع اليدين قبل الركبتين ويقدم اليمنى على اليسرى
قال رحمه الله وسجد بانفه وجبهته اي على انفه وجبهته لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض وقال صلوا كما رأيتموني
اصلي وهو امر استحباب وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه السلام رأى رجلا يصلي ولا يصيب انفه الارض فقال لا صلاة لمن لا يصيب انفه الارض وهي نفي الفضيلة
والكمال دون الجواز قال رحمه الله وكره باحدهما اي كره الاقتصار على احدهما لما روينا من حديث ابي حميد وقوله كره باحدهما يقتضي كراهية الاقتصار
على احدهما ايهما كان وهكذا ذكره في المفيد والمزيد ايضا فقال وضع الجبهة وحدها والانف وحده يكره ويجزي عنده وعند صاحبيه لا يتأتى الا بوضعهما الا
اذا كان باحدهما عذر وفي البدائع والتحفة ان وضع الجبهة وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة وفي الانف وحده يجوز مع الكراهة وفيما ذكره
المفيد والمزيد نظر فانه لم يجز الاقتصار على الجبهة عندهما او هو خلاف المشهور عندهما حتى ذكر السغناقي في شرح الهداية ان وضع الجبهة يتأدى به الصلاة بالجميع
الثلاثة وكذا ذكر صاحب الهداية الخلاف في الاقتصار على الانف فقط يجوز عنده وعندهما لا يجوز لما روي انه عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها
الجبهة ولو كان الانف محلا للسجود لذكره فصار كالخد والذقن ولابي حنيفة ما رواه مسلم عن عبد الله بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان
اسجد على سبعة اعظم الكف المشهورة المبني بالجبهة والانف والركبتين واليدين والقدمين وقال البخاري الجبهة والانف ربما وكذا ذكره عبد الحق في الاحكام لانه
محل السجود اجماعا فوجب ان يجوز الاقتصار عليه كالجبهة بخلاف الذقن ونحوه لانه ليس بمحل السجود ولهذا لا يلزمه ان يسجد على الذقن عند العجز عن الجبهة و
الانف بل يومئ ومن فروع هذا سيل نفسه عن موضعه بجبهته على حجر صغير فقال ان وضع اكثر جبهته يجوز والا فلا فقيل له او وضع انفه او الانف [illegible]
ينبغي ان يجوز على قوله فقال الانف عضو كامل قال او بكور عمامته اي كره السجود على كور عمامته ويجوز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام
مكن جبهتك وانفك من الارض ولحديث خباب بن الارت انه قال شكونا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حر الرمضاء في جباهنا واكفنا فلم يشكنا اي لم يزل شكوانا
ولنا حديث انس قال كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فسجد عليه رواه مسلم
والبخاري وعن ابن عباس انه قال ان النبي عليه السلام صلى في ثوب واحد متوشحا به يتقي بفضوله حر الارض وبردها رواه احمد وقال البخاري في صحيحه قال الحسن
كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة ولانه حائل لا يمنع من السجود فيجوز كالخف والنعل وما رواه لا ينافي ما قلنا لان التمكن يوجد معه اذ لا يشترط
مماسة الارض بها اجماعا والجواب عن الحديث الثاني قد بيناه في اوقات الصلاة ومن فروعه لو سجد على كفه وهي على الارض جاز على الاصح ولو بسط
كمه على النجاسة فسجد عليه يجوز وقيل لا يجوز لان الكم تبع له فكأنه سجد على النجاسة كما لو حلف لا يجلس على الارض فجلس على ذيله لا يحنث وان كان ثوبه حائلا بينهما
ولهذا لا يجوز مس المصحف به ايضا والصحيح هو الاول ذكره المرغيناني ولو سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز على المختار وعلى ركبته لا يجوز في الوجهين
لكن الايماء يكفيه اذا كان به عذر ولو سجد على ظهر من هو في صلاته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلاة اخرى او ليس في الصلاة لا يجوز لعدم الضرورة
والمستحب ان يسجد على التراب وان بسط كمه ليتقي التراب عن وجهه يكره للتكبر وعن ثيابه لا [illegible] وان سجد على شيء لا يكفي جبهته لا يجوز كالقطن المحلوج
والثلج والتبن والدخن ونحو ذلك قال رحمه الله وابدى ضبعيه لحديث عبد الله بن مالك انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا سجد فرج حتى يرى
وضح ابطيه اي بياضهما وقيل اذا كان في الصف ازدحام لا يجافي حتى لا يؤذي جاره بخلاف ما اذا لم يكن فيه ازدحام قال رحمه الله وجافى بطنه
عن فخذيه لحديث ميمونة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام اذا سجد جافى بين يديه حتى ان بهيمة لو ارادت ان تمر بين يديه مرت
قال رحمه الله ووجه اصابع رجليه نحو القبلة لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد وضع يديه غير مفترشهما ولا قابضهما و
استقبل باطراف اصابع رجليه نحو القبلة قال رحمه الله وسبح فيه ثلاثا اي في السجود لما روينا قال رحمه الله والمرأة تنخفض وتلزق
بطنها بفخذيها لما روي عن يزيد بن ابي حبيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على امرأتين تصليان فقال اذا سجدتما فضما بعض اللحم الى بعض فان المرأة
ليست في ذلك كالرجل ثم اعلم ان المرأة تخالف الرجل في عشر خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع يمينها على شمالها تحت ثدييها ولا تجافي بطنها عن فخذيها
وتضع يديها على فخذيها تبلغ رؤوس الاصابع ركبتيها ولا تفتح ابطيها في السجود وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج اصابعها ولا تؤم الرجال وتكره جماعتهن
وتقوم الامام وسطهن قال رحمه الله ثم رفع رأسه مكبرا اي من السجود لما روينا قال رحمه الله وجلس مطمئنا يعني بين السجدتين لما روي عن البراء
انه قال كان ركوع رسول الله صلى الله عليه وسلم وسجوده وبين السجدتين واذا رفع رأسه من الركوع ما خلا القيام والقعود قريبا من السواء ثم الجلسة و
الطمأنينة فيها سنة عند ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في الطمأنينة في الركوع والسجود على قولهما فقال الكرخي انها واجبة وقال الجرجاني سنة
وقد ذكرنا الوجه للجانبين وخلاف ابي يوسف في تعديل الاركان وليس بين السجدتين ذكر مسنون وكذا بعد الرفع من الركوع وما ورد فيهما
من الدعاء محمول على التهجد قال يعقوب سألت ابا حنيفة عن الرجل يرفع رأسه من الركوع في الفريضة ايقول رب اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد و
يسكت وكذلك بين السجدتين يسكت فقد احسن الجواب حيث لم ينه عن الاستغفار صريحا من قوة احترازه وفيه حصل مقصوده باسرار التحميد فيه

والسكون بينهما واختلفوا في مقدار الرفع فروي عن ابي حنيفة انه ان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وقال محمد بن سلمة اذا رفع راسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا رفع راسه مقدار ما يمر الريح بينه وبين الارض جاز وروى ابو يوسف عنه اذا رفع مقدار ما يسمى به رافعا جاز قال صاحب المحيط هو الاصح وجعل صاحب الهداية الرواية الاولى اصح قال رحمه الله وكبر وسجد مطمئنا لما روينا قال رحمه الله وكبر للنهوض بلا اعتماد وقعود اي كبر للنهوض بلا اعتماد وقعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة لحديث مالك بن الحويرث انه راى النبي عليه السلام يصلي فاذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي جالسا ولنا ما رواه ابو هريرة ان النبي عليه السلام كان ينهض على صدور قدميه رواه الترمذي والمراد بالنهي عن ابن عمر انه عليه السلام نهى ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلاة رواه ابو داود وفي حديث وائل انه عليه السلام اذا نهض اعتمد على فخذيه وما رواه الشافعي محمول على حالة الضعف بسبب الكبر كما روي ان ابن عمر فعل ذلك ثم اعتذر فقال ان رجلي لا تحملاني ولانها لو كانت سنة لشرع التكبير عند الانتقال منها الى القيام كما في سائر الانتقالات في الصلاة من حالة الى حالة ولانها جلسة استراحة والصلاة ما شرعت للراحة ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال قال رحمه الله والثانية كالاولى اي الركعة الثانية كالركعة الاولى لانه تكرار الاركان فلا يختلف قال رحمه الله الا انه لا يثني لانه شرع في اول العبادة دون اثنائها قال رحمه الله ولا يرفع يديه الا في فقعس صمعج اي الا في سبع مواضع وهي عند الافتتاح والقنوت وتكبيرات العيد واستلام الحجر الاسود والمروة والموقفين والجمرتين فالفاء علامة الافتتاح والقاف القنوت والعين العيد والسين الاستلام والصاد الصفا والميم المروة والعين عرفة وجمع وهو المزدلفة والجيم الجمرة الاولى والوسطى وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه لحديث ابن عمر انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم افتتح التكبير في الصلاة حين يكبر حتى يجعلهما حذو منكبيه واذا كبر للركوع فعل مثله واذا قال سمع الله لمن حمده فعل مثله وقال ربنا لك الحمد ولا يفعل ذلك حين يسجد ولا حين يرفع راسه من السجود ولنا ما روى ابو داود باسناده عن البراء انه قال رايت النبي عليه السلام يرفع يديه حين افتتح الصلاة ثم لم يرفعهما حتى انصرف وعن جابر بن سمرة قال خرج علينا النبي عليه السلام فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة رواه مسلم وقال عبد الله بن مسعود الا اصلي بكم صلاة النبي عليه السلام فصلى ولم يرفع يديه الا في اول مرة وقال الترمذي حديث حسن وقال ابن مسعود ايضا صليت مع النبي عليه السلام وابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلاة وروي عن مجاهد انه قال خدمت ابن عمر عشر سنين فما رايته يرفع يديه في شيء من صلاته الا في التكبيرة الاولى والراوي اذا فعل بخلاف ما روى تترك روايته على ما عرف في موضعه وعن عبد الله بن عمر وابن عباس انهما قالا قال النبي عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن مكان قوله ترفع وحكي ان الاوزاعي لقي ابا حنيفة في المسجد الحرام فقال لهما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس منه وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر انه عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه فقال ابو حنيفة حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال الاوزاعي عجبا من ابي حنيفة احدثه بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابراهيم النخعي يرجح بعلو اسناده فقال ابو حنيفة اما حماد فكان افقه من الزهري واما ابراهيم فكان افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت علقمة افقه منه واما عبد الله فعبد الله فرجح ابو حنيفة بفقه رواته وهو المذهب لا بعلو الاسناد قال رحمه الله واذا فرغ من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب يمناه ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة قعود النبي عليه السلام قال رحمه الله ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه لما روي عن وائل انه راى النبي عليه السلام قعد في الصلاة ووضع يده اليمنى على فخذه اليمنى رافعا اصبعه السبابة وقد احناها شيئا وهو يدعو وفي حديث وائل وضع عليه السلام كفه اليسرى على فخذه وركبته اليسرى وذكر فيه التحليق واختلفوا في كيفيته فيضع اليد اليمنى ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عليه السلام كان يشير فنحن نصنع بصنعه عليه السلام قال وهو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي وقال في الفتاوى لا اشارة في الصلاة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن قال رحمه الله وهي تتورك اي المراة لانه استر لها قال رحمه الله وقرا تشهد ابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس اولى وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبد الله لما روي عن ابن عباس انه قال كان النبي عليه السلام يعلمنا التشهد كما كان يعلمنا السورة من القرآن فكان يقول التحيات المباركات الى اخره رواه مسلم وابو داود لكن قال السلام بالالف واللام في الموضعين وزيادة اشهد في قوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله واخرجه الترمذي بتنكير سلام وزيادة اشهد فيه وان محمدا رسول الله واخرجه ابن ماجة كما رواه مسلم لكن قال اشهد ان محمدا عبده ورسوله وروى النسائي كمسلم الا انه نكر السلام وقال ان محمدا عبده ورسوله وهذا فيه اضطراب كثير كما تراه وكلهم رووه خلاف ما بنى له الشافعي مع ضعف كل واحد من الروايات وشرط جواز الصلاة ايضا ان يصلي على النبي عليه السلام بعد التشهد وهي ليست في تشهد احد منهم ولنا ما روي عن ابي حنيفة انه قال اخذ حماد بن سليمان بيدي وقال حماد اخذ ابرهيم بيدي وقال ابرهيم اخذ علقمة بيدي وقال علقمة اخذ عبد الله بن مسعود بيدي وقال ابن مسعود اخذ النبي صلى الله عليه وسلم بيدي

وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وكان ياخذ علينا بالواو والالف وقد اتفق اهل النقل على نقل تشهده وصحته حتى قال الترمذي والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر تشهد ابن مسعود اصح حديث في التشهد وعن جماعة من اهل النقل ان تشهد ابن مسعود اصح ما روي وعليه عمل اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وقال كان ابو بكر الصديق يعلمنا التشهد على المنبر كما يعلم الصبيان في الكتاب فذكر تشهد ابن مسعود وعن ابي سعيد الخدري كنا نتعلم التشهد كما نتعلم سورة من القرآن فذكر تشهد ابن مسعود قال ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي اعلم ان كل من جهر بالبسملة وقنت في الفجر وتشهد بتشهد ابن عباس وما اشبه ذلك من المسائل التي ترك النقل بجملتها فانه متبع لهواه مخالف للسنة وان كان وقع عليه الاسم جاز انه من عدد المقلدين رجحوا مذهبهم بتعليمه عليه السلام ابن عباس وهو حدث فيكون متاخرا عن تعليم ابن مسعود فقلنا هذا باطل لانه ذكر في الغاية انه لم ينقل احد من اهل الاثر والنقل بترجيح رواية ابن عباس بما ادعاه صغار الصحابة واحداثهم على رواية ابي بكر الصديق وعمر وعثمان وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم اجمعين عند التنازع ولا يلزم من كبر سنه تقدم تعليمه بل يجوز ان يعلمه بعد الصغار ومن العجب من الشافعية الترجيح بصغر السن في هذه المسالة وقد اخذوا برواية عمر وجعلوا قنتا (?) وتركوا روايته فيما انفرد به واخذوا بحديث ابي قتادة في القراءة في الظهر والعصر وهجروا حديث ابن عباس وقالوا لو [illegible] ذلك لانه اكبر وافقه صحبة واكثر اختلاطا بالنبي عليه السلام ذكره النووي في شرح المهذب ثم الترجيح لتشهد ابن مسعود على تشهد ابن عباس من وجوه الاول ان تشهد ابن مسعود متفق عليه ثابت في الصحيحين وتشهد ابن عباس لم يخرجه احدهما الثاني الترجيح كما قاله الشافعي والثالث ان ابن مسعود ليس فيه اضطراب بخلاف حديث ابن عباس والخامس ان اهل العلم والنقل عملوا بتشهد ابن مسعود ولم يعمل بتشهد ابن عباس غير الشافعي واتباعه والسادس فيه واو العطف فيكون ثناء مستقلا بذاته لكون نعطف جملة على جملة كما في القسم اذ قال والله والرحمن والرحيم كانت ايمانا ثلاثا حتى اذا حنث يلزمه ثلاث كفارات ولو كان بلا واو يكون يمينا واحدة فيكون كفارة واحدة والسابع ان السلام معرف في موضعين بالالف واللام وهو يفيد الاستغراق والعموم ومنكر في الاخر والثامن انه عليه السلام امر ابن مسعود ان يعلمه الناس فيما رواه احمد والامر للوجوب فلا ينزل عن استحبابه والتاسع ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ بكف ابن مسعود بين كفيه وعلمه ففيه زيادة اهتمام في امر التشهد واستيثاق وليس ذلك فيما ذهب اليه الشافعي والعاشر تشديد عبد الله على اصحابه حين اخذ عليهم بالواو والالف حتى قال عبد الرحمن بن يزيد كنا نحفظ عن عبد الله التشهد كما نحفظ حروف القرآن هذا يدل على ضبطه ولا يوجد في غيره قال رحمه الله وفيما بعد الاوليين اكتفى بالفاتحة لقول ابي قتادة انه عليه السلام قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها وهذا بيان الافضل وروى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة حتى يجب سجود السهو بتركها والصحيح الاول على ما يجيء في باب النوافل ان شاء الله تعالى وقوله في المختصر وفيما بعد الاوليين اكتفى بالفاتحة احسن من قوله ويقرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لانه شامل للجميع وما ذكره لا يدخل فيه المغرب ذات الاخير فقط قال رضي الله عنه والقعود الثاني كالاول يعني في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى كالقعود الاول وقال الشافعي في كل تشهد يعقبه التسليم يتورك فيه والا فلا وقال مالك يتورك في الجميع وقال احمد يتورك في كل تشهد يلي السلام والحجة عليهم ما روي عن انس انه عليه السلام نهى عن الاقعاء والتورك في الصلاة رواه احمد وعن وائل بن حجر قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت لاحفظن صلاة النبي عليه السلام فلما قعد للتشهد فرش رجله اليسرى ثم قعد عليها ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى ووضع مرفقه الايمن على فخذه اليمنى ثم عقد اصابعه وجعل حلقة الابهام والوسطى ثم جعل يدعو بالاخرى ويشير بالسبحة ويدعو بالسبابة قال ابو جعفر في قول وائل ثم عقد اصابعه يدعو دليل على انه كان في اخر الصلاة وكذا التشهد الثاني كالتشهد الاول وقال الشافعي هو فرض في القعود الثاني لحديث ابن مسعود انه قال كنا نقول قبل ان يفرض علينا التشهد السلام على الله السلام على جبريل والسلام على ميكائيل فقال عليه السلام لا تقولوا هكذا ولكن قولوا التحيات لله الى اخره امرهم عليه السلام وهو للوجوب وقوله قبل ان يفرض علينا دليل ايضا على انه فرض علينا ولنا قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك علق التمام بالقعود على ما بينا ولا حجة له فيما روى لان الفرض هو التقدير لغة اي قبل ان يقدر لنا وعلى بمعنى اللام كقوله تعالى وان اساتم فلها اي فعليها ولانه لم ياخذ بجميع التشهد فكانا سواء كما عرف ولان هذا قول ابن مسعود ولعله قاله اجتهادا وقول الصحابي ليس بحجة عنده قال رحمه الله وتشهد وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وهو سنة عندنا وقال الشافعي هو فرض وقد بيناه في بيان السنن وسئل محمد عن كيفية الصلاة على النبي عليه السلام فقال تقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابرهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول المصلي اللهم ارحم محمدا لانه يوهم نقصا لان الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه وقد امرنا بتعظيمهم والصحيح انه لا يكره وهو مذهب المتكلمين لانه عليه السلام كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ولا يستغني احد عن رحمة الله ولا يصلي على احد غير الانبياء يروى ذلك عن ابن عباس تعظيما للانبياء ومنهم من اجاز ذلك على كل مسلم قال رحمه الله ودعا بما يشبه الفاظ القرآن والسنة اي دعا لنفسه ولغيره من المؤمنين وهذا احسن من قول بعضهم ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء وهو سنة لما روينا ولقوله تعالى فاذا فرغت فانصب اي اجتهد في الدعاء قال ابن عباس ومعناه اذا فرغت من اركان الصلاة وقاربت الفراغ منها لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قاربن بلوغ الاجل وقال عليه السلام اذا فرغ احدكم من التشهد الاخير فليتعوذ بالله من اربع من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن شر فتنة المسيح الدجال قال رحمه الله لا كلام الناس اي لا يدعو بكلام الناس وقال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلاة بكل ما جاز خارج الصلاة من الدنيا اللهم ارزقني دراهم وجارية صفتها كذا وخلص فلانا من

البحر

وافقه جماعة من الصحابة فيلحق … ابن عباس … الناس على النبي … الرابع حديث ابن مسعود …

الشيخ راهان ثلاثا لما روى انه عليه السلام كان يدعو على رعل وذكوان وعلى قبائل من العرب وروى عن ابن عمر انه قال اني لا ارى في صلاتي
جماريه ولنا قوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن رواه مسلم وما رواه محمول على الابتداء
حين كان الكلام مباحا ولانا ذكرنا محرم وما ذكره مبيح والحاظر مقدم على المبيح ولان ما رويناه قول وما رواه فعل والقول مقدم على الفعل لما روى في
واما ابن عمر فيحتمل انه ما بلغه هذا الحديث ولو قيل الدعاء لا يدخل في كلام لانه ليس بخطاب الادمي قلنا لا يشترط في كلام الناس المخاطبة الا يرى انه لو قال
قراءة الفاتحة او نحو ذلك من كلام الناس تبطل صلاته وان لم يكن ذلك خطابا للادمي بان لم يكن بحضرته احد يخاطبه ثم الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من
العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم وقيل كل ما كان في القرآن او معناه لا يفسد كقوله اللهم اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات وما ليس في القرآن
يفسد كقوله اللهم اغفر لزيد وعمرو ولعمي وخالي ولو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثائها وفومها لا يفسد لانه موجود في القرآن ولو قال اللهم ارزقني بقلا
وقثاء وفوما يفسد لانه ليس في القرآن وكلما ذكرنا انه مفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلاة واما اذا قعد فصلاته تامة ويخرج به من الصلاة
على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى **قال رحمه الله وسلم مع الامام كالتحريمة عن يمينه ويساره ناويا القوم والحفظة والامام في الجانب
الايمن او الايسر او فيهما لو محاذيا** وهذا الكلام شامل لاحكام كثيرة يحتاج فيه الى التفصيل اما السلام فللتحليل لقوله عليه السلام تحليلها التسليم وليس
بفرض عندنا حتى لو خرج بغيره جاز وقال الشافعي هو فرض لقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا حديث عبد الله بن مسعود انه عليه
السلام قال له حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك الحديث وعن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قعد الامام
في اخر الصلاة ثم احدث قبل ان يتشهد تمت صلاته وفي رواية قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم رواه ابو داود والترمذي واليه ذهب علي رضي الله عنه
اذا قعد قدر التشهد ثم احدث فقد تمت صلاته وما رواه لو صح لا يفيد الفرضية لانها لا تثبت بخبر الواحد وانما يفيد الوجوب وبه نقول وقوله وسلم مع
الامام كالتحريمة اي سلم مقارنا لتسليم الامام كما انه يحرم مقارنا لتحريمه وهذا مذهب ابي حنيفة وعندهما يسلم بعد تسليم الامام ويكبر للتحريمة بعد ان يحرم الامام
لهما في التحريمة قوله عليه السلام اذا كبر فكبروا والفاء للتعقيب فيكون امره بالتكبير بعد تكبير الامام ولانه لو كبر مقارنا له يكون مؤديا قبل اوانه لانه لا يجوز الصلاة
قبل وقتها ولان الاقتداء بناء على صلاة الامام ولا بد من شروع الامام في الصلاة حتى يتحقق البناء على صلاته والا لزم البناء على المعدوم وهو لا يجوز ولابي
حنيفة انه عليه السلام امر المؤتم بالتكبير زمان تكبير الامام بقوله اذا كبر فكبروا لان اذا للوقت حقيقة كالحين فيكون قد امر بتكبيره في زمان تكبير الامام
والفاء للتعقيب وقد تستعمل للقران كقوله عليه السلام واذا قرا فانصتوا وكذا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا يجب الاستماع والانصات
في زمان القراءة لا بعده وهو طول الاقتداء بنا الى اخره قلنا نعم لكن على سبيل الموافقة وهي بالقران وانما يكون بناء على المعدوم ان لو كان شروع المقتدي سابقا
على شروع الامام فاذا كان مقارنا فلا يكون بناء الامام معدوما وقت وجود صلاة المقتدي ثم قيل هذا الخلاف في الجواز يعني عند ابي حنيفة يجوز
الاقتداء مقارنا وعندهما لا يجوز وعندهما لا يجوز بل لا يكون شارعا ويصير مقتديا وقيل لا خلاف في الجواز بل يجوز بالاجماع وهو الصحيح وانما الخلاف في الاولى فعندهما الاولى ان
يكون بعده لان في القران احتمال وقوع تكبير المؤتم سابقا على تكبير الامام فيقع فاسدا فيكون التاخير اولى احترازا عن الفساد ولابي حنيفة ان الاقتداء
عقد موافقة وانها في القران لا في التاخير فكان اولى احترازا عن الاختلاف والتنفير عنه وما ذكراه من احتمال السبق غير معتبر لان كلامنا فيما اذا تيقن بعدم
السبق واما السلام فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يسلم مقارنا لتسليم الامام على هذا الاحتجاج الى الفرق بينه وبين التحريمة وفي رواية يسلم بعد الامام
فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق ان التكبير شروع في العبادة فيستحب فيه المبادرة واما السلام فترك العبادة وخروج منها فلا يستحب
فيه المبادرة واما التسليم عن يمينه وعن يساره فهو قول عامة اهل العلم وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ويميل الى اليمين قليلا وروي ذلك
عن ابن عمر وانس وعائشة وبه اخذ مالك عن عائشة انه عليه السلام كان يسلم في الصلاة تسليمة واحدة تلقاء وجهه ويميل الى الشق الايمن شيئا ولعامة
العلماء ما روى عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره السلام
عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايسر وما رواه مالك ضعفه يحيى بن معين وما صح فالاخذ برواية ابن مسعود اولى لكونه يتقدم الرجال في الصلاة على
النساء وعائشة تكون مع النساء والتسليمة الثانية اخفض من الاولى وهو الحسن لتعليم الخطيب على من كان بعيدا عن النبي عليه السلام ولو سلم عن يساره اولا
يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد التسليم عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه يسلم عن يساره وهو مروي عن علي رضي الله عنه واما النية فينوي بكل تسليمة من
في تلك الجهة من الرجال والنساء والحفظة الحاضرين الذين هم شركة في صلاته لان الملائكة بالنيات وهو لما اشتغل بمناجاة ربه صار بمنزلة الغائب
فيسلم عليهم عند التحلل لانه صار حاضرا وقالوا لا ينوي النساء في زماننا لعدم حضورهن الجماعة او للكراهية وانما خص الحاضرين لانه لا يصلح خطابا
الغائبين وقيل ينوي بالتسليمتين جميع المؤمنين والمؤمنات وهو اختيار الحاكم الشهيد لانه بالتحريمة حرم عليه الكلام مع جميع الناس فصار كالغائب
عن جميعهم فلا تختص النية بالحاضرين في سلام التشهد اما في سلام التحليل يخص الحاضرين لاجل الخطاب وهو الصحيح ثم ان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر
نواه فيهم وان كان بحذائه نواه فيهما وهو المراد بقوله والامام في الجانب الايمن او الايسر وفيهما اي نوى الامام في الجانب الايمن ان كان فيهم او فيهما
فيما روى الحسن عن ابي حنيفة وهو قول محمد لان كان بحذائه لانه ذو حظ من الجانبين وعن ابي يوسف انه ينوي في الجانب الايمن ترجيحا
للايمن وللسبق والامام ينوي القوم بالتسليمتين وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير والصحيح الاول لان التسليمة

التسليمة الاولى المحيية والخروج من الصلاة والثانية من القوم في التحية والمنفرد ينوي الحفظة فقط لانه ليس معه غيرهم ولا ينوي من الملائكة عددا
محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم قدم القوم بالذكر على الملائكة في المختصر كما في الجامع الصغير وذكر في
المبسوط بعكسه ولا يتعلق بذلك حكم لان الواو لا يقتضي الترتيب وفهم من ظن ان ما ذكره في المبسوط بناء على قول ابي حنيفة الاول في تفضيل الملائكة على البشر
وهو قول المعتزلة والفلاسفة واختاره الباقلاني والحليمي وما ذكره في الجامع الصغير بناء على قوله الاخير في تفضيل البشر على الملائكة وهو قول اهل السنة
وليس الامر كما زعموا لما قلنا وروي عنه التوقف فيه وقال سمعت الامام المختار عندنا ان خواص بني ادم وهم المرسلون افضل من الملائكة وعوام بني ادم من
الاتقياء افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني ادم وشرحه في علم الكلام **قال رحمه الله وجهر بقراءة الفجر** اي الامام وفي
العشائين ولو قضاء والجمعة والعيدين ويسر في غيرها كمتنفل بالنهار لانه المأثور المتوارث من لدن النبي عليه السلام الى يومنا هذا ولا يجهد نفسه في
الجهر وكذا يجهر في التراويح والوتر اذا كان اماما للتوارث **قال رحمه الله وخير المنفرد فيما يجهر كمتنفل بالليل** اي انشاء جهر وهو الافضل ليكون
الاداء على هيئة الجماعة وهذا كان اداء باذان واقامة افضل وروى في الخبر ان من صلى على هيئة الجماعة وصلى بصلاته صفوف الملائكة ولكن لا يبالغ في
الجهر مثل الامام لانه لا يسمع غيره وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه وفي قوله فيما يجهر اشارة الى انه لا يجهر فيما لا يجهر فيه بل يخافت فيه حتما هو
الصحيح لان الامام حتم عليه المخافتة فالمنفرد اولى وذكر عصام بن يوسف في مختصره ان المنفرد يخير فيما يخافت ايضا استدلالا بعدم وجوب سجود السهو
عليه اذا جهر وليس بشيء لان الامام انما وجب عليه سجود السهو لان جنايته اعظم لانه ارتكب الجهر والاسماع بخلاف المنفرد والمراد بقوله فيما يجهر جهر اداء
وفيه اشارة الى انه اذا فاتته صلاة يجهر فيها خير المنفرد كما كان في الوقت والجهر افضل لان القضاء يحكي الاداء فلا يخالفه في الوصف وهو اختيار شمس الائمة
وفخر الاسلام وجماعة من المتاخرين وقال قاضي خان وهو الصحيح وفي الذخيرة وهو الاصح واختار صاحب الهداية الاخفاء حتما بخلاف ما اختاروه وقوله
كمتنفل بالليل يعني به المنفرد لان النوافل اتباع الفرائض لكونها مكملات لها فيخير فيها المنفرد كما يخير في الفرائض وان كان اماما جهر لما ذكرنا انها اتباع
الفرائض ولهذا يخفي في نوافل النهار ولو كان اماما جهر لما ذكرنا ثم اختلفوا في حد الجهر والاخفاء فقال الهندواني الجهر ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع
نفسه وقال الكرخي الجهر ان يسمع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى
قراءة بدون الصوت وعلى هذا الخلاف كلما يتعلق بالنطق كالتسمية على الذبيحة ووجوب السجدة بالتلاوة والعتاق والطلاق والاستثناء **قال رحمه الله
ولو ترك السورة في اولي العشاء قرأها في الاخريين مع الفاتحة جهرا ولو ترك الفاتحة لا** اي لا يقضيها في الاخريين وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان القضاء لا يجب الا بدليل فصار كالجمعة والعيد بعد مضي الجمعة والاضحية ولان قراءة السورة في الاخريين
غير مشروع فلا يمكن الاتيان بها والفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة في الشفع الثاني مشروع وعندنا ادى فاتحة مرة ووقعت على الاداء لانها اقوى لكونها في
محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف السورة فان الشفع الثاني ليس محلا لها بطريق الاداء فيقع قضاء لانه محل القضاء لان قراءة الفاتحة شرعت على
وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين يترتب الفاتحة على السورة وهو خلاف المشروع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها
على الوجه المشروع ثم ذكرها ما يدل على الوجوب كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله قرأها وقوله جهرا لان الجهر صفة القراءة الواجبة وفي الاصل
ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها لانها وان كانت واجبة في اصل الوضع فهو غير موصولة بالفاتحة الواجبة فلم يمكن مراعاة موضوعها
من كل وجه ويجهر الامام بالسورة دون الفاتحة فيما يروى عن ابي حنيفة لانه يؤدي في الفاتحة فاشبه السورة بمحضه كل واحد منهما في اصله
ولا يكون جمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة لان القضاء يلحق بمحل الاداء فجعلوا الاخريين عن قراءة السورة في الحكم الا ترى ان امامه لو ينزل في
الاوليين واقتدى به رجل في الاخريين وجب على الرجل ان يقرأ اذا قام الى القضاء ولو لم يقرأ فسدت صلاته لان ما ادركه من القراءة وان كان
فرضا التحق بالاوليين فخلت الركعتان عن القراءة فكذلك هذا وروي عن ابي حنيفة انه لا يجهر اصلا لانه لو جهر بالسورة وحدها يكون جمعا
بين الجهر والاخفاء حقيقة وهو شنيع فتغيير السورة اولى لان الفاتحة في محلها وهي اسبق ايضا وليست بتبع للسورة بخلاف السورة وفي ظاهر
الرواية يجهر بهما لان السورة واجبة والفاتحة تبع لها فيظهر الحكم لما بينا كان تغيير النفل اولى ثم يقدم السورة على الفاتحة عند بعضهم لانها ملحقة
بالاوليين فكان تقديمها اولى وعند بعضهم يبدأ بالفاتحة وهو الاشبه واقل تغييرا ولو انه ترك الفاتحة ويجب السورة عند بعضهم لان قراءة الفاتحة
غير واجبة في الاخريين فيترك السورة في الاوليين لا ينقلب واجبة وقال بعضهم ليس له ذلك لشرع السورة بعد الفاتحة على سنة القراءة في الصلاة ولو
قرأ السورة في الاولى او الثانية ونسي الفاتحة فانه يعيد الفاتحة الكتاب ثم يقرأ السورة وعن ابي يوسف انه يترك الفاتحة ويركع لان تعيينه فعل الفرض
لاجل الفرض جائز في الفاتحة اذا قرأت تصير فرضا فصار كما لو تذكر السورة وهو في الركوع ويحتمل ان يكون على خلاف **قال رحمه الله
وفرض القراءة آية** وهذا عند ابي حنيفة وقالا ثلاث آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى قارئا عرفا بدونه فاشبه ما دون الآية وله قوله
تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج والآية ليست في معناه لان الآية قرآن حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر
واما حكما فانها تحرم على الجنب والحائض قراءتها بخلاف ما دون الآية على ما ذكر الطحاوي وهذا راجع الى اصل وهو ان الحقيقة المستعملة اولى عنده
من المجاز المتعارف وعندهما المجاز المتعارف اولى ولو كانت الآية كلمة مثل مدهامتان او حرفا واحدا مثل ص ق ن اختلف وفا المرغيناني الجمع

مطلب فرض القراءة آية

انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قارئا ولو قرأ نصف آية طويلة مثل آية الكرسي في ركعة ونصفها في أخرى اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يجوز لانه ما قرأ آية في كل ركعة وعامتهم على انه يجوز لان بعض هذه الآيات تزيد على ثلاث آيات قصار او تعدلها فلا يكون أدنى من آية ولو قرأ نصف آية مرتين او كلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر آية تامة لا يجوز وقال القدوري اما الصحيح من مذهب ابي حنيفة انما يتناوله اسم القرآن يجوز وهو قول ابن عباس قال اقرأ ما معك من القرآن فليس شيء من القرآن بقليل وهذا اقرب الى القواعد الشرعية لان المطلق ينصرف الى الادنى على ما عرف في موضعه قال رحمه الله وسنتها في السفر الفاتحة وأي سورة شاء لما روي عنه انه عليه السلام قرأ في صلاة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان في احدى الركعتين لحق الآخر بالتبعية ولان السفر مظنة المشقة فناسب التخفيف وهذا اذا كان على عجلة فان كان على امنة وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة البروج لانه يمكن مراعاة السنة مع التخفيف قال رحمه الله وفي الحضر طوال المفصل لو فجرا او ظهرا واوساطه لو عصرا او عشاء وقصاره لو مغربا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة فكان التخفيف أليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التأخير فيخشى في التطويل ان يقع في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط بخلاف الفجر والظهر لان مدتهما مديدة وسمي المفصل مفصلا لكثرة الفصول فيه وقيل لقلة المنسوخ فيه ثم آخر المفصل قل أعوذ برب الناس بالاتفاق واختلفوا في اوله فقيل من سورة القتال وقال الحلواني وغيره من اصحابنا من الحجرات وهو السبع الاخير وقيل من ق وحكى القاضي عياض من الجاثية وهو غريب فالطوال من اوله الى والسماء ذات البروج والاوساط منها الى لم يكن والقصار منها الى آخر القرآن وفي الجامع الصغير يقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين آية او خمسين آية سوى الفاتحة ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وهكذا ذكر الطحاوي ايضا ومراده ان يوزع الاربعين والخمسين بان يقرأ في الركعة الاولى خمسا وعشرين مثلا وفي الثانية ما بقي من تمام الاربعين لا ان يقرأ في كل ركعة اربعين او خمسين وقيل المائة اكثر ما يقرأ فيهما والاربعون اقل ما يقرأ فيهما وقيل بالتوفيق بين الروايات كلها واختلف في وجه التوفيق فقيل انه يقرأ بالراغبين الى المائة وبالكسالى الى الاربعين وبالاوساط الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها ففي الشتاء مائة وفي الصيف يقرأ اربعين وفي الخريف والربيع خمسين الى ستين وقيل ينظر الى طول الآيات وقصرها فيقرأ اربعين اذا كانت طوالا كسورة الملك ويقرأ خمسين اذا كانت اوساطا وما بين الستين الى المائة اذا كانت قصارا كسورة المزمل والمدثر والرحمن وقيل ينظر الى كثرة الاشغال وقلتها وقيل يعتبر حال نفسه فان كان حسن الصوت يقرأ مائة والا اربعين واصل اختلاف الروايات فيه اختلاف الآثار في ذلك فروي عن جابر بن سمرة انه عليه السلام كان يقرأ في الفجر بق والقرآن المجيد ونحوها وكانت صلاته بعد تخفيفا وروي عن ابي برزة كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ في الفجر ما بين الستين الى المائة وعن ابي هريرة انه عليه السلام كان يقرأ في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل الكتاب وهل أتى على الانسان وروي انه عليه السلام كان يقرأ في الظهر والليل اذا يغشى وروي انه عليه السلام كان يقرأ في العشاء الآخرة والشمس وضحاها ونحوها وفي العصر سبح اسم ربك الاعلى وفي المغرب قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد فالظاهر ان هذا الاختلاف لاختلاف الاحوال قال رضي الله عنه ويطال أولى الفجر فقط وهذا قولهما وقال محمد احب الي ان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها لما روى ابو قتادة انه عليه السلام كان يقرأ في صلاة الظهر في الاوليين بأم القرآن وسورتين وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا الآية احيانا ويطيل في الركعة الاولى ما لا يطيل في الثانية وهكذا في الصبح وهكذا في العصر ولهما ما روى ابو سعيد الخدري انه عليه السلام كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلاثين آية وفي الاخريين قدر خمس عشرة آية او قال نصف ذلك وفي العصر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر قراءة خمس عشرة آية وفي الاخريين قدر نصف ذلك رواه مسلم وعن جابر بن سمرة انه عليه السلام كان يقرأ في الظهر والعصر بالسماء ذات البروج والطارق ونحوهما من السور وهما متقاربتان رواه ابو داود والترمذي والنسائي وكان يقرأ في الجمعة بسورة الجمعة والمنافقين وهما سواء ولان الركعتين الاوليين استويا في وجوب القراءة فيستويان في مقدارها بخلاف صلاة الفجر لانه وقت نوم وغفلة فيطيل الاولى اعانة لهم على ادراك الجماعة والظهر والعصر وان كانا في وقت الاشتغال لكن بعد سماع النداء تتعين الاجابة والتقصير من جهتهم ويعتبر وما رواه من اطالة الاولى على الثانية محمول على اطالتها بالثناء والاستعاذة والبسملة وقال المرغيناني في التطويل يعتبر الآي ان كانت متقاربة وان كانت الآيات متفاوتة من حيث التطويل والقصر يعتبر بالكلمات والحروف ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلاث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه وقيل ينبغي ان يكون التفاوت بالثلث والثلثين ولا بأس بان يقرأ سورة في الاولى ويعيدها في الثانية لما روي انه عليه السلام قرأ في الركعة الاولى اذا زلزلت ثم قام وقرأها في الثانية قال رحمه الله ولم يتعين شيء من القرآن للصلاة لاطلاق ما تلونا وما روينا وقال الشافعي تتعين الفاتحة لجواز الصلاة وقد تقدم في بيان الواجبات ويكره ايضا ان يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات مثل ان يقرأ الم السجدة وهل أتى على الانسان في صلاة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلاة الجمعة وقال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا رآه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او رأى قراءة غيرها مكروها اما لو قرأها لاجل التيسير عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهية في ذلك لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز قال رحمه الله ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وقال الشافعي يجب على المؤتم قراءة الفاتحة لقوله عليه السلام

لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وحديث عبادة بن الصامت انه عليه السلام قال للذين قرأوا خلفه لا تفعلوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة لمن لم يقرأ بها ولان القراءة ركن من الاركان فيشترك فيه كسائر الاركان ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة كانوا يقرؤون خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على انها نزلت في الصلاة وحديث ابي هريرة وابي موسى واذا قرأ فانصتوا قال مسلم هذا الحديث صحيح وعن عبادة انه عليه السلام قال لا يقرأن احد منكم شيئا من القرآن اذا جهرت بالقراءة قال الدارقطني رجاله كلهم ثقات قال احمد ما سمعنا احدا من اهل الاسلام يقول ان الامام اذا جهر بالقراءة لا تجزئ صلاة من لم يقرأ وفي مسلم عن عطاء بن يسار انه سأل زيد بن ثابت عن القراءة خلف الامام فقال لا قراءة مع الامام في شيء وعن جابر رضي الله عنه بمعناه وقوله وعلي وابن مسعود وكثير من الصحابة ذكرهم الماوردي ولان المأموم مخاطب بالاستماع اجماعا فلا يجب عليه ما ينافيه اذ لا قدرة له على الجمع بينهما فصار نظير الخطبة ولانه لما امر بالاستماع لا يجب على كل واحد ان يخطب لنفسه بل لا يجوز وكذا هذا فان قالوا يقرأ في سكتات الامام قلنا لا يشكل عليكم فيما اذا لم يسكت لانه يجب عليه السكوت اجماعا وحديث عبادة ضعفه احمد وجماعة وقوله ركن من الاركان فيشترك كالتحريمة قلنا نعم لكن حظ المقتدي الانصات وقراءة الامام وقع عنهما فيجزيه ولهذا يجزيه اذا كان مسبوقا بالاجماع ولا حجة لهم في الحديث الاول لان قراءة الامام قراءة له لما قال عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة قال رحمه الله وان قرأ آية الترغيب والترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام لان الاستماع والانصات فرض بالنص وهو عام في جميع اوقات القرآن وكذا الامام نفسه لا يشتغل بالدعاء حالة القراءة وما روي انه عليه السلام ما مر بآية رحمة الا سأل ولا بآية عذاب الا استعاذ فمحمول على النوافل منفردا لان فيه تطويلا على القوم وقد نهى عن ذلك ولهذا لا يفعله احد من الائمة وكذا في الخطبة ينصت ويستمع وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم لان الاستماع فرض عليه بالنص الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع في نفسه وكذا لا يشمت العاطس ولا يرد السلام وعن ابي يوسف يرده ويشمت في نفسه لان الجواب يكون على الفور وعن محمد يرده بعد الفراغ من الخطبة ان كان في المجلس واحد وقوله في المختصر او خطب الى آخره ظاهره معطوف على قرأ من قوله وان قرأ آية الترغيب والترهيب فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا في الخطبة فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات فيما اذا قرأ آية الترغيب والترهيب وخطب ايضا فيقتضي ان تكون الخطبة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والتعميم في الصلاة وليس المراد ذلك وانما المراد ان ينصتوا اذا خطب وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام قال رحمه الله والنائي كالقريب اي النائي عن المنبر بحيث لا يسمع الخطبة كالقريب منه على المختار حتى يجب عليه الانصات لانه مأمور بالانصات والاستماع فان عجز عن الاستماع لا يعجز عن الانصات فصار كالمؤتم في صلاة النهار ولان صوته قد يبلغ من يسمع الخطبة فيشغله عن الاستماع

باب الامامة

قال رحمه الله الجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة حتى استدل بملازمتها على وجود الايمان وقال بعض المشايخ انها فريضة ثم منهم من يقول انها فرض كفاية ومنهم من يقول فرض عين لقوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ولقوله عليه السلام اثقل الصلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر ولو يعلمون ما فيهما لاتوهما ولو حبوا ولقد هممت ان آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي برجال معهم حزم من حطب الى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار فتارك السنة لا يحرق عليه بيته فدل على انها فرض ولنا قوله عليه السلام صلاة الرجل في جماعة تزيد على صلاته في بيته وصلاته في سوقه بضعا وعشرين درجة وعد بغيرها الجواز ولو كانت فرض عين لما جاز صلاته ولو كانت فرض كفاية لما قال عليه السلام احرق عليهم بيوتهم مع قيام بعضهم وصحابته بل كانت تسقط عنهم بفعله عليه السلام وفعل الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولا حجة لهم في الحديث الاول لان المراد به نفي الفضيلة او الكمال لا نفي الجواز كقوله عليه السلام لا صلاة للآبق ولا للمرأة الناشزة وكذا الحديث الثاني لا دلالة فيه على انها فرض لان المراد به من لا يصلي بدليل آخره وهو قوله عليه السلام في قوم لا يشهدون الصلاة ولم يقل لا يشهدون الجماعة ولان اطلاق قوله تعالى اقيموا الصلاة يقتضي جوازها مطلقا فلا تجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانه نسخ على ما عرف في موضعه وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة وفي المفيد الجماعة واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدائع تجب على الرجال العقلاء البالغين الاحرار القادرين على الصلاة بالجماعة من غير حرج واذا فاتته الجماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر بلا خلاف بين اصحابنا لكن ان اتى مسجدا آخر ليصلي مع الجماعة فحسن وان صلى في مسجد حيه فحسن وذكر القدوري انه يجمع في اهله ويصلي بهم وذكر شمس الائمة ان الاولى في زماننا اذا لم يدخل مسجد حيه ان يتبع الجماعة وان دخله صلى فيه وتسقط الجماعة بالاعذار حتى لا تجب على المريض والمقعد والزمن ومقطوع اليد والرجل من خلاف ومقطوع الرجل والمفلوج الذي لا يستطيع المشي والشيخ الكبير العاجز والاعمى عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف سألت ابا حنيفة عن الجماعة في طين وردغة فقال لا احب تركها والصحيح انها تسقط بالمطر والبرد الشديد والظلمة الشديدة قال رحمه الله والاعلم احق بالامامة يعني الاعلم بالسنة وعن ابي يوسف الاقرأ وهو قوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم سنا وفي رواية سلما ولان القراءة لا بد منها والحاجة الى الفقه اذا نابت نائبة ولنا حديث [illegible] عن النبي عليه السلام يؤم القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقرؤهم لكتاب الله تعالى الحديث وقال عليه السلام مروا ابا بكر يصلي بالناس وكان فيهم من هو اقرأ للقرآن منه مثل ابي وغيره ولان صلاة القوم مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا فتقديم من هو اعلم بها اولى اذ العلم بالقراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة ولان القرآن يحتاج اليه لاقامة ركن واحد وهو ركن زائد بخلاف الفقه يحتاج اليه لاقامة اركان الصلاة وواجباتها وسننها ومستحباتها وانما قدم الاقرأ في الحديث لانهم كانوا يتلقونه باحكامه حتى روي عن عمر حفظ سورة البقرة اثنتي عشرة سنة وقال ابن عمر ما كانت تنزل سورة الا ونعلم امرها ونهيها

وزجرها وطالها وحرامها والرجل اليوم يقرأ السورة ولا يعرف من احكامها شيئا ولان ما رواه كان في الابتداء ولان يستدل بحفظه على علمه لقرب العهد بالاسلام ولما طال الزمان وتفقهوا قدم الاعلم نصا وكان ابو بكر الصديق اعلمهم الا ترى الى قول ابي سعيد كان ابو بكر اعلمنا قال رضي الله عنه ثم الاقرأ لما روينا قال رحمه الله ثم الاورع لقوله عليه السلام اجعلوا ائمتكم خياركم فانهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم ولقوله عليه السلام من قدم قوما وفيهم من هو اورع منه ولا يحرق اليوم فلقلنا الورع مقامها قال رحمه الله ثم الاسن لما روينا ولقوله عليه السلام لمالك بن الحويرث ولصاحبه اذا حضرت الصلاة فاذنا ثم اقيما وليؤمكما اكبركما ولم يذكر النبي عليه السلام التقديم بالقراءة والعلم فالظاهر انهما كانا متساويين فيهما ولان الاكبر سنا يكون اخشع قلبا عادة واعظم حرمة ورغبة الناس في الاقتداء به اكثر فيكون في تقديمه تكثير الجماعة فان استووا في السن فاحسنهم خلقا فان استووا فاحسنهم وجها فكل من كان اكمل فهو افضل لان المقصود كثرة الجماعة ورغبة الناس فيه اكثر واجتماعهم عليه اوفر قال رحمه الله وكره امامة العبد لانه لا يتفرغ للتعلم ويغلب عليه الجهل قال رحمه الله والاعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل قال رحمه الله والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه وفي تقديمه للامامة تعظيمه وقد وجب عليهم اهانته شرعا قال رضي الله عنه والمبتدع اي صاحب الهوى قال المرغيناني تجوز الصلاة خلف صاحب هوى وبدعة ولا يجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول بخلق القرآن حاصله ان كان هوى لا يكفر به صاحبه تجوز مع الكراهة والا فلا قال رحمه الله والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا وفي البدائع اذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجده فهو اولى ومثله في المحيط وقد استخلف النبي عليه السلام ابن ام مكتوم وعتبان على المدينة وكانا اعميين قال وولد الزنا لانه ليس له اب يعلمه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر منعه يصلي الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد اخر وكان ابن عمر وانس يصليان الجمعة خلف الحجاج قال رحمه الله وتطويل الصلاة اي كره تطويل الصلاة لقوله عليه السلام اذا ام احدكم الناس فليخفف فان فيهم الصغير والكبير والضعيف والمريض واذا صلى وحده فليصل كيف شاء وفي حديث انس انه قال ما صليت خلف امام قط اخف صلاة ولا اتم صلاة من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وجماعة النساء اي كره جماعة النساء وحدهن لقوله عليه السلام صلاة المرأة في بيتها افضل من صلاتها في حجرتها وصلاتها في مخدعها افضل من صلاتها في بيتها ولانه يلزمهن احد المحظورين اما قيام الامام وسط الصف وهو مكروه وتقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن فصرن كالعراة لم يشرع في حقهن الجماعة اصلا ولهذا لم يشرع لهن الاذان وهو دعاء الى الجماعة ولولا كراهة جماعتهن لشرع قال رحمه الله فان فعلن تقف الامام وسطهن كالعراة لان عائشة فعلت ذلك حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ولانها ممنوعة عن البروز لا سيما في الصلاة ولهذا كانت صلاتها في جوف بيتها افضل فتختص بشيء مما لا يختص بها الرجل ولو تقدم امامهن زادة البروز فيكره الا في صلاة الجنازة حيث يصلين وحدهن جماعة لانها فريضة فلا تترك بالمحظور ولانها لم تشرع مكررة فاذا صلين فرادى تفوتهن بفراغ الواحدة فيلزمهن قال رحمه الله ويقف الواحد عن يمينه اي عن يمين الامام مساويا له وعن محمد انه يضع اصبعه عند عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام ولنا حديث ابن عباس انه قام عن يسار النبي عليه السلام فاقامه عن يمينه ويكره ان يقف عن يساره لما روينا ولا يكره ان يقف خلفه في رواية ويكره في اخرى ومنشأ الخلاف قول محمد يصلي خلفه جاز وكذا ان وقف عن يساره وهو مسيء فمنهم من صرف قوله وهو مسيء الى الجواز ومنهم من صرفه الى الكراهة وهو الصحيح والصبي في هذا كالبالغ حتى يقف عن يمينه قال رحمه الله والاثنان خلفه اي يقف الاثنان خلفه يعني خلف الامام وعن ابي يوسف انه يتوسطهما لما روي ان عبد الله بن مسعود صلى بعلقمة والاسود ووقف بينهما وقال هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا حديث جابر انه قال قمت عن يسار النبي عليه السلام فاخذ بيدي وادارني حتى اقامني عن يمينه ثم جاء جابر بن صخر حتى قام عن يساره عليه السلام فاخذ بايدينا جميعا حتى اقامنا خلفه وفعل عبد الله بن مسعود كان لضيق المكان كذا قال ابراهيم النخعي وهو اعلم الناس بمذهب ابن مسعود ورد بضعف ايضا والصحيح انه موقوف عليه قاله النواوي ولئن صح فهو محمول على بيان الاباحة وما رويناه دليل الاستحباب والاولوية ولو كان معه صبي وامرأة يقوم الصبي عن يمينه والمرأة خلفهما قال رحمه الله ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليلني منكم اولو الاحلام والنهى وقال عليه السلام في حديث مسلم عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف النساء اخرها وشرها اولها ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرن وينبغي للقوم اذا قاموا الى الصلاة ان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا بين مناكبهم في الصفوف ولا بأس ان يأمرهم الامام بذلك لقوله عليه السلام سووا صفوفكم فان تسوية الصف من تمام الصلاة ولقوله عليه السلام لتسون صفوفكم او ليخالفن الله بين وجوهكم وهو راجع الى اختلاف القلوب وينبغي للامام ان يقف بازاء الوسط فان وقف في ميمنة الصف او في ميسرته فقد اساء لمخالفة السنة الا ترى ان المحاريب لا تنصب الا في الوسط وهي معينة لمقام الامام قال رحمه الله وان حاذته مشتهاة في صلاة مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد بلا حائل فسدت صلاته ان نوى امامتها وقال الشافعي لا تفسد اعتبارا بصلاتها وتركها مكانها في الصف لا يوجب فساد صلاة الرجل كالصبي اذا حاذى الرجل ونحن نقول ان الرجل مأمور بتأخير النساء لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا ترك التأخير فقد ترك مكانه فتفسد صلاته كالمقتدي اذا تقدم على امامه وكما بين المنتهيات من الكلام والحدث بخلاف صلاة المرأة لانها ليست مأمورة

مأمورة بالتأخير ولان حالة الصلاة حالة المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بباله شيء من اسباب التخريب لانه قد يفضي الى افساد الصلاة ومحاذاتها الرجل لا تخلو من ذلك غالبا فيكون التأخير من الفرائض صيانة للصلاة عن البطلان بخلاف محاذاة الصبي حيث لا تفسد لخلوه عما يوجب التشويش ولئن وجد فهو نادر وهو ايضا من جانب واحد وفي المرأة وجد الدواعي من الجانبين فقوي السبب فافترقا وصلاة الجنازة ليست بصلاة من وجه وانما هي دعاء للميت ولانه لا يجوز الاقتداء بالمرأة اجماعا لعلة وجوب التأخير لا ان نوى حال صلاتها كصلاة الصبي ولا تتغاير الفرض ولا لعدم شرط من شروطها كاصحاب الاعذار من مستحاضة ونحوها وذلك لان العلة مشتركة بين ان تحاذيه وان تتقدمه اذ عدم التأخير فيهما مع المشاركة في الصلاة قد وجد ولا يبالي الله من المحاذاة فلا تجوز الزيادة على الكتاب بمثله لانا نمنع ذلك ونقول انه من التأخير فجاز الزيادة على الكتاب والمعتبر في المحاذاة الساق والكعب في الاصح وبعضهم اعتبر القدم ثم ما ذكره في المختصر من قوله فان حاذته الى اخره تضمن شروطا بجملة فلا بد من تفصيلها وتفصيل كل شرط على حياله فنقول الشرط الاول ان تكون المحاذاة مشتهاة بان كانت بنت تسع اعتبارا بتزوج عليه السلام بعائشة كانت لها تسع وبها حلت كما ورد الخبر بذلك وقيل بنت سبع نظرا الى عليه السلام ولهذا تبلغ في التسع والاصح ان السن التي ذكرته لا معتبر بل المعتبر ان تصلح للجماع بان تكون عبلة ضخمة فلا فرق بين ان تكون محرما او اجنبية ولا تفسد بالمجنونة لعدم جواز صلاتها والشرط الثاني ان تكون الصلاة مطلقة وهي التي لها ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء بعد ان تكون مطلقة في الاصل والثالث ان تكون الصلاة مشتركة بينهما تحريمة واداء يعني بالشركة تحريمة ان تكون بانية تحريمتها على تحريمة الامام ونعني بالشركة اداء ان يكون لهما امام فيما يؤديانه تحقيقا او تقديرا فالمدرك يأتم تحقيقا وكذا اداء على الامام حقيقة لانه خلف الامام ولم يفارقه من اول الصلاة الى اخرها واللاحق وهو الذي ادرك اول الصلاة وفاته الاخير بسبب نوم او حدث بان تحريمته على تحريمة الامام حقيقة لالتزامه متابعته وكذا اداء فيما يقضيه على الامام بان يكون تقديرا لانه التزم متابعته في اول الصلاة بالتحريمة فتثبت الشركة بينهما ابتداء فيبقى حكم تلك الشركة ما لم يفته الافعال لان التحريمة لا تراد لذاتها بل للافعال فما بقي شيء من افعال الصلاة تبقى الشركة على حالها فصار اللاحق فيما يقضي كانه خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرأ ولا يلزمه السجود بسهوه ولذا تبدل اجتهاده في القبلة تبطل صلاته ولو سبقه الحدث وهو مسافر فدخل مصره فتوضأ بعد فراغ الامام لا ينقلب اربعا وكذا لو نوى الاقامة بعد فراغ الامام لا ينقلب اربعا بخلاف ما اذا كانا مسبوقين وحاذته فيما يقضيان حيث لا تفسد صلاته وان كانا بنيا تحريمتهما لانهما منفردان فيما يقضيان ولهذا يقرآن ويلزمهما السجود بسهوهما واذا تبدل اجتهادهما بعد فراغ الامام تحولا الى القبلة ويبنيان وتنقلب صلاتهما اربعا بدخول المصر وبنية الاقامة بعد فراغ الامام فحاصله ان المسبوق منفرد فيما يقضي الا في اربع مسائل الاولى لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد والثانية لو كبر ناويا استئناف صلاته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد والثالثة لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلاته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه شيء بسهو غيره والرابعة انه يأتي بتكبيرات التشريق اجماعا بخلاف المنفرد حيث لا يأتي بها عند ابي حنيفة ونحو ذلك من الاحكام هو منفرد لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة وحكما فعلى هذا لو ارتد الامام وخلفه مسبوق لا تفسد صلاته وقد صرح به في الذخيرة في الجمع بين اللاحق والمسبوق ولو حاذته في الطريق وهما لاحقان لا تفسد صلاته في الاصح لانهما مشتغلان باصلاح الصلاة لا بحقيقتها لانعدام الشركة اداء وان وجدت تحريمة ولا بد من المجموع لبطلان الصلاة ولو اقتدت في الركعة الثانية ثم احدث فذهب للوضوء ثم جاءت للقضاء بعد ما حاذته في الاولى او الثانية وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد صلاته لوجود الشركة بينهما تقديرا لكونها لاحقة فيهما وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم المشاركة فيهما لكونها مسبوقة فيهما والشرط الرابع ان يكون في مكان واحد بلا حائل لان الحائل يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها قدر ما يقوم فيها الرجل ولو كان احدهما على دكان قدر قامة الرجل والاخر اسفل لا تفسد صلاته لعدم تحقق المحاذاة والخامس ان ينوي الامام امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده وقال زفر لا يشترط نية امامتهن قياسا على الرجال واعتبارا بالجمعة والعيدين ولنا انه يلزمه الفساد من جهتها فلا بد من التزامها كالمقتدي لما لزمه الفساد من جهة الامام لا يصح بدون التزامه بالنية بخلاف الرجل واما في الجمعة والعيدين فاكثر مشايخنا على الحكم فيهما ومنهم من سلم وفرق بان فيهما ضرورة فانها لا تقدر على ادائهما وحدها ولانها لا تقدر على القيام خلف الرجال لكثرة الازدحام فيهما فلا يفضي الى فساد صلاته ولا كذلك المقتدي يلزمه الفساد من جهتها ومع هذا لا يشترط التزامه بالنية لكن الامام لا [illegible] من جهة الامام ولهذا يتحمل عنه القراءة ويلزمه حكم سهوه فكان تبعا له والتزامه التزاما ضمنيا فيشترط نية الامام ذات الفساد فان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان في رواية لا فرق بينهما وفي رواية تصير داخلة في صلاته من غير نية لانها من اهل المحاذاة فاذا تمت صلاتها ان تقدمت حتى حاذت رجلا او وقف بجنبها رجل بطلت صلاتها وصحت صلاة الرجل والفرق بينها وبين المحاذية ابتداء ان الفساد في هذا محتمل وفي ذلك لازم ومنها يشترط حضور النساء لصحة نيتهن وقيل يشترط ولو نوى النساء الا امرأة بعينها فحاذته لا تبطل صلاته روي ذلك عن ابي يوسف الشرط السادس وهو لم يذكر في المختصر ان تكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت في صف وركعت في صف اخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها في كل صف فصار كالمدفوع للصف النساء وفي ملتقى البحار يشترط ان تؤدي ركنا بالمحاذاة عند محمد وعند ابي يوسف لو وقفت مقدار الركن فسدت وان لم تؤد وفي مختصر البحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن افسد عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد الا مقدار الركن والشرط السابع وهو ايضا لم يذكر في

المختصر انه لو جمعهما بتحري وجهتهما اختلفت لا تفسد ذكره في الغاية في باب الصلاة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل واحد بالتحري الى جهة والشامل الجيران يقال انه حاذته مشتهاة في ركن من صلاة مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد بلا حائل صلاته ان نوى امامتها وكانت جهتهما متحدة ثم المرأة الواحدة تفسد صلاة ثلاثة واحد عن يمينها واخر عن يسارها واخر خلفها ولا تفسد اكثر من ذلك لان الذي تفسد صلاته من كل جهة يكون حائلا بينها وبين الرجال والمرأتان صلاة اربعة واحد عن يمينهما واخر عن يسارهما وصلاة اثنين خلفهما بحذائهما لان المثنى ليس بجمع تام فيهما كالواحدة فلا يسري الفساد الى اخر الصفوف وان كن ثلاثا افسدن صلاة واحد عن يمينهن واخر عن يسارهن وثلاثة ثلاثة الى اخر الصفوف وهذا جواب الظاهر وفي رواية الثلاث كالصف حتى يفسدن صلاة الصفوف كلها الى اخرها وان الثلاث جمع كامل وعن ابي يوسف ان المثنى كالثلاث لان الامام يتقدم عليهما كما يتقدم الثلاثة وعنه انه جعل الثلاث كالاثنين حتى لا يفسدن الا صلاة خمسة رجال ولا يسري الفساد الى اخر الصفوف لان الاثر ورد في الصف التام وهو قول عمر رضي الله عنه من كان بينه وبين الامام طريق او نهر او صف من نساء فليس هو مع الامام ولو كان صف تام من النساء خلف الامام ووراءهن صفوف من الرجال فسدت صلاة تلك الصفوف كلها والقياس ان تفسد صلاة صف واحد لا غير لوجود الحائل في حق باقي الصفوف وجه الاستحسان ما تقدم من اثر عمر رضي الله عنه قال رحمه الله ولا يحضرن الجماعات يعني في الصلوات كلها وسوى فيها الشواب والعجائز وهو قول المتاخرين لظهور الفساد في زماننا وعند ابي حنيفة لا باس ان تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء ويكره في الظهر والعصر والجمعة وقبل المغرب لا تظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا تخرج في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبات فيهن فكان كالعيدين وله ان فرط الشبق حامل فيقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة واما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشتغلون والمختار في زماننا المنع في الجميع لتغير الزمان قالت عائشة لو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى من النساء ما رأينا لمنعهن من المسجد كما منعت بنو اسرائيل نساءها وان النساء احدثن لبس الطيب ولبس الحلي ولهذا منعهن عمر ولا ينكر تغير الزمان كغلق المساجد جوز في زماننا على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وفسد اقتداء رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلما روينا واما الصبي فلما بيناه وقال الشافعي يجوز الاقتداء بالصبي لما روي ان عمرو بن سلمة قدمه قومه وهو ابن ست او سبع وكان يصلي بهم ولنا قول ابن مسعود لا يؤم الغلام الذي لا تجب عليه الحدود وعن ابن عباس لا يؤم الغلام حتى يحتلم ولانه متنفل فلا يجوز ان يقتدي به المفترض على ما ياتي واما امامة عمرو فليس بمسموع من النبي عليه السلام وانما قدموه باجتهاد منهم لكونه احفظهم للقران ولا يقع دليلا على الجواز وقد ذكر انه كان عليه بردة وكانت اذا سجد تنكشف عورته فقالت امرأة من الحي غطوا عنا است قارئكم والعجب من الشافعية انهم لا يجعلون قول ابي بكر الصديق وعمر الفاروق رضي الله عنهما حجة ويحتجون بفعل صبي مثل هذه الحالة وفي النوازل جوز مشايخ بلخ واختاره محمد بن مقاتل في التراويح والسنن المطلقة ولانها صلاة محترمة ولم يلزمه قضاؤها بالافساد فجاز اقتداء المتنفل به كالظان وهو الذي شرع على ظن انها عليه او قام الى الخامسة على ظن انها الرابعة ثم تبين انها ليست عليه فانه لا يلزمه القضاء بالافساد لما عرف ومنعه من يجوز الاقتداء به لكن اقتداء به من حقق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد وجوزه محمد ومنعه ابو يوسف ولم يجوزه مشايخ بخارى وهو المختار لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف الظان لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما ويجوز اقتداء الصبي بالصبي لان الصلاة متحدة قال رحمه الله وطاهر بمعذور اي فسد اقتداؤه به لان اصحاب الاعذار يصلون مع الحدث حقيقة لكن جعل الحدث الموجود حقيقة كالمعدوم حكما في حقهم للحاجة الى الاداء فلا يتعداهم وهذا لان الصحيح اقوى حالا منهم فلا يجوز بناء القوي على الضعيف ويجوز اقتداء المعذور بمثله قال رحمه الله وقارئ بأمي لان القارئ اقوى حالا منه وكذا لا يجوز اقتداء امي بأخرس لان الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة قال رحمه الله ومكتس بعار وغير موم بموم لقوة حالهما والشيء لا يتضمن ما هو فوقه قال رحمه الله ومفترض بمتنفل وقال الشافعي يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل بحديث معاذ انه كان يصلي مع النبي عليه السلام العشاء الاخيرة ثم يرجع الى قومه فيصلي بهم تلك الصلاة وهي له تطوع ولهم فريضة ولانه كان يصلي النافلة خلف النبي عليه السلام ويترك فضيلة الفرض مع النبي عليه السلام مع نهيه عليه السلام عن ذلك بقوله اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة ولنا قوله عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه والاختلاف في نفس الصلاة وصفتها ولان الفرضية لم توجد في صلاة الامام فقد اختلفوا عليه ولهذا لا تجوز الجمعة خلف من يصلي الظهر والفجر والنفل ولانه لو جاز ذلك لما شرع صلاة الخوف مع المنافي بل كان عليه السلام يصلي بكل طائفة على حدة والجواب عن حديث معاذ انه كان يصلي مع النبي عليه السلام نافلة ومع قومه فريضة بدليل قوله عليه السلام لمعاذ اما ان تصلي معي واما ان تخفف على قومك ولو كان يصلي معه الفرض لم يكن لهذا الكلام معنى فعلم بهذا ان معاذا كان يصلي مع النبي عليه السلام النافلة ولا يكون بذلك تاركا لفضيلة الصلاة خلف النبي عليه السلام بل يكون جامعا بين الفضيلتين فضيلة الصلاة خلف النبي عليه السلام وفضيلة اقامة الجماعة في قومه والمراد بقوله عليه السلام اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة النهي عن الانفراد لان يوافق الامام في صفة الفرضية بدليل قوله عليه السلام للذين صليا الفرض في رحالهما اذا صليتما الفرض في رحالكما ثم ائتيتما

بنيتها مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة ولو كان المراد به النهي مطلق النفل لما صح هذا قال رحمه الله ومفترض بمفترض آخر اي لا يجوز اقتداء مفترض بمفترض آخر وآخر صفة لفرض محذوف كانه قال فرضا آخر ولا يجوز ان يكون نعتا لمفترض لفساد المعنى اذ لا يجوز اقتداء المفترض بالمفترض الآخر وحاصله ان اتحاد الفرض شرط لصحة الاقتداء لان الاقتداء شركة وموافقة فلا يكون ذلك الا بالاتحاد وذلك بان يمكنه الدخول في صلاة الامام بنية صلاة الامام فتتضمن صلاة الامام صلاة المقتدي وهو المراد بقوله عليه السلام الامام ضامن اي تتضمن صلاته صلاة المقتدي وعلى هذا لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر لان المنذور انما يجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره ولا ينبني عليه فيكون بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل الا اذا نذر احدهما عين ما نذر به صاحبه فاقتدى احدهما بالاخر صح الاقتداء ولو افسد كل واحد منهما التطوع بعد الشروع فيه ثم اقتدى احدهما بالاخر في قضائه لا يجوز للاختلاف ولو كان احدهما مقتديا بالاخر فافسداه ثم اقتدى احدهما بالاخر صح للاتحاد كما يصح قبل الافساد ويجوز اقتداء الحالف بالحالف ولا يجوز اقتداء الناذر بالحالف لقوة النذر وعلى العكس يجوز ولو اقتدى مقلد ابي حنيفة في الوتر بمقلد ابي يوسف يجوز لاتحاد الصلاة ولا يختلف باختلاف الاعتقاد ثم في كل موضع لم يصح الاقتداء من هذه المسائل هل يصير شارعا في التطوع ام لا ذكر في باب الحدث انه لا يصير شارعا وذكر في باب الاذان انه يصير شارعا فقيل ما ذكر في باب الحدث قول محمد وما ذكر في باب الاذان قولهما بناء على ان الفرض اذا بطل ينقلب نفلا كشركة المفاوضة اذا بطلت تنقلب عنانا وعند محمد اذا بطلت جهة الفرضية تبطل اصل الصلاة قال المرغيناني رحمه الله الاشبه ان يقال لا يفسد لفقد شرط الصلاة كالطاهر خلف المعذور ولا يكون شارعا فيه وان كان الاختلاف في بعض الصلوات ينبغي ان يكون شارعا فيه عند محمد بالفصل الاجماعي شرائطه فصار كالظان ويظهر الخلاف في حق بطلان الوضوء بالقهقهة قال رحمه الله لا اقتداء متوض بمتيمم اي لا يفسد اقتداء المتوضئ بالمتيمم وقال محمد يفسد لانه طهارة ضرورية والماء اصلية فيكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز ولهما ما روي ان عمرو بن العاص صلى باصحابه وهو متيمم عن الجنابة واصحابه متوضئون فعلم النبي عليه السلام ولم يامرهم بالاعادة ولانها طهارة مطلقة ولهذا لا تتوقت بوقت وقيل هذا الخلاف بناء على ان التراب خلف عن الماء عندهما وعند محمد ان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز قال رحمه الله وغاسل بماسح لاستواء حالهما وهذا لان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث موجود حقيقة وانما جعل في حقها معدوما حكما للضرورة والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل اولى لانه كالغسل لما تحته قال رضي الله عنه وقائم بقاعد وبأحدب اما اقتداء القائم بالقاعد فالمذكور هنا قولهما وقال محمد لا يجوز وهو قول مالك لقوله عليه السلام لا يؤمن احد بعدي جالسا ولان حال القائم اقوى من حال القاعد فلا يجوز بناء القوي على الضعيف ولهما حديث عائشة ان النبي عليه السلام امر في مرضه الذي توفي فيه ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس فلما دخل ابو بكر في الصلاة وجد النبي عليه السلام من نفسه خفة فقام يهادى بين رجلين ورجلاه تخطان في الارض فجاء فجلس عن يسار ابي بكر فكان النبي عليه السلام يصلي بالناس جالسا وابو بكر قائما يقتدي ابو بكر بصلاة النبي عليه السلام ويقتدي الناس بصلاة ابي بكر رواه البخاري ومسلم وهذا صريح لانه عليه السلام كان اماما ولهذا جلس عن يسار ابي بكر ومعنى قولها ويقتدي الناس بصلاة ابي بكر اي كان ابو بكر مبلغا اذ لا يجوز ان يكون للناس امامان في صلاة واحدة الا ترى انه جاء في بعض الروايات وابو بكر يسمع الناس التكبير وما رواه ضعفه ابن عبد البر واما امامة الاحدب فقد ذكر في الذخيرة انه يجوز ولم يحك خلافا وذكر الحلواني انه اذا بلغ حد الركوع على الخلاف وهو الاقيس لان القيام هو استواء النصفين وقد وجد استواء النصف الاسفل فيجوز عندهما كما يجوز ان يؤم القاعد القائم لوجود استواء نصفه الاعلى وفي الفتاوى الظهيرية لا يصح امامة الاحدب للقائم هكذا ذكر محمد في مجموع النوازل وقيل يجوز والاول اصح ولو كان بقدم الامام عوج فقام على بعضها يجوز وغيره اولى قال رحمه الله وموم بمثله وسواء كان الامام يومي قاعدا او قائما لاستوائهما وان كان مضطجعا والمؤتم قاعدا او قائما لا يجوز لان القعود مقصود بدليل وجوبه عليه عند القدرة بخلاف القيام لانه ليس بمقصود لذاته ولهذا لا يجب عليه القيام مع القدرة عليه اذا عجز عن السجود فكان القاعد اقوى حالا وقيل يجوز والمختار الاول قال رحمه الله ومتنفل بمفترض لان الفرض اقوى اذ الحاجة في حق المتنفل الى اصل الصلاة وهو موجود في الفرض وزيادة صفة الفرضية ولا يقال ان القراءة في الاخريين فرض في حق المتنفل نفل في حق المفترض فوجب ان لا يجوز لانه اقتداء المفترض بالمتنفل لانا نقول صلاة المقتدي اخذت حكم صلاة الامام بسبب الاقتداء ولهذا لزمه قضاء ما لم يدرك الامام من الشفع الاول وكذا لو افسد المقتدي صلاته يلزمه اربع ركعات في الرباعية فكان تبعا للامام فتكون القراءة في الشفع الثاني نفلا في حقه كما هي نفل في حق الامام قال رحمه الله وان ظهر ان امامه محدث اعاد وقال الشافعي لا يعيد وعلى هذا الخلاف الجنب والذي في ثوبه او بدنه نجاسة له قوله عليه السلام اذا ام صلى بالقوم وهو جنب فقد مضت صلاتهم ثم ليغتسل هو ثم ليعد صلاته وان صلى بغير وضوء فمثل ذلك وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه صلى بالناس وهو جنب فاعاد ولم يامر القوم بالاعادة ولانه لا يمكنه الاطلاع على حال الامام فيعذر ولنا قوله عليه السلام اذا فسدت صلاة الامام فسدت صلاة من خلفه وعن علي عن النبي عليه السلام انه صلى بهم ثم جاء وراسه يقطر فاعاد بهم ولان صلاته مبنية على صلاة الامام والبناء على الفاسد فاسد فصار كالجمعة وكما اذا بان ان الامام كافر او مجنون او امرأة او خنثى او امي وقريب من ذلك ما لو بان انه صلى بغير احرام فانه لا يجوز بالاجماع وكذا الحدث فانه لا احرام له حيث لا يكون شارعا في الصلاة مع الحدث ولا يعتبر بعدم امكان الاطلاع في الشروع وما رواه ضعفه ابو الفرج واما اثر عمر فانه لا يستبين بالجنابة وانما اخذ لنفسه بالاحتياط وبه

عليه ما رواه مالك في الموطأ ان عمر خرج الى الجرف فاذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل فقال لما اراني الا قد احتلمت وما شعرت وصليت وما اغتسلت
قال فغسل ما راى في ثوبه ونضح ما لم يره واذن او اقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى قال رحمه الله وان اقتدى امي وقارى بامي او استخلف اميا
في الاخريين فسدت صلاتهم اي صلاة الجميع وقال ابو يوسف ومحمد صلاة الامام ومن لم يقرأ تامة لانه معذور ام قوما معذورين وغير معذورين فصار كالعاري اذا
ام قوما لابسين وعراة وكذا سائر اصحاب الاعذار اذا اموا لا تبطل صلاة غير المعذورين لا غير ولابي حنيفة انه ترك القراءة مع القدرة عليها اذ كان يمكنه
ان يقتدي بالقارى حتى تكون صلاته بقراءة فان قراءة الامام له قراءة فسدت صلاة من خلفه ممن يقرأ وممن لا يقرأ والفرق بين هذا وبين سائر الاعذار ان
قراءة الامام قراءة للمؤتم فتركوها مع القدرة ولا يكون ستر الامام سترا للمؤتم حتى لا يكون العاري مستورا بستر عورة الامام وكذا سائر اصحاب الاعذار لا
يكون الشرط الموجود من الامام موجودا في حقهم فافترقا ثم قيل انما تفسد صلاة الامام عنده اذا علم ان خلفه قاريا وروى ذلك عن القاضي ابي حازم وفي ظاهر
الرواية لا فرق بين وجوده وعدمه لان الفرائض لا يختلف فيها الحال بين الجهل والعلم وقال الكرخي اذا اقتدى به القارى ثم نوى الامي امامته لا تفسد
صلاته لانه لا يجيء الفساد من جهته فلا بد من التزامه كالمرأة وقيل تفسد وان لم ينو امامته لان الفساد بتمكنه من الاقتداء بالقارى فلم يشترط
علمه على الظاهر على ما تقدم فكيف يشترط نيته واختلفوا في شروعه في صلاة الامام فقال بعضهم لا يصير شارعا وروى ذلك عن ابي حازم وفي
الاخيرة وهو الصحيح وقيل يصير شارعا فاذا جاء اوان القراءة تفسد صلاته وهو مروي عن الكرخي ولو كان الامي يصلي وحده والقارى وحده
يجوز على الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة وفيما اذا قدمه في الاخريين بعد ما قرأ في الاوليين خلاف زفر هو يقول ان فرض القراءة قد تأدى
فيقوله وعن ابي يوسف مثله وجه الظاهر ان الامي اضعف حالا وانقص صلاة من القارى فلا يصلح اماما له كالمرأة والصبي ولان كل ركعة صلاة فلا يجوز خلوها
عن القراءة تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لعدم الاهلية ولو قدمه في التشهد جاز عندهم وقيل لا يجوز عند ابي حنيفة ولو لم يوجد تحقيقا على
الصحيح وان وجد قارئ بعد ما تشهد فكيف اعتبر قادرا في مسائل الامي قلنا انما لا يعتبر قدرة القراءة بعد التشهد لانتفاء ... وهنا الامي قادر على الاقتداء
بالقارى من غير اختيار القارى فجعل كالقادر على القراءة

باب الحدث في الصلاة

قال رحمه الله وان سبقه حدث اي المصلي توضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه
الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وقال عليه السلام اذا صلى
احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء ... والاستئناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف
وقيل ان المنفرد يستقبل كما قلنا والامام والمؤتم يبنيان صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه الا ان يكون
امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل واختلفوا في الافضل في المنفرد والمقتدي بعد فراغ الامام فالصحيح العود لتكون المؤدى في مكان
واحد وهو اختيار الكرخي والفضلي وقيل في منزله تحفظا لما فيه من تقليل المشي وذكر في نوادر ابن سماعة ان العود يفسد لانه مشي لا حاجة اليه ومن
شرط جواز البناء ان ينصرف من ساعته حتى لو ادى ركنا مع الحدث او مكث مكانه قدر ما يؤدي ركنا فسدت صلاته الا اذا احدث بالنوم فمكث
ساعة ثم انتبه فانه يبني وفي المنتقى اذا لم ينو ببقائه اداء الصلاة لا تفسد لانه لم يؤد جزءا من الصلاة مع الحدث ولو قرأ ذاهبا او ... بالعكس
والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي والتسبيح والتهليل لا يمنع البناء في الاصل وقيل لو احدث راكعا ورفع
رأسه قائلا سمع الله لمن حمده لا يبني وعن ابي يوسف لو احدث في سجوده فرفع رأسه وكبر يريد به الاتمام ... فسدت صلاته وان
اراد الانصراف لا تفسد ومن شرطه ايضا ان يكون الحدث سماويا حتى لو اصابته نجاسة او عضه زنبور فسال منه دم لا يبني لانه بصنع العباد
مع ندرته فلا يلحق بالغالب وعند ابي يوسف يبني لعدم صنعه ولو تقطر به من سطح او سفرجلة من شجرة فخرجت منه ريح ... فقيل يبني
وقيل لا ولو سقط من المرأة الكرسف بغير صنعها مبلولا بنت في قولهم جميعا وان حركتها بنت ... لا تبني ولو اصابته نجاسة مانعة
من جواز الصلاة فغسلها فان كانت من سبق الحدث بنى وان كانت من خارج لا يبني خلافا لابي يوسف ... اذا غسل ثوبه او بدنه
ابتداء في الاولى ثم الوضوء ولو اصابته نجاسة من خارج ومن سبق الحدث لا يبني وان كانتا في موضع واحد ولو كشف عورته للاستنجاء
بطلت صلاته في ظاهر المذهب وكذا اذا كشفت المرأة ذراعيها للوضوء هو الصحيح ويتوضأ ثلاثا ثلاثا ويستوعب رأسه المسح ويتمضمض
ويستنشق ويأتي بسائر سنن الوضوء وقيل يتوضأ مرة مرة وان زاد فسدت صلاته والاول اوضح قال رحمه الله واستخلف لو
اماما اي وان كان اماما لما روينا وصورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده في انفه يوهم انه قد رعف فينقطع عنه الظنون
روي ذلك عنه عليه السلام ويقدم من الصف الذي يليه ولا يستخلف بالكلام بل بالاشارة ولو تكلم بطلت صلاتهم وله ان يستخلف ما لم
يجاوز الصفوف في الصحراء وفي المسجد ما لم يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلاة القوم دون صلاة الامام وان كان
وان كان خارج المسجد صفوف متصلة وخرج من المسجد ولم يجاوز الصفوف بطلت عندهما وعند محمد لا تبطل لان لمواضع الصفوف
حكم المسجد كما في الصحراء ولهما ان القياس ان تبطل صلاتهم بنفس الانحراف لكن في المسجد ضرورة ولا ضرورة خارجه ولهذا لو كان الامام في
المسجد وحده وكبر القوم خارج المسجد والصفوف متصلة ولا تنعقد الجملة ولو استخلف من الصفوف التي خارج المسجد لم يجز عندهما

عندهما وعند محمد يجوز قال رحمه الله كما لو حصر عن القراءة اي يستخلف في الحدث كما يستخلف اذا عجز عن القراءة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز
له ان يستخلف فيما اذا حصر عن القراءة بل يتمها بلا قراءة لانه ليس في معنى الحدث لانه نادر وجواز الاستخلاف للضرورة حتى يتحقق بما يطول وهذا لان نسيان
جميع ما يحفظه من القرآن في الصلاة بعيد فصار كالجنابة ولهذا لو ... لانه في الحدث لو وجد الماء في المسجد يتوضأ ويبني ولا يحتاج الى الاستخلاف
وهنا لو تعلم من مصحف او علمه انسان فسدت صلاته فكان اولى بالجواز على الجنابة لانه يحتاج فيهما الى زيادة امور وعن الباقي كشف العورة وغير ذلك وله
ان في معنى الوضوء هذا اذا لم يقرأ مقدار ما تجوز به الصلاة ولو قرأه ... عجز عن القراءة من غير نسيان لما انه قرأ ما تجوز به الصلاة لم يستخلف بل
ويبني على صلاته ولو استخلف فسدت صلاتهم لانه لا حاجة له اليه وكذا اذا نسي القرآن وصار اميا فاستخلف اماما لا يجوز اجماعا لان امامة القارى بصلاة الامي
لا يجوز لما عرف في موضعه قال رحمه الله وان خرج من المسجد بظن الحدث او جن او احتلم او اغمي عليه استقبل وقوله بظن معناه بظن الحدث ثم
علم انه لم يحدث اما الاستقبال بالخروج من المسجد فلانه وجد منه عمل كثير من غير عذر وان لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلاته وعن محمد انه يستقبل
وهو القياس لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلاته فالحق قصد الاصلاح
بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج من المسجد كما الحقنا التاويل الفاسد بالصحيح في حق البغاة بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء او كان ماسحا على
الخفين فظن ان مدة مسحه قد انقضت او كان متيمما فرأى سرابا فظنه ماء او كان في الظهر فظن انه لم يصل الفجر او رأى حمرة في ثوبه فظنها نجاسة فانصرف فسدت
صلاته وان لم يخرج من المسجد لان الانصراف على سبيل الرفض بخلاف ما لو تحقق ما توهمه يستقبل وهذا هو الاصل والدار والجبانة ومصلى الجنائز بمنزلة المسجد كذا روي
عن ابي يوسف فلو تقدم قد انصرف من مصلاه فسدت صلاته لانه بمنزلة المسجد في حق المرأة ولهذا تعتكف فيه ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم
قدامه ولم يكن ثم سترة يعتبر فيه قدر الصفوف وان كان بين يديه سترة فحد السترة وعن محمد انه يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه كما اذا لم يكن ثم
سترة استخلف تبطل صلاته وان لم يجاوز الحد المذكور قيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا تفسد وهو اختيار ابي نصر وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر ان
كان الخليفة لم يأت بالركوع جاز ... وفي رواية ابن سماعة عن محمد ان قام الخليفة مقام الاول ينوي
صلاتهم ... وجه الاول ان الاستخلاف نفسه عمل كثير يكون مفسدا وهو القياس في الحدث وانما ترك للعذر ولا عذر هنا
لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان كان يصلي في الصحراء فحد موضع سجوده وقيل مقدار ما يمنع صحة الاقتداء واما الاستقبال فيما اذا جن او اغمي عليه
او احتلم فلان هذه الاشياء نادرة فلم تكن في معنى ما ورد به النص ولانه يبقى في مكانه بعد وجود الاغماء والجنون وقد ذكرنا ان شرط البناء ان ينصرف من
ساعته وفي الاحتلام يحتاج الى عمل كثير وهو كشف العورة فلم يكن في معنى الحدث قال رحمه الله وان سبقه حدث بعد التشهد توضأ وسلم لان
التسليم واجب فيتوضأ ليأتي به قال رحمه الله وان تعمده او تكلم تمت صلاته اي تعمد الحدث بعد التشهد لانه لم يبق عليه شيء من فرائض الصلاة فخرج
به من الصلاة وكذا اذا سبقه الحدث بعد التشهد ثم احدث متعمدا قبل ان يتوضأ وكذا لو قهقه في هذه الحالة تمت صلاته لكن يبطل وضوءه وعند زفر
لا يبطل لان القهقهة لم تؤثر في افساد الصلاة فاولى الا تؤثر في ابطال الوضوء وهذا لان الحدث ورد بالاعادة فاذا لم يعد الصلاة لا يعيد الوضوء قلنا
وجود القهقهة في اخر جزء من الصلاة كوجودها في اثناء الصلاة فصارت كنية الاقامة في هذه الحالة فانها تنقلب اربعا بالنية وانما لا تفسد الصلاة لعدم
حاجته الى البناء وكذا لو قهقه في سجدتي السهو لان العود الى السجود يرفع السلام دون التشهد فكانه قهقه بعد التشهد قبل السلام ولو قهقه الامام ثم
القوم بطل وضوءه دونهم لخروجهم عن الصلاة بقهقهته ... لو سلم الامام ثم قهقهوا حيث يبطل وضوءهم لانهم لا يخرجون من الصلاة بسلامه ولهذا
يجوز لهم التسليم ما لم يسلم الامام ولو قهقه الامام والقوم معا بطل وضوءهم جميعا لانها صادفت جزءا من الصلاة قال رحمه الله وبطلت ان رأى
متيمم ماء اي بطلت صلاته برؤيته الماء والمراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر من غير رؤية
بطلت فدار الحكم على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلاة عند رؤية الماء لا يفيد لانه لو كان متوضئا يصلي خلف متيمم فرأى المؤتم الماء بطلت صلاته
لعلمه ان امامه قادر على الماء باخباره ... وصلاة الامام تامة لعدم قدرته ولو قال وبطلت لو رأى متيمم او المقتدي به ماء لشمل الكل قال رحمه الله
او تمت مدة مسحه هذا اذا كان واجدا للماء وان لم يكن واجدا له لا تبطل لان الرجلين لا حظ لهما من التيمم وقيل تبطل لان الحدث السابق
يسري الى القدم فيتيمم له كما يتيمم اذا بقي لمعة من عضوه وان لم يجد ماء على ما تقدم في باب المسح على الخفين ولو احدث وذهب ليتوضأ فتمت المدة في هذه
الحالة لا تبطل صلاته بل يتوضأ ويغسل رجليه ويبني لانه انما لزمه غسل الرجلين بحدث حل بهما الحال فصار كحدث سبقه الحال والصحيح انه يستقبل لان
انقضاء المدة ليس بحدث وانما يظهر به الحدث السابق على الشروع عنده فكانه شرع في الصلاة من غير طهارة فصار كالمتيمم اذا احدث فذهب
للوضوء فوجد ماء فانه لا يبني لما ذكرنا وكذا المستحاضة اذا احدثت في الصلاة ثم ذهب الوقت قبل ان تتوضأ قال رحمه الله او نزع خفيه بعمل
يسير بان كانا واسعين لا يحتاج فيهما الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل كثير تمت صلاته بالاجماع لوجود الخروج بفعله قال رحمه الله
او تعلم امي سورة اي تذكرها وحفظها بالسماع عمن يقرأ من غير اشتغال بالتعلم اما لو تعلم حقيقة تمت صلاته لوجود صنعه لان التعلم في الصلاة قاطع
وقوله سورة وقع اتفاقا وهو على قولهما واما عند ابي حنيفة فالآية تكفي وهذا اذا كان منفردا او اماما لا تجوز امامته واما اذا كان يصلي
خلف قارى فقد قيل ان صلاته لا تبطل لان قراءته له قراءة فتكامل اوله صلاته وبناء الكامل على الكامل جائز وهو اختيار ابي الليث وعند عامتهم ايضا

نفسد لان الصلاة بالقراءة حقيقة فوق الصلاة بالقراءة حكما فلا يمكنه البناء عليها قال رحمه الله او وجد عار ثوبا اى ثوبا يجوز فيه الصلاة بان لم يكن فيه نجاسة مانعة من الصلاة او كانت فيه وعنده ما يزيل به النجاسة او لم يكن عنده ما يزيل به النجاسة ولكن ربعه او اكثر منه طاهر قال رضي الله عنه او قدر مومئ اى على الركوع والسجود لان آخر صلاته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف قال رحمه الله او تذكر فائتة اى فائتة عليه ولم يسقط الترتيب بعد وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم تبطل صلاة المؤتم ايضا قال رحمه الله او استخلف اميا لانه تفسد الصلاة بحكم شرعي وهو عدم صلاحيته للامامة في حق القارئ الا بالاستخلاف لانه غير حتى جاز استخلافه القارئ وذكر الفقيه ابو جعفر انها لا تفسد لان الاستخلاف اى ليس من اعمال الصلاة فيخرج به من الصلاة وهذا مستقيم لان الاستخلاف عمل كثير في نفسه وانما لا يوجب لاجل الضرورة رخصة ولهذا اذا ظن انه احدث فاستخلف فخرج عليهم انه لم يحدث تبطل صلاته لوجود العمل الكثير من غير حاجة وهو الاستخلاف فكذا هنا لا حاجة له الى امام لا يصلح لصلاته قال رضي الله عنه او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او سقطت جبيرته عن برء ولان هذه الاشياء مفسدة للصلاة من غير صنعه قال رحمه الله او زال العذر المعذور كالمستحاضة ومن بمعناها اذا استوعب الانقطاع وقتا كاملا على ما تقدم في كتاب الطهارة وقد ذكرنا اثني عشر مسألة ولقبوها اثني عشرية عند اصحابنا وهو خطأ عند اهل العربية لانه لا ينسب الى المركب به لان عددها اثنا عشر في الروايات المشهورة وقد زيد عليها مسائل منها اذا كان يصلي القضاء فدخل عليه الاوقات المكروهة من الزوال وتغير الشمس للغروب او طلوعها ومنها الامة اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت في هذه الحالة ولم تستتر من ساعتها فهذه المسائل اذا عرض له واحد منها بعدما قعد قدر التشهد ذكر في سجود السهو بطلت صلاته وصلاة من خلفه لو كان اماما ولو سلم وعليه سجود السهو ثم عرض له واحد منها فان سجد بطلت صلاته والا فلا ولو سلم القوم قبل الامام بعدما قعد قدر التشهد ثم عرض له واحد منها بطلت صلاته دون القوم وكذا اذا سجد هو للسهو ولم يسجد القوم ثم عرض له وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل في هذه المسائل كلها ثم هذا الخلاف مبني على اصل وهو ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده وعندهما ليس بفرض لما ما روينا من ابن مسعود ولان الخروج من الصلاة ضد الصلاة فلا يكون من جملتها ولابي حنيفة ان الصلاة عرفت بتحليلها ولا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله وتاول قوله عليه السلام فقد تمت صلاتك في حديث ابن مسعود اي قاربت التمام كقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله معناه من قرب من الموت وكقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وكان الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي ليس بفرض ولم يرو نص عن ابي حنيفة انه فرض وانما استنبطه ابو سعيد البردعي من قول ابي حنيفة في هذه المسائل انها تبطل فقال ليس ذلك الا لان الصلاة لا تبطل بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فعلم ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعم لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما تبطل الصلاة في هذه المسائل لانه يتغير في اثنائها كنية الاقامة وكتدارك المسافر المتيم لا لان الخروج من الصلاة بفعل المصلي عنده فرض قال رحمه الله وصح استخلاف المسبوق اي جاز للامام ان يستخلف المسبوق بركعة او اكثر لوجود المشاركة في الصلاة ولانه يصير مقتديا بما بقي من صلاة الامام والاولى ان يستخلف المدرك لما روينا ولانه اقدر على اتمام صلاته ولهذا ينبغي لهذا المسبوق ان لا يقبل وان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فان تقدم جاز ويستخلف مدركا عند تمام صلاة امامه ليسلم بهم ويسجد للسهو ان كان على الامام سهو وعلى هذا لو كان الامام مسافرا ينبغي له ان لا يقدم مقيما لعجزه عن تمام صلاة الامام لانه يلتزم متابعته فيما زاد على الركعتين او لا يلزم الامام باستخلافه كما لا يلزم بنية المستخلف بعد الاستخلاف او بنية خليفته ولو قدمه ينبغي له ان لا يتقدم لما قلنا وان تقدم جاز فاذا تم صلاة الامام وهي الركعتان قدم مسافرا ليسلم بهم ثم يصلي كل مقيم ركعتين منفردا لانه مقتد فلم تعد موجبا للمتابعة الى هذه الحالة ولو قام اي قام المقيم المستخلف فاقتدى به بطلت صلاة المقيمين دون المسافرين لما ذكرنا وهذا ظاهر ونظيره ما لو كان الخليفة مسبوقا فقام بعد فراغ صلاة الامام فتابعوه تبطل صلاة المسبوقين واللاحقين دون المدركين ولو قدم اللاحق ينبغي له ان لا يتقدم لانه لا يمكنه القيام مقام الامام لحال الانتظار كما يكره لان الواجب عليه ان يأتي اولا بما فاته ثم يتابع الامام فان قدمه فله ان يتابع ثم يقدم مدركا فان تقدم اشار اليهم بان لا يتابعوه حتى يفرغ ما عليه فيتبعه لانه امرنا فانه لم يفعل وام صلاة الامام ثم تاخر وقدم من يسلم بهم جاز لان الترتيب في ركعات الصلاة ليس بفرض وهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف المسبوق يصلي اولا مع الامام آخر صلاته فاذا تم يقضي اول صلاته قال رحمه الله فلو اتم صلاة الامام تفسد بالمنافي صلاته دون القوم اي لو اتم المسبوق المستخلف صلاة الامام واتى بما ينافي الصلاة من ضحك او كلام او خروج من المسجد تفسد صلاته دون صلاة القوم لان المفسد وجد في حقه في خلال الصلاة وفي حقهم بعد تمام اركانها وكذا تفسد صلاة من هو حاله مثل حاله والامام الاول ان فرغ لا تفسد صلاته وان لم يفرغ تفسد وقيل لا تفسد لانه لا يصير مقتديا بالخليفة نصا والاول اصح لانه بالاستخلاف صار مقتديا به فيفسد صلاته بفساد صلاته ولهذا يصلي ما بقي من صلاته في منزله بعد فراغ هذا المستخلف فتفسد صلاته لان اقتداءه قبل فراغ الامام لا يجوز قال رحمه الله كما تفسد بقهقهة امامه لدى اختتامه لا بخروجه من المسجد وكلامه اي كما تفسد صلاة المسبوق بقهقهة امامه اذا احدث الامام ولم يستخلف احدا لكن وجد القهقهة حين تم صلاته فان صلاة المسبوق تفسد عند ابي حنيفة لا بخروجه من المسجد وكلامه اي لا تفسد صلاة المسبوق بخروج الامام من المسجد ولا

بكلامه بعدما قعد في آخر الصلاة قدر التشهد وقال ابو يوسف ومحمد لا تفسد بقهقهته ايضا وعلى هذا الخلاف الحدث العمد لهما ان صلاة المقتدي مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا ولم تفسد صلاة الامام فكذا صلاته فصار كالسلام والكلام والخروج من المسجد وله ان القهقهة والحدث العمد مفسد للجزء الذي يلاقيانه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدي غير ان الامام والمدرك لا يحتاجان الى البناء والمسبوق ومن حاله مثل حاله يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه لكونه مأمورا به لقوله عليه السلام وتحليلها التسليم فصار من واجبات الخروج وهو الكلام منه في معناه لان السلام كلام حقيقة لكن فيه خطاب ولهذا لو حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه في الصلاة يحنث في يمينه بعد ذلك الامام لو سلم او تكلم بعدما قعد قدر التشهد فعلى القوم ان يسلموا ولو قهقهوا بعدما سلم يبطل وضوءهم ولو احدث متعمدا او قهقه ثم لم يسلموا لم يبطل وضوءهم بالقهقهة فعلم بهذا انهم لا يخرجون من الصلاة بسلام الامام وكلامه ويخرجون بقهقهته وحدثه وكذا الخروج من المسجد لكونه مأمورا به لقوله تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض ولو نام في الصلاة بعدما قعد قدر التشهد قبل ان يسلم الامام ثم احدث الامام عمدا او قهقه فان كان بعدما قيد المؤتم بجزء لا تفسد صلاته لانه تأكد انفراده في هذه الحالة حتى لا يلزمه متابعته ولو امامه في سجود السهو وان كان قبل ان يقيدها بالسجدة تفسد لانه لم يتأكد انفراده حتى وجب عليه ان يتابعه في سجود السهو وانما تفسد صلاته بترك المتابعة قال رحمه الله ولو احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى واعادهما اما الوضوء والبناء فلما بيناه واما اعادة الركوع والسجود فلان اتمام الركن بالانتقال عند محمد ومع الحدث لا يتحقق وعند ابي يوسف وان تم قبل الانتقال لكن الجلسة والقومة فرض عنده فلا يتحقق بغير طهارة فلا بد من الاعادة على المذهبين حتى لو لم يعد تفسد صلاته ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على ركوعه وسجوده لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة عليه لان للدوام فيما له امتداد حكم الابتداء وللركوع والسجود امتداد فصار كانه ركع وسجد ابتداء ولهذا يحنث بعدم لا يلبس هذا الثوب او يركب هذه الدابة وهو لابسه او راكبها بالاستدامة على اللبس او الركوب قال رحمه الله ولو ذكر راكعا او ساجدا سجدة فسجدها اعادهما ندبا يعني لو ذكر في ركوعه ان عليه سجدة صلبية فانحط من ركوعه من غير ان يرفع رأسه او ذكرها وهو ساجد فرفع رأسه من السجود فسجدها فانه لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي كان فيه لان الترتيب في افعال الصلاة ليس بشرط على ما تقدم في الواجبات وقد حصل الانتقال مع الطهارة والاولى ان يعيدهما لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وعن ابي يوسف انه تلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده قال رحمه الله وتعين المأموم الواحد للاستخلاف بلا نية اي اذا كان خلف الامام شخص واحد فاحدث الامام تعين ذلك الواحد للامامة عينه الامام او لم يعينه لان فيه صيانة الصلاة وانما يحتاج الى التعيين لقطع المزاحمة ولا مزاحمة هنا وصار الامام مؤتما به اذا خرج من المسجد وان لم يخرج بقي على امامته حتى يجوز الاقتداء به وكذا لو توضأ في المسجد يستمر على امامته وعن ابي حنيفة انه يتابع الذي خلفه وان توضأ في المسجد لانه لما لم يكن خلفه الا هو تعين للامامة نوى او لم ينو بخلاف ما اذا كان خلفه جماعة حيث له ان يعين الواحد للاستخلاف ثم قيل من يصلح للامامة يعتد بمثله ومن لا يصلح مثل المرأة والصبي والخنثى والامي والاخرس والمتنفل خلف المفترض والمتيمم خلف المتوضئ في القضاء الحكم فيه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة لانه لا يحتاج الى اصلاح صلاته كما يحتاج من يصلح للامامة فعلى هذا تبطل صلاة الامام في رواية كما لو استخلفه قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة لان التعيين كان للاصلاح ولو تعين هنا لزم الفساد فلا حاجة اليه ثم اذا لم يتعين للامامة تبطل صلاة الامام في رواية والمقتدي اذا خرج من المسجد لخلو موضع الامامة عن الامام وقيل تبطل صلاة المقتدي دون صلاة الامام لان الامام منفرد فلا تبطل صلاته بالخروج من المسجد عند الحدث والمقتدي يكون مقتديا بمن هو خارج المسجد صلاته كذلك وهذا الخلاف فيما اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلاة الامام المستخلف واذا كان خلفه جماعة لا يتعين واحد منهم الا بتعيين الامام او القوم او يتعين هو بان يتقدم ويقتدي به القوم الا لو بدأ في شرح الهداية للسغناقي لو استخلف الامام رجلين او قدم رجلا والقوم رجلا او القوم رجلين او بعضهم رجلا فسدت صلاة الكل وفي الغاية لو قدم الامام رجلا والقوم رجلا فالامام من قدمه الامام الا ان يتم القوم ان يؤتموا بالآخر قبل ان ينوي ذلك ولو قدم كل طائفة رجلا فالعبرة للاكثر وعند الاستواء تفسد صلاة الكل وان تقدم رجلان فالسابق الى مكان الامام متعين وان استويا في التقدم واقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بذلك فالصلاة التي ائتم به الاكثر صحيحة وصلاة الاقل فاسدة وعند الاستواء لا يمكن الترجيح فتفسد صلاة الطائفتين

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

قال رحمه الله يفسد الصلاة التكلم وقال الشافعي كلام الناسي والمخطئ لا يبطلها الا اذا طال ويعرف الطول بالعرف لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولما روي انه عليه السلام سلم ناسيا في حديث ذي اليدين ولم يعد الصلاة فعلى هذا كلام الناسي لا يفسد الا اذا طال لان العمل القليل معفو عنه فكذا الكلام القليل ولنا حديث زيد بن ارقم انه قال كنا نتكلم في الصلاة يكلم الرجل صاحبه وهو الى جنبه في الصلاة حتى نزلت وقوموا لله قانتين فامرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال عليه السلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقال عليه السلام في حديث ابن مسعود ان الله يحدث من امره ما يشاء وانه قد احدث من امره ان لا يتكلم في الصلاة ولان هذا من جنس ما لا يصلح في الصلاة فيفسد عامدا كان او ناسيا قليلا كان او كثيرا كالاكل والشرب وانما عفي القليل من العمل لانه لا يمكن الاحتراز عنه لان في الحي حركات ليست من الصلاة طبعا فعفي ما لم يكثر ولم يوجد فيه ما يمكن الاحتراز عنه ولهذا يستوي فيه العمد والنسيان ولعل الكلام كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم ولا يعيي ولا يجوز قياسه على

الصوم لان حالة الصلاة مذكرة لكونها على هيئة مخصوصة مخالفة للعادة في زمن يسير فلا يكثر النسيان فيها بخلاف الصوم والمراد بالحديث الاول رفع الحكم
اذ ذات الخطاء اخذا وليس بمرفوع وحكمه نوعان الجواز والفساد في الدنيا وبناهما على وجود السبب والثاني الثواب والعقاب وبناهما على وجود العزيمة
فصار مشتركا وهو لا عموم له وقد اريد حكم الاخرة فانتفى الاخر ونقول ان الحكم مقتضى وليس في الحديث ذكره وهو ايضا لا عموم له وحديث ذي اليدين منسوخ
بما تلونا وما روينا الا ترى انهم تكلموا عمدا لما اخبر ذو اليدين اقصرت الصلاة ام نسيت فقال لم انس ولم تقصر فقال بل نسيت يا رسول الله فاقبل على القوم
فقال اصدق ذو اليدين فاوموا اي نعم وعمد الكلام الكثير يفسد وان كان ناسيا وهذا كلام العامد وان قيل فكيف يكون الاحتجاج بهذا الحديث ولا يصح القياس
على السلام لانه دعاء من وجه وخطاب من وجه فاعتبرناه لا يبطل اذا سلم ناسيا كلاما من وجه وخطابا من وجه فيبطل اذا تعمد عملا بالشبهين فان قيل قال الخطابي لا وجه لدعوى
النسخ فيه لان تحريم الكلام كان بمكة وراوي حديث ذي اليدين ابو هريرة وهو متاخر الاسلام وقد قال فيه صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف يصح
دعوى النسخ قلنا الاية القاطعة مدنية لانها في سورة البقرة وهي مدنية اجماعا فقول الخطابي ان تحريم الكلام كان بمكة ولا يلزم من تاخر اسلامه ان
تتقدم الاية لاحتمال انها نزلت بعد اسلامه ولئن صح تقدم الاية على اسلامه لا يلزم ان الحديث متاخر عن الاية لانه يحتمل انه نقله عن غيره واراد بقوله صلى بنا
رسول الله اي صلى باصحابنا لحذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه ويؤيد هذا المعنى ما نقله الزهري ان ذا اليدين قتل يوم بدر وهو قبل خيبر بزمان طويل لان اسلام
ابي هريرة كان في عام خيبر وهو لم يصحب النبي عليه السلام الا اربع سنين ولا يصح دعوى الخطابي حتى يبين كل ذلك صريحا بلا احتمال مع تحقق نسخ الكلام
بالاية المدنية ومع علمنا بان صحابيا بعد النبي عليه السلام لم تكن بمكة وانما كانت بالمدينة وهو الذي روى النسخ قال رحمه الله والدعاء بما يشبه كلامنا
وقد بيناه من قبل قال رضي الله عنه والانين والتاوه وارتفاع بكائه من وجع او مصيبة لا من ذكر جنة او نار لان فيه اظهار التاسف والجزع
فكانه قال اعينوني فاني متوجع وان كان من ذكر الجنة او النار لا تفسد صلاته لانه يدل على زيادة الخشوع وهو المقصود في الصلاة فكان بمعنى التسبيح او
الدعاء وهذا لان الانين والتاوه والبكاء قد ينشأ من معرفة قدرة الله وعظمته وغايته من خلقه وكبريائه جل وعلا ومن […] نحو الرجاء والرهبة […]
كالمندوب والنقل عن ابي يوسف في هذا التفصيل فيما اذا كان على اكثر من حرفين او على حرفين اصليين اما اذا كان على حرفين من حروف الزيادة او احدهما
من حروف الزيادة والاخر اصلي لا تفسد في الوجهين وحروف الزيادة عشرة يجمعها قولك امان وتسهيل وقال الشافعي في الانين والتاوه والبكاء تفسد
مطلقا من غير تفصيل اذا حصل منه حرفان لانه من كلام الناس ولنا ما روي انه عليه السلام كان يصلي بالليل وله ازيز كازيز المرجل من البكاء وهذا حجة على
ما بيناه قال رحمه الله والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به حروف لان الكلام ما يتلفظ به وان كان بعذر بان كان مدفوعا
اليه لا تفسد لعدم امكان الاحتراز عنه وكذا الانين والتاوه اذا كان بعذر بان كان مريضا لا يملك نفسه فصار كالعطاس والجشاء اذا حصل
بهما حروف ولو تنحنح لاصلاح صوته وتحسينه لا تفسد على الصحيح وكذا لو اخطأ الامام فتنحنح المقتدي ليهتدي الامام لا تفسد صلاته وذكر في
الغاية ان التنحنح للاعلام انه في الصلاة لا تفسد ولو نفخ في الصلاة فان كان مسموعا تبطل والا فلا والمسموع ماله حروف مهجاة عند بعضهم نحو اف وتف
وغير المسموع بخلافه واليه مال الحلواني وبعضهم لا يشترط للنفخ المسموع ان يكون له حروف مهجاة واليه ذهب خواهر زاده وعلى هذا اذا نفر طيرا او نحوه
او دعاه بما هو مسموع قال رحمه الله وجواب عاطس بيرحمك الله لانه يجري في مخاطبات الناس فصار من كلامهم قال الطحاوي وكذا لو قال […]
غير المصلي […] ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا تفسد لانه دعا لنفسه ولو قال هو او غيره الحمد لله رب العالمين لا تفسد لانه لم يتعارف جوابا قال رحمه الله وفتحه على غير
امامه لانه تعليم وتعلم من غير ضرورة فكان من كلام الناس ثم شرط في الاصل التكرار لانه ليس من اعمال الصلاة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع
الصغير وهو الصحيح لانه من قبيل الكلام فلا يعفى القليل منه بخلاف العمل والمراد بقوله على غير امامه ان يفتح المقتدي على المقتدي
وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك يفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ونظيره ما لو قال
ما لك نقال الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلاته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا تفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما تجوز
به الصلاة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ثم فتح عليه تفسد صلاة الفاتح مطلقا وكذا صلاة الامام ان اخذ بقوله لعدم
الحاجة اليه وجه الاول قوله عليه السلام اذا استطعمك الامام فاطعمه مطلقا من غير فصل وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لان
الفتح مرخص فيه والقراءة منهي عنها وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح لانه ربما يتذكر الامام فيكون التلقين من غير حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل
يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى قال رحمه الله والجواب بلا اله الا الله وكذا اذا قيل له ان فلانا قدم فقال الحمد لله او
سبحان الله او […] بصفة لا تليق به تعالى فقال سبحان الله يريد به الرد وقال ابو يوسف لا تفسد وعلى هذا الخلاف اذا اخبر بخبر يسره او بما يعجبه
فقال […] قياسا على ما اذا اراد به الاعلام انه في الصلاة ولهما ان الكلام مبني على قصد المتكلم فان من قال يا يحيى خذ الكتاب […] مخاطبة
يكون كلاما مفسدا لا قراءة القرآن وكذا لو قال لرجل اسمه يحيى يا يحيى خذ الكتاب بقوة واراد به الخطاب وكذا لو قرأ الجنب الفاتحة على نية الثناء
يجوز وكذا لو قرأها في صلاة الجنازة على نية الدعاء دون القراءة وانما يتشرع فيه القرآن لما قلنا ولان الجواب ينتظم اعادة ما في السؤال فيكون كانه
قال الحمد لله على ذلك وبمثله تفسد وكان القياس ان تفسد صلاته فيما اذا اراد به الاعلام ايضا لكنا تركناه بقوله عليه السلام من نابه شيء في صلاته
فليسبح فلا يقاس عليه غيره والاسترجاع على هذا في الصحيح قال رحمه الله والسلام ورده لانه من كلام الناس ولو صافح بنية السلام تفسد

صلاته لانه كلام معنى ولا يرد بالاشارة لانه عليه السلام لم يرد بالاشارة على ابن مسعود ولا على جابر وما روي من قول صهيب سلمت على النبي عليه السلام
وهو يصلي فرد علي بالاشارة يحتمل انه كان نهيا له عن السلام او كان في حالة التشهد وهو يشير فظنه ردا ولو اشار يريد به رد السلام لا تفسد صلاته وكذا
لو طلب من المصلي شيئا فاشار بيده او براسه او بنعم او بلا لا تفسد صلاته ويكره السلام على المصلي والقارئ والجالس للقضاء والبحث في الفقه او التخلي ولو سلم عليهم
لا يجب عليهم الرد لانه في غير محله ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فصلى عليه تفسد ولو سمع الاذان فاجاب واراد به الجواب او لم يكن له نية تفسد لان
الظاهر انه اراد به الجواب وان لم يرد لا تفسد وكذا لو اذن عند ابي يوسف اذا قال حي على الصلاة تفسد ذكره في الغاية قال رحمه الله
وافتتاح العصر او التطوع اي يفسد افتتاح العصر او التطوع وتفسيره انه اذا كان يصلي الظهر مثلا فافتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة فان صلاته
تفسد لانه صح شروعه في غير ما هو فيه وهو التطوع فيما اذا نواه او نوى العصر وكان صاحب ترتيب وفي العصر ان لم يكن صاحب الترتيب بان سقط الترتيب
بكثرة الفوائت او بضيق الوقت فيخرج عما هو فيه ضرورة وكذا لو كان يصلي التطوع فافتتح الفرض او كان يصلي الجمعة فافتتح الظهر او بالعكس خرج عما هو فيه
لما ذكرنا قال رحمه الله لا الظهر بعد ركعة الظهر يعني لا يفسد افتتاح الظهر او العصر بعد ما صلى منه ركعة بل يبقى على ما كان عليه فيجتزئ بتلك
الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته الا اذا كبر ينوي امامة النساء او الاقتداء بالامام او كان مقتديا فكبر ينوي الانفراد فيصير شارعا فيما كبر له
ويبطل ما مضى من صلاته للتغاير وحاصله ان المصلي اذا كبر ينوي الاستئناف ينظر فان كانت الثانية التي نوى الشروع فيها هي الاولى بعينها من كل وجه ولم تخالفها
في شيء لا تبطل صلاته ويجتزئ بما مضى من صلاته وان خالفها بطل صلاته وبنى […] لو باع عبدا بالف ثم جدده بالف وخمسمائة فان العقد الاول يبطل
به ويعقد ثانيا وان جدده بالف بقي على الاول […] حالة المقيم للسابق وعلى هذا لو كان يصلي على الجنازة فجيء باخرى فكبر ينوي الصلاة على الثانية
بطل ما مضى ويصير شارعا في الثانية ولو لم ينو الصلاة عليهما فهو على حاله ويجتزئ بما مضى قال رحمه الله وقراءته من مصحف يعني تفسد الصلاة
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يكره ولا تفسد صلاته لما روي عن ذكوان مولى عائشة انه كان يؤمها في شهر رمضان وكان يقرأ من المصحف
ولان القراءة عبادة انضافت الى عبادة اخرى وهي النظر الى المصحف ولهذا كانت القراءة من المصحف افضل من القراءة غائبا الا انه يكره في الصلاة لما فيه من
التشبه بفعل اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل المصحف ووضعه عند الركوع ورفعه عند القيام وتقليب اوراقه والنظر اليه والفهم عمل كثير يظن من
راه انه ليس في الصلاة ولانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين المحمول والموضوع وعلى الاول يفترقان واثر ذكوان محمول
على انه كان يقرأ قبل شروعه في الصلاة غائبا ولو كان يحفظ القرآن وقرأه من مكتوب من غير حمل المصحف قالوا لا تفسد صلاته لعدم الامرين ولم يفصل في
المختصر ولا في الجامع الصغير بينما اذا قرأ قليلا او كثيرا من المصحف وقال بعض المشايخ ان قرأ مقدار اية تفسد صلاته والا فلا وقال بعضهم ان قرأ مقدار الفاتحة
تفسد والا فلا قال رحمه الله والاكل والشرب لانهما منافيان للصلاة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلاة مذكرة لانها على هيئة تخالف العادة
لما فيها من لزوم الطهارة والاحرام والخشوع واستقبال القبلة والانتقال من حال الى حال […] النطق الذي هو كالنفس وكل ذلك في زمن يسير فيكون الاكل
والشرب فيها في غاية البعد فلا يعذر فصار كالحدث بخلاف الصوم لانه يخالف العادة في زمن طويل فيكثر فيه النسيان فيعذر ثم اطلق الاكل ومراده ما
يفسد الصوم وما لا يفسد الصوم لا يبطل الصلاة وياتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى قال رضي الله عنه ولو نظر الى مكتوب وفهمه او اكل ما
بين اسنانه او مر مار في موضع سجوده لا تفسد وان اثم اي لا تفسد صلاته بهذه الاشياء اما النظر الى المكتوب وفهمه فلانه ليس بعمل مناف للصلاة ولا فرق
بين المستفهم وغيره على الصحيح لعدم الفعل وقال بعضهم ان كان مستفهما تفسد صلاته عند محمد اذا كان المكتوب غير القرآن قياسا على ما اذا حلف
لا يقرأ كتاب فلان فنظر اليه وفهمه فانه يحنث عنده فكذا تبطل صلاته وجه الاول وهو الفرق بينهما ان المقصود في اليمين انما هو الفهم وقد وجد والاكل لا
بطلان الصلاة لانه بالعمل الكثير ولم يوجد واما اكل ما بين اسنانه فلانه لا يمكن الاحتراز عنه ولهذا لا يبطل به الصوم فصار كالريق الا اذا كان كثيرا فتفسد
به كما تفسد به صومه والفاصل بينهما مقدار الحمصة واما المرور في موضع سجوده فلحديث ابي سعيد الخدري انه عليه السلام قال لا يقطع الصلاة شيء وادرؤا
ما استطعتم فانه شيطان وان اثم المار فلقوله عليه السلام لان يقف احدكم مائة عام خير له من ان يمر بين يدي اخيه وهو يصلي وتكلموا في الموضع الذي يكره
المرور فيه والاصح انه موضع صلاته وهو من قدمه الى موضع سجوده وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه السلام ليستتر احدكم في صلاته ولو
بسهم وينبغي ان يكون طولها ذراعا وغلظها غلظ الاصبع لما روينا ولان ما دون ذلك لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل به الغرض ويقرب من السترة
لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه ويجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر والايمن افضل لحديث المقداد رضي الله عنه
قال ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الى عود ولا الى عمود الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر ولا يصمد اليه صمدا اي لا يقابله مستويا
مستقيما بل كان يميل عنه وان تعذر الغرز اجزأه الوضع عند بعضهم لانها لا تبدو للناظر […] عند الاخرين […] ويضعها
طولا لا عرضا واختلفوا في الخط اذا لم يكن معه شيء يغرزه او يضعه حسب اختلافهم في الوضع والوجه ما بيناه من الجانبين ولا باس بترك السترة اذا امن
المرور ولم يواجه الطريق لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى في فضاء ليس بين يديه شيء وسترة الامام سترة للقوم لانه عليه السلام
صلى بالابطح الى عنزة ركزت له ولم يكن للقوم سترة ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لما روينا ولقوله عليه السلام اذا كان
احدكم يصلي فلا يدع احدا يمر بين يديه وليدرأ ما استطاع فان ابى فليقاتله فانه شيطان والدرء رخصة […] بالمعالجة وما روي

من المقاتلة محمول على الابتداء حين كان العمل فيها مباحا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقيل معناه ان يغلظ عليه بعد الفراغ وقيل يدعو عليه كقوله تعالى
قاتلهم الله واختلفوا في كيفية الدرء فمنهم من قال يدرأ بالاشارة لحديث ام سلمة انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في حجرة ام سلمة فمر بين يديه عبد الله او عمر ابن
ابي سلمة فقال عليه السلام بيده هكذا فرجع فمرت زينب بنت ام سلمة فقال بيده هكذا فمضت فلما صلى عليه السلام قال هن اغلب ومنهم من قال يدرأ بالتسبيح
على وجه لا يجمع بينهما لان احدهما كفاية وقيل يدرأ بهما ان لم ينتفع بالتسبيح على وجه لا يشغله عما هو فيه قال رحمه الله وكره عبثه بثوبه وبدنه
اي عبث المصلي بثوبه وبدنه اي عبث المصلي بثوبه وبدنه والهاء فيهما وربما قبلهما من الكلمات راجعة الى المصلي وانما لم يذكره لان المعنى يدل عليه
وانما كره العبث لقوله عليه السلام ان الله كره لكم ثلاثا العبث في الصلاة والرفث في الصيام والضحك في المقابر وقال عليه السلام ان في الصلاة لشغلا ورأى رسول
الله صلى الله عليه وسلم رجلا يعبث في الصلاة فقال لو خشع قلبه لخشعت جوارحه قال رضي الله عنه وقلب الحصا الا للسجود مرة اي كره تقليب الحصا الا لتمكين
مكان السجود بتسويته مرة لقوله عليه السلام يا ابا ذر مرة او لا فذر وقال عليه السلام اذا قام احدكم في الصلاة فلا يمسح الحصا فان الرحمة تواجهه وقال عليه
السلام في الرجل يسوي التراب حيث يسجد ان كنت فاعلا فواحدة معناه لا تمسح وان مسحت فلا تزد على واحدة قال رحمه الله وفرقعة الاصابع لقوله
عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي ويكره تشبيك الاصابع لقول ابن عمر في الذي يصلي وهو مشبك تلك صلاة المغضوب عليهم وروي انه عليه السلام رأى رجلا قد شبك اصابعه في الصلاة
ففرج عليه السلام بين اصابعه قال رحمه الله والتخصر لنهيه عليه السلام ان يصلي الرجل مختصرا ولان فيه ترك الوضع المسنون والتخصر وضع اليد
على الخاصرة هو الصحيح وبه قال الجمهور من اهل اللغة والحديث والفقه ومنه قوله عليه السلام الاختصار في الصلاة راحة اهل النار معناه انه فعل اليهود
في صلاتهم وهم اهل النار لا ان لهم راحة بها وقيل هو ان يتكئ على عصا ماخوذ من المخصرة وهي السوط والعصا ونحوهما ومنه قوله عليه السلام لابن انيس تلقاني به
اعطاه عصا تخصر بها وقيل المختصر من يختصر السورة يقرأ آخرها وقيل هو ان يختصر صلاته فلا يتم ركوعها وسجودها وحدودها قال رحمه الله
والالتفات لقوله عليه السلام اياك والالتفات في الصلاة فان الالتفات في الصلاة هلكة وقالت عائشة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات
في الصلاة فقال هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد فان كان لحاجة لا يكره ذكره في الغاية وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام
كان يلتفت يمينا وشمالا ولا يلوي عنقه خلف ظهره ثم الالتفات ثلاثة مكروه وهو ان يلوي عنقه يمينا وشمالا او نحو ذلك لما ذكرنا وجهه ومباح وهو ان ينظر بمؤخر
عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه بموق عينيه ومبطل وهو ان يحول صدره عن القبلة لما فيه من ترك التوجه الى
القبلة ويكره ان يرفع بصره الى السماء في الصلاة لقوله عليه السلام ما بال اقوام يرفعون ابصارهم الى السماء في الصلاة لينتهن او لتخطفن ابصارهم قال رحمه الله
والاقعاء لقول ابي هريرة نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان التفت التفات الثعلب والاقعاء عند الطحاوي ان يقعد على اليتيه
وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي هو ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض والاول
اصح لانه اشبه باقعاء الكلب قال رحمه الله وافتراش ذراعيه لما روينا ورد السلام بيده اي بالاشارة وهو مكروه ولا يفسد الصلاة ما الفعل
تفسد الصلاة وقد بيناها من قبل قال رحمه الله والتربع بلا عذر لان فيه ترك سنة الجلوس في التشهد قال رحمه الله وعقص شعره لما روي
عن ابن عباس انه رأى عبد الله بن الحارث يصلي ورأسه معقوص من ورائه فقام فجعل يحله فلما انصرف اقبل على ابن عباس فقال ما لك ورأسي فقال اني سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف والعقص هو ان يجمع الشعر على الرأس ثم يشده بشيء لا يحل قال رحمه الله
وكف ثوبه لانه نوع تجبر قال رحمه الله وسدله لنهيه عليه السلام عنه وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ويرسل جوانبه ولان فيه تشبها
باهل الكتاب فيكره ومن السدل ان يجعل القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه ويكره الصماء لنهيه عليه السلام عنها وهو ان يشتمل بثوبه فيجلل به جسده كله من رأسه
الى قدميه ولا يرفع جانبا يخرج يده منه سمي بها لعدم منفذ يخرج يده منها كالصخرة الصماء وقيل ان يشتمل بثوب واحد ليس عليه ازار وقال شمس الائمة سالت
محمدا عن الاضطباع فاراني الصماء فقلت هذه الصماء فقال انما تكون الصماء اذا لم يكن عليك ازار وهو اشتمال اليهود ويكره الاعتجار وهو ان يكور عمامته ويترك
وسط رأسه مكشوفا وقيل ان يتنقب بعمامته فيغطي انفه اما للحر او للبرد او للتكبر ويكره التلثم وتغطية الانف والفم في الصلاة لانه يشبه فعل المجوس حال
عبادتهم النيران قال رحمه الله والتثاؤب لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه وضع يده او كمه على فيه لقوله عليه السلام
ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فاذا تثاءب احدكم فليرده ما استطاع ولا يقل هاه هاه فانما ذلكم من الشيطان يضحك منه وفي رواية اذا تثاءب
احدكم فليمسك بيده على فيه فان الشيطان يدخل فيه ويكره التمطي لانه من التكاسل قال رحمه الله وتغميض عينيه لقوله عليه السلام اذا قام احدكم
في الصلاة فلا يغمض عينيه ولان فيه نوع عبث ويكره ان يدخل في الصلاة وهو يدافع الاخبثين وان شغله قطعها وكذا الريح وان مضى
عليها اجزأه وقد اساء وقوله عليه السلام لا صلاة بحضرة طعام ولا وهو يدافعه الاخبثان محمول على الكراهة ونفي الفضيلة حتى لو ضاق الوقت بحيث لو
اشتغل بالوضوء يفوته يصلي لان الاداء مع الكراهة اولى من القضاء ويكره ان يروح نفسه بمروحة او بكمه ولا تفسد به الصلاة ما لم يكثر لان العمل القليل غير مفسد
والكثير مفسد واختلفوا في الفاصل بينهما على خمسة اقوال احدها ان ما يقام باليدين عادة كثير وان فعله بيد واحدة كالتعمم ولبس القميص وشد السراويل والرمي
عن القوس وما يقام بيد واحدة قليل وان فعله باليدين كنزع القميص وحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام ونحو ذلك والثاني ان
الثلاث المتواليات كثير وما دونه قليل حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلاث مرات او حك موضعا من جسده او رمى ثلاثة احجار او نتف ثلاث شعرات

فان كانت على الولاء تفسد صلاته وان تخلل لا تفسد وان كثر لا تفسد وعلى هذا قتل القمل والثالث ان الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل بخلافه والرابع
انه يفوض الى رأي المبتلى به وهو المصلي فان استكثره كان كثيرا وان استقله كان قليلا وهذا اقرب الاقوال الى مذهب ابي حنيفة فان من دأبه ان لا يقدر في جنس هذا بشيء بل
يفوض الى رأي المبتلى به والخامس انه لو نظر اليه ناظر من بعيد ان كان لا يشك انه في غير الصلاة تفسد الصلاة وان شك فليس بمفسد وهذا هو الاصح قال رحمه الله
وقيام الامام لا سجوده في الطاق اي يكره قيام الامام في الطاق وهو المحراب لا سجوده فيه اذا كان قائما خارج المحراب وانما كره لما فيه من التشبه باهل الكتاب
من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده فيه لان المحراب يشبه اختلاف المكانين والمعتبر هو القدم كما في كثير من الاحكام فان قيل لا يشتبه حال على من خلفه
فالجواب لا يكره للضرورة قال رحمه الله وانفراد الامام على الدكان وعكسه لحديث ابن مسعود انه عليه السلام نهى ان يقوم الامام على شيء والناس خلفه يعني اسفل
ولحديث حذيفة انه عليه السلام قال اذا ام الرجل القوم فلا يقم في مكان ارفع من مقامهم ولان اهل الكتاب يرفعون مقام امامهم فيكون تشبها وكذا يكره عكسه وهو ان يكون
القوم اعلى من الامام وقال الطحاوي لا يكره لانه لم يرد فيه نهي وهو التشبه باهل الكتاب وجه الظاهر انه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها بهم ولان فيه ازدراء بالامام ثم
حد الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي وهو مروي عن ابي يوسف وقيل انه مقدر بما يقع به الامتياز وقيل مقدر بذراع اعتبارا
بالسترة وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة وهو انفراد الامام بالمكان قال رحمه الله ولبس ثوب فيه
تصاوير لانه يشبه حامل الصنم فيكره قال رحمه الله وان يكون فوق رأسه او بين يديه او بحذائه صورة لقوله عليه السلام لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب
ولا صورة ولانه يشبه عبادتها فيكره واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم من فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر
الظهر او القبلة لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة قال رحمه الله الا ان تكون صغيرة لانها لا تعبد اذا كانت صغيرة بحيث لا تبدو
للناظر فلهذا انتفت الكراهة باعتبار العبادة فاذا لم تعبد لم يشبه وروي ان خاتم ابي هريرة كان عليه ذبابتان وخاتم دانيال عليه السلام كان عليه اسد ولبوة
وبينهما رجل يلحسانه قال رحمه الله او مقطوع الرأس اي ممحو الرأس بخيط يخيطه عليه حتى لا يبقى للرأس اثر او يطليه بمغرة ونحوه او يحكه فيمحو ذلك الاثر
لا يكره لانه لا يعبد بدون الرأس عادة ولا اعتبار بالخيط بين الرأس والجسد لان من الطيور ما هو مطوق ولا بازالة الحاجبين او العينين لانها تعبد بدونها
قال رحمه الله او لغير ذي روح اي لو كانت الصورة صورة غير ذي روح مثل ان تكون صورة النخل وغيرها من الاشجار لانها لا تعبد عادة وعن ابن عباس
انه رخص في تمثال الاشجار قال رحمه الله وعد الآي والتسبيح اي يكره عد الآي والتسبيح باليد وهو معطوف على ما قبله من المكروهات لا على ما يليه
مما هو ليس بمكروه وعن ابي يوسف ومحمد لا بأس بذلك في الفرائض والنوافل وقيل محمد مع ابي حنيفة لهما ما روي عن ابن عمر انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يعد الآي في الصلاة ولانه يحتاج الى مراعاة سنة القراءة والتسبيح ولابي حنيفة ان العد ليس من اعمال الصلاة وقال عليه السلام ان في الصلاة لشغلا وما رواه
ضعيف لو ثبت فهو محمول على الابتداء حين كان العمل مباحا فيها ومراعاة سنة القراءة ممكنة بدونه بان ينظر قبل الشروع فيها ومراعاة سنة التسبيح ممكنة ايضا
بان يحفظ بقلبه ويضم الانامل في موضعها لان المكروه هو العد بالاصابع او بسبحة يمسكها بيده دون الغمز بها والحفظ بالقلب ثم قيل الخلاف في الفرائض ويجوز في
النوافل بالاجماع وقيل الخلاف في النوافل ولا يجوز في الفرائض بالاجماع والاظهر ان الخلاف في الكل واختلفوا في عد التسبيح خارج الصلاة فكرهه بعضهم لما روي
عن ابن مسعود انه رأى رجلا يفعل ذلك فقال عدوا ذنوبكم تستغفرون منها وقال في المستصفى لا يكره خارج الصلاة
في الصحيح قال رحمه الله لا قتل الحية والعقرب اي لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلاة لحديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقتل الاسودين في الصلاة الحية
والعقرب ولان فيه دفع الشغل وازالة الاذى فاشبه درء المار ومنهم من قال انما يباح اذا لم يحتج الى عمل كثير كما في العقرب واما
اذا كان يحتاج فيه الى معالجة والمشي تفسد الصلاة وذكر في المبسوط والظهيرية لا تفسد به لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر للوضوء وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه لو لم يخف الاذى لا يجوز له قتلها وهو قول النخعي ومالك لقوله عليه السلام ان في الصلاة لشغلا وقال ينبغي ان لا يقتل الحية البيضاء
التي تمشي مستوية لانها من الجان لقوله عليه السلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانها من الجن وقال الطحاوي لا بأس بقتل الكل لانه عليه السلام عاهد
الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم والاولى هو الانذار والاعذار فيقال ارجعي باذن الله او خلي طريق
المسلمين فان ابت قتلها ولكن الانذار انما يكون خارج الصلاة وعلى هذا قال محمد قتل القملة في الصلاة احب الي من دفنها واختار ابو حنيفة دفنها تحت الحصا لان
ذلك عن ابن مسعود وكرههما ابو يوسف لانه يتجافى منها الاذى وكان ابن عمر وانس يقتلان القمل قال رحمه الله والصلاة الى ظهر رجل قاعد يتحدث
ومن الناس من كره الصلاة الى قوم يتحدثون او نيام لما روي انه عليه السلام نهى عن ذلك ولنا ما روي انه عليه السلام كان اذا اراد ان يصلي في العطن امر
عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي وعن نافع انه قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا الى سارية من سواري المسجد قال لي ولني ظهرك وما روي من النهي محمول على
ما اذا رفعوا اصواتهم بحيث يشوش على المصلي ويوقع الغلط في صلاته وفي النائم اذا كان يظهر منه صوت يضحك منه في صلاته او يخجل النائم اذا انتبه
فلا يكره الا ذلك وما صح من حديث عائشة انها كانت نائمة بين يدي النبي عليه السلام وهو يصلي وكذا اصحاب النبي عليه السلام كان بعضهم يقرؤون القرآن
وبعضهم يتذاكرون العلم او الوعظ وبعضهم يصلون ولم ينههم النبي عليه السلام عن ذلك ولو كان مكروها لنهاهم عنه قال عفا الله عنه والى مصحف
وسيف معلق ومن الناس من كره ذلك الا ان يكون المصحف موضوعا على الارض لان السيف آلة الحرب وفيه بأس شديد فلا يليق تقديمه في حال
الابتهال وفي استقبال المصحف تشبه باهل الكتاب ولانه يشبه عبادته فيكره ونحن نقول انهما لا يعبدان وباعتبارها تثبت الكراهة وفي اشتغا

المصحف تعظيم وقد امرنا بمخالفتهم كما لو كان موضوعا واهل الكتاب يفعلون ذلك للقراءة وهو مكروه عندنا بل مفسد ولا باس اذا لم يكن للقراءة فلا يكون تشبها بهم وفي الفتاوى قال الله تعالى وليأخذوا اسلحتهم ولانه لو كان معلقا بين يديه كان لا يمكن الاخذ اذا احتاج اليه فلا يوجب الكراهة وقد كانت العنزة تركز بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصلي اليها وهي سلاح **قال رحمه الله او شمع او سراج** لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وانما يعبدها المجوس اذا كانت في الكانون وفيها الجمر وفي التنور فالكراهة لتوجه المصلي اليها بعيد ذلك الوجه **قال رحمه الله وعلى بساط فيه تصاوير ان لم يسجد عليها** لانه استهانة بالصورة ولا يكره والسجود عليها لانه يشبه عبادتها واطلق ذلك البساط ويكره مطلقا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت الصورة على الستر لانه تعظيم لها

فصل

قال رحمه الله كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غائط ولكن شرقوا او غربوا والمراد بقوله شرقوا او غربوا في المدينة وما حولها من البلاد لان قبلتهم بين المشرق والمغرب وفي استدبارها روايتان في رواية يكره لما روينا ولان فيه ترك التعظيم وفي رواية لا يكره لحديث ابن عمر انه قال رقيت يوما على بيت حفصة فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم قاعدا لحاجته مستقبل الشام مستدبر القبلة ولان فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موازيها وما ينحط منه ينحط اليها والاحوط الاول لان القول مقدم على الفعل اذ الفعل يتطرق عليه الاعذار بخلاف القول فلا معارضة بينهما وقال الشافعي يجوز استقبال القبلة في البنيان دون الصحراء والحجة عليه ما رويناه وكذا يكره للمراة ان توجه ولدها نحو القبلة ليبول لما ذكرنا وان غفل وقعد مستقبل القبلة في الخلاء يستحب له ان يتحرف بقدر الامكان لقوله عليه السلام من جلس يبول قبالة القبلة فذكر فتحرف عنها اجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له ويستحب له عند الدخول في الخلاء ان يقول اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبائث ويقدم رجله اليسرى وعند الخروج يقدم اليمنى ولا يتنحنح ولا يتكلم ولا يلتفت ويسكت اذا عطس ويقول اذا خرج الحمد لله الذي اخرج عني ما يؤذيني وابقى ما ينفعني ويكره مد الرجل الى القبلة في النوم وغيره وكذا الى المصحف وكتب الفقه **قال رحمه الله وغلق باب المسجد** لانه يشبه المنع من الصلاة قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وقال عليه السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى في اي ساعة شاء من ليل او نهار وقيل لا باس بالغلق في زماننا في غير اوان الصلاة صيانة لمتاع المسجد وهذا صحيح لان الحكم قد يختلف باختلاف الزمان كما قلنا بمنع جماعة النساء في زماننا لفساد احوال الناس وقيل اذا تقارب الوقتان لا يغلق كالمغرب والعشاء ونحو ذلك ويغلق فيما بين العشاء الى طلوع الفجر ومن طلوع الشمس الى الظهر **قال رحمه الله والوطء فوقه** اي فوق المسجد **قال رحمه الله والبول والتخلي** لان سطح المسجد مسجد الى عنان السماء ولهذا يصح الاقتداء من سطح المسجد بمن فيه اذا لم يتقدم على الامام ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب والحائض والنفساء الوقوف عليه ولو حلف لا يدخل هذه الدار يحنث بالوقوف على سطحها فاذا ثبت ان سطح المسجد من المسجد يحرم مباشرة النساء فيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولانه يجب تطهيره من النجاسة لقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود وقال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الحديث وقال عليه السلام ان المسجد لينزوي من النخامة كما ينزوي الجلد من النار فاذا كره التنخم فيه فلأن يكره البول اولى واحرى **قال رحمه الله لا فوق بيت فيه مسجد** يعني لا يكره الوطء والبول والتخلي فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلاة في البيت لانه لم يأخذ حكم المسجد وان ندب الينا حتى لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء واختلفوا في مصلى الجنازة والعيدين والاصح انه لا يأخذ حكم المسجد وان كان في حق جواز الاقتداء كالمسجد لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في حق الاقتداء **قال رحمه الله ونقشه بالجص وماء الذهب** اي لا يكره نقش المسجد بهما وفيه اشارة الى انه لا يؤجر عليه ومنهم من كره ذلك لقوله عليه السلام من اشراط الساعة تزيين المساجد الحديث وقال عمر بن عبد العزيز للساكين احوج من الاساطين ومنهم من قال انه قربة لما فيه من تعظيم المسجد واجلال الدين وقد زخرفت الكعبة بالذهب والفضة وسترت بالوان الديباج تعظيما لها وعندنا لا باس به ولا يستحب وصرفه الى المساكين احب الا انه ينبغي له ان لا يتكلف لدقائق النقش في المحراب فانه مكروه لانه يلهي المصلي وحمل النهي الوارد عن النبي عليه السلام على التزيين مع ترك الصلاة بدليل اخر وهو قوله عليه السلام وقلوبهم خاوية من الايمان هذا اذا فعل من مال نفسه واما المتولي فليس له ان يفعل ذلك من مال الوقف فان فعل ضمن لانه ليس له ان يضع مال الوقف الا فيما يرجع الى احكام البناء حتى لو جعل البياض فوق السواد للنقاء يضمن ذكره في الغاية وعلى هذا تحلية المصحف بالذهب والفضة لا باس به وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ المشد لها كيلا يكون ذلك في صورة المنع فشابه غلق باب المسجد

باب الوتر والنوافل

قال رحمه الله الوتر واجب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله رواه عنه يوسف بن خالد السمتي وهو الظاهر من مذهبه وروى حماد بن زيد عنه انه فريضة وروى نوح بن مريم عنه انه سنة وقيل بالتوفيق بين الروايات فقال بقوله فريضة ومراده وجوبه وبقوله سنة ثبوته بالسنة وبقوله واجب ومن لم يوجبه الاعلى لان الواجب فرض في حق العمل دون الاعتقاد وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو سنة لحديث الاعرابي انه قال هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع وهذا ينفي الفريضة والوجوب ولانه عليه السلام صلى الوتر على الراحلة والفرض لا يؤدى على الراحلة ولان عدده يدل عليه قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى فلو كان واجبا لما ثبت الوسطى لان الوسطى لا تتحقق في الشفع وانما تتحقق اذا كانت وترا فتكون الوسطى بين شفعين ولهذا لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولا يقام وتجب القراءة في كلها ولابي حنيفة قوله عليه السلام الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم هو على شرط البخاري ومسلم وقوله عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم بالليل وترا اتفقا عليه في الصحيحين والامر للوجوب وكلمة وحق

وحق للوجوب وقال عليه السلام ان الله زادكم صلاة الا وهي الوتر فصلوها فيما بين العشاء الى طلوع الفجر والزيادة لا تكون الا من جنس المزيد عليه ولا جائز ان تكون زيادة على النفل لانه غير محصور فلا تتحقق الزيادة عليه فتعين الفرض لكونه محصورا وهذا لان الزيادة لا تتحقق الا على المقدر وعن عبد الله بن بريدة عن ابيه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا قالها ثلاثا قال الحاكم حديث صحيح وقد صحح ابن معين اسناد هذا الحديث وقال عليه السلام من نام عن وتره او نسيه فليقضه اذا ذكره والامر للوجوب ووجوب القضاء فرع وجوب الاداء وقد ظهر فيه اثار الوجوب حيث لا يقضى ولا يؤدى على الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر بخلاف التراويح والسنن الرواتب ولا يستحب تأخيره الى اخر الليل ولو كان سنة لتبع العشاء ولكره تاخيره كما يكره تاخير سنتها والجواب عن تمسكهم بحديث الاعرابي انه يحتمل انه كان قبل وجوب الوتر وفي قوله عليه السلام زادكم اشارة الى انه متاخر عن وجوب الصلوات الخمس وهو نظير قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير ونحو ثم بعد ذلك حرم كل ذي ناب من السباع وغيره ويدل على تاخره انه سأله عن الصلاة والزكاة والصيام وقال في اخره لا ازيد على هذا ولا انقص فقال عليه السلام افلح ان صدق ولم يذكر الحج فدل على انه كان قبل وجوب الحج فكذا يجوز ان يكون قبل وجوب الوتر فلا يكون حجة وكذا قوله تعالى حافظوا على الصلوات يجوز ان تكون نزلت قبل وجوب الوتر فتكون وسطى في ذلك الوقت واما استدلالهم بفعله عليه السلام على الراحلة فغير مستقيم على اصلهم لانهم يرون الوتر فرضا على النبي صلى الله عليه وسلم ومن العجب انهم يدعون جواز الفرض على الراحلة ثم يقولون في حق الزام خصمهم انه كان فرضا فجاز على الراحلة كغيره من الفرائض وهذا تحكم لا دليل عليه ونحن نقول لعل فعله عليه السلام يجوز قبل ان يكتب عليه او لاجل العذر ولما لا يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد فلا يعرى عن شبهة وهو يؤدى في وقت العشاء فيكتفى باذانها واقامتها وانما تجب القراءة في جميعه لقصور دليله مراعاة لجانب النفل فيه احتياطا **قال رحمه الله وهو ثلاث ركعات بتسليمة** وقال الشافعي ان شاء اوتر بواحدة وان شاء بثلاث وان شاء بخمس الى احدى عشرة او ثلاث عشرة لقوله عليه السلام من شاء اوتر بركعة ومن شاء بثلاث الحديث وفي مسلم انه عليه السلام كان يوتر بسبع او خمس لا يفصل بينهن بتسليمة ولنا ما روي عن ابي بن كعب انه عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات يقرا في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد ويقنت قبل الركوع الحديث وعن عائشة انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يفصل بينهن وعنها انه عليه السلام ما كان يزيد في رمضان ولا في غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا فلو كان يفصل لقالت ثم يصلي ركعتين ثم واحدة وعن محمد بن كعب انه عليه السلام نهى عن البتيراء وعن ابن مسعود الوتر ثلاث كوتر النهار صلاة المغرب وعنه ما اجزأت ركعة قط وحكى الحسن البصري اجماع السلف على الثلاث وما رواه الشافعي محمول على انه كان قبل استقرار الوتر والدليل عليه ما روي انه عليه السلام قال لا توتروا بثلاث واوتروا بسبع او خمس الحديث ولا تشبهوا بالمغرب واما ما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي من الليل ثلاث عشرة ركعة يوتر من ذلك بخمس لا يجلس في شيء منها الا في اخرها واجمعنا انه يسلم على راس كل ركعتين فعلم ان ذلك قبل استقرار امر الوتر لان الصلوات المستقرة لا يخير في عدد ركعاتها **قال رحمه الله ويقنت في ثالثه قبل الركوع ابدا بعد ان كبر** لما روينا وهو حجة على الشافعي في قوله يقنت بعد الركوع في النصف الاخير من رمضان وكذا قال عليه السلام للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل فيكون عليه حجة وليس في القنوت دعاء موقت لانه يذهب برقة القلب وكذا ذكره محمد وقال في المحيط والذخيرة يعني غير قوله اللهم انا نستعينك الى اخره واللهم اهدنا الى اخره **قال رحمه الله وقرا في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة** لما روينا **قال رحمه الله ولا يقنت لغيره** اي في غير الوتر وهو مروي عن عمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وقال الشافعي يقنت في الفجر لحديث انس انه قال صليت مع النبي عليه السلام فلم يزل يقنت بعد الركوع في صلاة الغداة حتى فارق الدنيا وكذا ابو بكر وعمر وعثمان ولنا ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه وقال ابن عمر صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان فلم يقنتوا وقال ابن عباس القنوت في صلاة الفجر بدعة وروي في الخبر انه عليه السلام قنت شهرا او اربعين يوما يدعو على قوم فانزل الله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم او يعذبهم فانهم ظالمون فتركه ولم يثبت عند النقلة اكثر من شهر **قال رحمه الله ويتبع المؤتم قانت الوتر** اي يتبع المقتدي الامام القانت في الوتر في قنوته ويخفي هو والقوم لانه دعاء وقيل يجهر الامام ذكره في المبسوط وقيل عند محمد يتبعه الامام ويرد الوتر والصحيح الاول لان الاختيار في الدعاء كونه مخافتة دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا يعني صار كالثناء والتشهد والدعوات وتسبيحات الركوع والسجود وفي نوادر ابن سماعة ربع الكل والمؤتم ضمنها في قنوت الوتر اجب **قال رحمه الله لا الفجر** اي لا يتابع المؤتم الامام القانت في الفجر في القنوت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتابعه لانه تابع للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيد والقنوت في الوتر بعد الركوع ولهما انه منسوخ على ما تقدم فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتابعه في الخامسة لكونه منسوخا ثم قيل يسكت واقفا ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي بدليل مشاركة الامام في القراءة والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ودلت المسألة على جواز الاقتداء بالشافعية اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يتجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل ثوبه من المني ولا يكون شاكا في ايمانه بالاستثناء ولا منحرفا عن القبلة ولا يقطع وتره بالسلام وذكر ابو بكر الرازي اقتدى الحنفي بمن يسلم على الركعتين في الوتر يجوز ويسلم معه ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف فعلى هذا يجوز الاقتداء اذا صح على زعم الامام وان لم يصح على زعم المقتدي وقيل اذا سلم الامام على راس الركعتين قام المقتدي واتم الوتر وحده وقال صاحب شرح الارشاد لا يجوز الاقتداء بالشافعية في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل والاول اصح لان اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفية ولو علم المقتدي من الامام ما يفسد الصلاة على زعم الامام كمس المراة او الذكر وما اشبه

[illegible]

[illegible]

ذلك والامام لا يدري بذلك تجوز صلاته على قول الاكثرين وقال بعضهم لا تجوز منهم الهندواني لان الامام يرى بطلان هذه الصلاة فتبطل صلاة المقتدي تبعا له
الاول وهو الصحيح ان المقتدي يرى جواز صلاة امامه والمعتبر في حقه رأي نفسه فوجب اعتبارها قال رحمه الله والسنة قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب
والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين
وبعد المغرب ثنتين وبعد العشاء ركعتين وقبل الفجر ركعتين رواه مسلم وابو داود واحمد بن حنبل وعن ابي ايوب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد
الزوال اربع ركعات فقلت ما هذه الصلاة التي تداوم عليها فقال هذه ساعة تفتح فيها ابواب السماء فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت في كلهن قراءة قال نعم قلت
بتسليمة واحدة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة رواه الطحاوي وابو داود والترمذي وابن ماجه من غير فصل بين الجمعة والظهر فيكون سنة كل واحد منهما
اربعا وروى ابن ماجه باسناده عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم يركع قبل الجمعة اربعا لا يفصل في شيء منهن وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من كان منكم مصليا
بعد الجمعة فليصل اربعا رواه مسلم والاربع بتسليمة واحدة عندنا حتى لو صلاها بتسليمتين لا يعتد به عن السنة وقال الشافعي بتسليمتين والحجة عليه ما روينا وعن ابن
مسعود انه كان يصلي قبل الجمعة وبعدها اربعا لا يفصل بينهن بتسليم وروى نافع ان ابن عمر كان يصلي قبل الظهر اربعا وقبل الجمعة اربعا لا يفصل بينهن بسلام وذكر الحلواني
ان اقوى السنن ركعتا الفجر ثم سنة المغرب فانه عليه السلام لم يدعهما في سفر ولا حضر ثم التي بعد الظهر فانه متفق عليها والتي قبلها مختلف فيها وقيل هي للفصل
بين الاذان والاقامة ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر وعن الحسن ان التي قبل الظهر آكد بعد ركعتي الفجر والافضل في السنن اداؤها في المنزل الا التراويح وقيل
ان الفضيلة لا تختص بوجه دون وجه وهو الاصح لكن كل ما كان ابعد من الرياء واجمع للخشوع والاخلاص فهو افضل قال رحمه الله وندب الاربع قبل العصر لما
روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر اربع ركعات وان شاء ركعتين لما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين
ومن ابراهيم كانوا يستحبون ركعتين قبل العصر ولا يعدونها من السنة قال رحمه الله والعشاء وبعدها اي ندب الاربع قبل العشاء وبعدها لان العشاء
كالظهر من حيث انه لا يكره التطوع قبله ولا بعده وقيل هو مخير ان شاء صلى ركعتين وان شاء اربعا وقبل الاربع قول ابي حنيفة والركعتان قولهما بناء على اختلافهم
في نوافل الليل قال رحمه الله والست بعد المغرب لما روي انه عليه السلام قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتبت من الاوابين وتلا قوله تعالى انه
كان للاوابين غفورا قال رحمه الله وكره الزيادة على اربع بتسليمة في نفل النهار وعلى ثمان ليلا اي بتسليمة واحدة لانه عليه السلام لم يزد
عليه ولولا الكراهية لزاد تعليما للجواز وقد تهجد في صلاة الليل الى ثمان فانه روي انه عليه السلام كان يصلي خمسا بتسليمة واحدة وسبعا واحدى عشر وثلاث عشرة
انه عليه السلام كان يصلي خمسا ركعتان منها قيام الليل وثلاث وتر وفي السبع اربع قيام الليل وثلاث وتر وفي التسع ست قيام الليل وثلاث وتر وفي احدى
عشر ثمان قيام الليل وثلاث وتر وفي رواية وثلاث عشرة قيل تاويله ثمان منها قيام الليل وثلاث وتر وركعتان سنة الفجر وفي المبسوط ولا فرق في الزيادة لان فيها
وصل العبادة وهو افضل وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد في الليل بتسليمة واحدة على ركعتين قال رحمه الله والافضل فيهما رباع اي الافضل في الليل والنهار
اربع وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى لحديث البارقي عن ابن عمر انه عليه السلام قال
صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ولابي حنيفة ما روت عائشة انه عليه السلام كان يصلي بالليل اربع ركعات لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا ثم يصلي
لا تسأل عن حسنهن وطولهن رواه مسلم والبخاري وما روي عن عائشة انها قالت انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربعا ولا يفصل بينهن بسلام وقد تقدم من حديث
ابي ايوب ومن نص في سنة الظهر والجمعة ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى
العكس يخرج وحديث البارقي لم يثبت عند اهل النقل وابن ثبت فمعناه شفع لا وتر لان رواية ابن عمر فعله انه كان يصلي اربعا بتسليمة واحدة وراوي الحديث
اذا فعل بخلاف ما روى لا يبقى روايته حجة ولا يمكن الاعتبار بالتراويح لانه يؤدى بجماعة فيراعى فيه جهة التخفيف تيسيرا قال رحمه الله وطول القيام
احب من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة
افضل منه ولان القراءة ركن فكان اجتماع اجزائه اولى وافضل من اجتماع ركن وسنة وتحية المسجد سنة وهي ركعتان قبل ان يقعد لقوله عليه السلام اذا دخل
احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عن التحية ويستحب للمتوضئ ان يصلي ركعتين عقيب الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ
فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة وصلاة الضحى مستحبة وهي اربع ركعات فصاعدا لما روت عائشة انه عليه السلام
كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء قال رحمه الله والقراءة فرض في ركعتي الفرض لما بينا من محل القراءة عرفنا بالفرض فحاصله ان القراءة فرض
في ركعتين من غير تعيين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة منها لا تجزئه صلاته وهي واجبة في الاوليين حتى لو ترك القراءة فيهما وقرأها في
الاخريين تجوز صلاته وتجب عليه سجود السهو وقال الشافعي هي فرض في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلاة الا بقراءة وكل ركعة صلاة وقال مالك في ثلاث
منها اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا وقال زفر في ركعة منها وهو قول الحسن البصري لان الامر لا يقتضي التكرار قلنا نعم لكن اوجبناها في الثانية استدلالا
بالاولى لانهما يتشاكلان من كل وجه واما الاخريان فيفارقانها في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما وعن ابن علي وابن مسعود
انهما قالا اقرأ في الاوليين وسبح في الاخريين وكفى بهما قدوة في الصلاة وما روي يحتمل ان يكون صريحا فتنصرف الى الكاملة منها وهي الركعتان وهذه تكون صلاة
صلاة جزاء مما اذ حلف لا يصلي وهو مخير في الاخريين ان شاء سبح ثلاث تسبيحات وان شاء سكت قدرها وان شاء قرأ الفاتحة الا ان الافضل ان يقرأ
لانه عليه السلام كان يقرأ فيهما ولهذا لا يجب سجود السهو بتركها في ظاهر الرواية قال رحمه الله وكل النفل والوتر اي القراءة واجبة في جميع ركعات

مطلب الافضل في السنن اداؤها في البيت الا التراويح

مطلب استحباب ركعتين قبل العصر او اربع

مطلب اذا الفرض قائم مقام التحية ونايب عنها

ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في
المشهور عن اصحابنا ويصلي على النبي عليه السلام في كل قعدة منه ويستفتح في الثالثة ولا يؤثر فساد الشفع الثاني في فساد الشفع الاول ونفسد صلاته بترك
القعود في الشفع الاول خلافا لمحمد وزفر وهو القياس فصار كل شفع بمنزلة صلاة الفجر وانما استحسن ابو حنيفة وابو يوسف فيما اذا صلى اربع ركعات ولم
يقعد الا في آخرها حيث قالا لا تفسد صلاته وكذا الست والثمان في الصحيح ووجهه ان القعدة صارت فرضا لغيرها وهو الختم والخروج من الصلاة ولهذا لم
يكن فرضا في الفرائض الا في آخرها فاذا قام الى الثالثة تبين ان ما قبلها لم يكن اوان الخروج من الصلاة فلم يبق القعدة فريضة بخلاف القراءة فانها ركن مقصود في
نفسه فاذا تركه تفسد صلاته واما الوتر فللاحتياط على ما بينا قال رحمه الله ولزم النفل بالشروع ولو عند الغروب والطلوع وقال
الشافعي لا يلزمه لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى قربة فيجب صيانته عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يمكن ذلك الا بلزوم
فيه فصار كالحج والعمرة واذا لزمه لزمه القضاء بالافساد على ما يأتي تمامه في كتاب الصوم ان شاء الله تعالى وقوله ولو عند الغروب والطلوع اي يلزمه
بالشروع ولو كان الشروع عند طلوع الشمس وغروبها وهو ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه لا يلزمه اعتبارا بالشروع في الصوم في الاوقات
المكروهة حيث لا يجب عليه القضاء بالافساد وجه الظاهر وهو الفرق بينهما انه يسمى صائما بنفس الشروع في الصوم حيث يحنث به الحالف في يمينه لا يصوم
فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع في الصلاة لانه لا يسمى مصليا حتى يركع ولهذا لا يحنث به في يمينه لا يصلي
والمنهي عنه هو الصلاة ولم توجد قبل تمام الركعة فصار كما لو نذر ان يصوم في الاوقات المكروهة او يصلي فيها وهذا لانه لا كراهية في الالتزام فلا يجب صيانته
قال رحمه الله وقضى ركعتين لو نوى اربعا وافسد بعد القعود الاول او قبله لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة
تحريمة مبتدأة فيلزمه بافساده به لا يوجب فساد الشفع الاول لانه قد تم بالقعود ولزمه قضاء الشفع الثاني لصحة شروعه فيه وان افسد قبل
القعود الاول يلزمه قضاء الشفع الاول لصحة شروعه فيه ولا يلزم الثاني لعدم الشروع فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه قضاء الاربع اعتبارا للشروع بالنذر وان لم يفسد في الاول
ولم يكن لا يلزمه شيء لان الشفع الاول قد تم بالقعود والثاني لم يشرع فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه قضاء الاخرى لان بنية اقترنت سبب الوجوب فيلزمه
ما نوى اعتبارا بالنذر فان من قال لله علي صلاة ونوى الاربع يلزمه ما نوى لاقتران النية بالسبب وجه الظاهر ان الشروع ملزم ما شرع فيه وما لا صحة
له الا به ولا تعلق لاحد الشفعين بالآخر وهذا لان السبب هو الشروع ولم يوجد للشروع في الشفع الثاني ما لم يقم الى الثالثة فلان مقرون النية بالسبب ولما مجرد
النية وهي لا تؤثر في الايجاب بخلاف ما ذكر من النذر لان السبب هو النذر وقد اقترن النية به وسوى في سنة الظهر مثلا لانها نافلة وقيل يقضي اربعا لانها
بمنزلة صلاة واحدة ولهذا لا يصلي في القعدة الاولى ولا يستفتح في الثالثة ولا تبطل شفعته بالانتقال الى الشفع الثاني بعد العلم بالبيع ولا يبطل خيار
المخيرة به وكذا الخلوة لا تصح ما لم يشرع الاربعة حتى لو دخلت امرأته وهو يصلي سنة الظهر فانتقل الى الشفع الثاني بعد دخولها لا يلزمه كمال المهر لانها صلاة
واحدة كالظهر قال رحمه الله ولم يقرأ فيهن شيئا او قرأ في الاوليين او الاخريين اي قضى ركعتين اذا صلى اربع ركعات ولم يقرأ فيهن شيئا او قرأ في
الاوليين لا غير او الاخريين لا غير اما اذا لم يقرأ فيهن شيئا فلان الشفع الاول فسد بترك القراءة فيه فيقضيه ولم يصح شروعه في الشفع الثاني عند ابي حنيفة
ومحمد لفساد الاول فلا يقضيه واما اذا قرأ في الاوليين ولم يقرأ في الاخريين فلان الشفع الاول قد تم وصح شروعه في الشفع الثاني ثم فسد بترك القراءة فيه
فيقضيه واما اذا قرأ في الاخريين فقط فلان الشفع الاول قد فسد بترك القراءة فيه فيقضيه ولم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما قال رحمه الله
واربعا لو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين اي قضى اربعا اذا صلى اربع ركعات وقرأ في ركعة من كل شفع وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد يلزمه قضاء ركعتين وهذه المسألة تنقسم الى ثمانية اقسام والاصل فيها عند محمد ان ترك القراءة في الاوليين او في احداهما يبطل التحريمة
اذ لا تقيد الركعة بدونها فلا يصح البناء عليها وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة لان القراءة ركن زائد بدليل وجود الصلاة
بدونها في الجملة كصلاة الامي والاخرس والمقتدي ولهذا من عجز عن القراءة دون الافعال يلزمه الصلاة وعلى العكس لا يلزمه لكن يوجب فساد الاداء
لانه لا يزيد على تركه فلا يبطل التحريمة فيصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة لاجماع الامة على
وجوبها فلا يصح البناء عليها وفي احداهما مختلف فيه فحكمنا ببطلانها في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا فاذا ثبت هذا نقول اذا لم يقرأ في الاربع
يقضي ركعتين عندهما لان التحريمة بطلت بترك القراءة في الاوليين فلم يصح شروعه في الشفع وعند ابي يوسف يقضي اربعا لان التحريمة لا تبطل
بترك القراءة عنده فلم يصح شروعه في الشفع الثاني فيقضي الكل ولو قرأ في الاوليين لا غير يقضي الاخريين بالاجماع لصحة الاوليين وفساد
الاخريين بعد الشروع فيهما ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فلم يصح الشروع في الشفع
الثاني عندهما وعند ابي يوسف يصح شروعه فيه لكن لما قرأ فيهما صحتا ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرأ
في الاخريين بالاجماع ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع وقد مر وجهه ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يقضي اربعا رواها محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وانكر ابو يوسف الرواية عنه ولم يرجع محمد عنها وعند
المشايخ قول محمد وكذا لو قرأ في احدى الاوليين لا غير وعند محمد يقضي الاوليين فيهما لما قلنا ولو قرأ في احدى الاخريين يلزمه قضاء الاوليين عند
وعند ابي يوسف يقضي اربعا ولو نوى ان يكون الشفع الثاني قضاء عن الشفع الاول وقرأ فيه لا يكون قضاء لانه ادى الكل بتحريمة واحدة

فلا يكون البعض قضاء عن البعض **قال رحمه الله ولا يصلي بعد صلاة مثلها** لقوله عليه السلام لا يصلى بعد صلاة مثلها واختلفوا في تفسيره فقيل معناه لا يصلي ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود فيكون بيانا لفرضية القراءة في ركعات النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هو نهي عن اعادة المكتوبة بمجرد توهم فساد دفعا لما جر تعمق اهل الوسوسة من تسليط الوسوسة على القلب **قال رحمه الله ويتنفل قاعدا مع القدرة على القيام ابتداء وبناء** اما الابتداء فلقوله عليه السلام من صلى قائما فهو افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القائم والمراد به المتنفل بغير عذر بدليل قوله عليه السلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم لان عند العذر يجوز ان يصلي الفرض من غير عذر بدليل قوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا الحديث فتعين النفل اذ لا يجوز الفرض مع القدرة على القيام ولان الصلاة خير موضوع فربما تشق عليه القيام فجاز تركه كيلا يتركه اصلا واختلفوا في كيفية القعود في غير حالة التشهد فروي عن ابي حنيفة انه مخير ان شاء احتبى وان شاء تربع وان شاء قعد كما يقعد في التشهد وعن ابي يوسف انه يحتبي لما روي انه عليه السلام كان يصلي في اخر عمره محتبيا وعن محمد انه يتربع وعن زفر انه يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلاة وهو المختار واما البناء وهو ان يقعد بعدما احرم قائما فلان القيام ليس بركن في النفل فجاز تركه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وهو القياس لان الشروع ملزم كالنذر ولابي حنيفة ان الواجب بالشروع صيانة ما مضى فلا يلزمه الا ما يصحح المؤدى وتحريمة التطوع تصح من غير قيام اذ هو ليس بركن فيه ولان ترك القيام يجوز في الابتداء فالانتهاء اسهل كما في كثير من الاحكام ومن تلك الاحكام ما اذا احرم على النجاسة لا يجوز ولو تحول اليها بعدما احرم لا تبطل حتى يؤدي ركنا او يمكث قدر ركن وكذا الانكشاف والتحول عن القبلة ولا فرق بين ان يقعد في الركعة الاولى او في الثانية بل عليه اطلاق الكتاب والفرق بينه وبين النذر ان الوجوب في النذر باسم الصلاة وهي تنصرف الى جميع الاركان من القيام والقراءة والركوع والسجود فلا يجوز الاخلال بها وفي الشروع وجب بالتحريمة وهي لا توجب القيام على ما ذكرنا **قال رحمه الله وراكبا خارج المصر موميا الى اي جهة توجهت دابته** اي يتنفل راكبا لحديث جابر رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وهو على راحلته النوافل في كل جهة لكن يخفض السجود من الركعة ويومي ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال القبلة تنقطع القافلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرائض فمختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة على ما مر في استقبال القبلة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلاة الجنازة والسجدة التي تليت على الارض واما السنن الرواتب فتؤدى على الدابة وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وروي عنه انها واجبة وعلى هذا الخلاف اداؤها قاعدا والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر واختلفوا في مقدار الخروج من المصر فقيل اذا خرج قدر فرسخين او اكثر يجوز والا فلا وقيل اذا خرج قدر الميل يجوز وقيل انما يجوز في كل موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه وعن ابي يوسف انه يجوز في المصر ايضا وجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر ولا يجوز القياس عليه لان الحاجة الى الركوب فيه اغلب ولو افتتح التطوع على الدابة على قول اكثرهم وقيل ان كانت على السرج والركابين يمنع وقيل ان كانت على الركابين لا يمنع وان كانت في موضع جلوسه يمنع ووجه الظاهر ان فيها ضرورة فسقط اعتبارها كما تسقط الاركان وهو الركوع والسجود واما الصلاة على العجلة فان كان طرفها على الدابة وهي تسير او لا تسير فهي صلاة على الدابة وقد مر حكمها وان لم تكن فهي بمنزلة السرير وكذا لو ركز تحت المحمل خشبة حتى بقي قراره على الارض لا على الدابة يكون بمنزلة الارض **قال رحمه الله وبني بنزوله لا بعكسه** اي اذا افتتح التطوع راكبا ثم نزل بني ولا يبني بعكسه وهو ما اذا افتتح نازلا ثم ركب والفرق ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود بعزيمة واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما الا من عذر وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضا لان اول صلاته بالايماء واخرها بركوع وسجود فلا يجوز بناء القوي على الضعيف فصار كالمريض اذا كان يصلي بالايماء ثم قدر على الركوع والسجود وروي عن محمد انه اذا نزل بعد ما صلى ركعة استقبل لان اداء الركعة تحرم عزيمة وهي شرط والشرط المنعقد للضعيف لا يكون شرطا للقوي كالطهارة واما اذا صلى ركعة تاكد فعل الضعيف فلا يبني عليه القوي كما في الاقتداء وعن محمد ان الراكب اذا نزل يستقبل والنازل اذا ركب يبني لانه اذا افتتح راكبا كان اول صلاته بالايماء فاذا نزل لزمه الركوع والسجود فلا يجوز بناء القوي على الضعيف واذا افتتح نازلا صار اول صلاته بالركوع والسجود فاذا ركب صارت بالايماء وهو اضعف فيجوز بناء الضعيف على القوي **قال رحمه الله وسن في رمضان عشرون ركعة بعشر تسليمات بعد العشاء قبل الوتر وبعده بجماعة والختم مرة بجلسة بعد كل اربع بقدرها** اي بعد كل اربع ركعات بعد الاربعة الكلام في التراويح في مواضع الاول في صفتها وهي سنة في رواية الحسن عن ابي حنيفة وقيل مستحب والاول اصح لانه واظب عليه الخلفاء الراشدون والثاني في عدد ركعاتها وهي عشرون ركعة وعند مالك ست وثلاثون ركعة واحتج على ذلك بفعل اهل المدينة ولنا ما رواه البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر رضي الله عنه بعشرين ركعة وعلى عهد عثمان وعلي رضي الله عنهما مثله فصار اجماعا وما رواه من عمل اهل المدينة غير مشهور وهو محمول على انهم كانوا يصلون بين كل ترويحتين مقدار ترويحة فرادى كما هو مذهب اهل المدينة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى والثالث في وقتها قال جماعة من مشايخ منهم اسماعيل الزاهد ان الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل وقال عامة مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر والصحيح وقتها ما ذكر في المختصر وهو ما بعد العشاء الى طلوع الفجر قبل الوتر وبعده كما ذكر في المختصر حتى لو تبين ان العشاء صلاها بلا طهارة دون التراويح والوتر اعادوا التراويح مع العشاء دون الوتر عند ابي حنيفة لانها تبع للعشاء والمستحب تاخيرها الى ثلث الليل او نصفه واختلفوا في ادائها بعد

بعد النصف فقال بعضهم يكره لانه تبع للعشاء فصار كسنة العشاء والصحيح انها لا تكره لانها صلاة الليل والافضل فيها اخره والرابع في ادائها بجماعة وهو سنة عند عامتهم وعن ابي يوسف انه اذا امكنه اداؤها في بيته مع مراعاة سنة القراءة واشباهها فليصلها في بيته الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدى به لقوله عليه السلام فعليكم بالصلاة في بيوتكم فان خير صلاة المرء في بيته الا المكتوبة ووجه الظاهر اجماع الصحابة على ذلك والنبي عليه السلام بين العذر في تركه المواظبة عليها بالجماعة وهو خشيته ان تكتب علينا والجماعة فيها سنة على الكفاية حتى لو تركها الكل اساءوا ولهذا يروى التخلف عن بعضهم كابن عمر وسالم والقاسم وابراهيم ونافع ونفس الصلاة سنة على الاعيان والخامس في قدر القراءة فيها وقد اختلفوا فيه فقال بعضهم الافضل ان يقرا فيها مقدار ما يقرا في المغرب تحقيقا للتخفيف لان النوافل مبنية على التخفيف فلا يكون اكثر من اخف الفرائض وقال بعضهم يقرا فيها مقدار ما يقرا في العشاء لانها تبع لها وقال بعضهم الافضل ان يقرا في كل ركعة ثلاثين اية لان عمر رضي الله عنه امر بذلك فيقع به عنده هذا ايضا ثلاث ختمات لان كل عشر مخصوص على حدة كما جاءت به السنة انه شهر اوله رحمة ووسطه مغفرة واخره عتق من النار ويستحب الختم في الليلة السابعة والعشرين من رمضان رجاء ان ينالوا ليلة القدر لان الاخبار تظاهرت عليها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقرا في كل ركعة عشر ايات ونحوها وهو الصحيح لان السنة فيها الختم مرة وهو يحصل بذلك مع التخفيف لان عدد ركعات التراويح في الشهر ستمائة ركعة وعدد اي القران ستة الاف اية وشيء فاذا قرا في كل ركعة عشر ايات يحصل الختم ولا يترك الختم مرة لكسل القوم ولا يترك الدعوات في التشهد حيث يترك الثناء اذا عرف منهم الملل واختلفوا فيمن ختم قبل تمام الشهر قيل يصلي العشاء في بقية الشهر من غير تراويح ولا يكره ذلك لانها شرعت لاجل ختم القران وقد حصل مرة وقيل يصلي التراويح ويقرا فيها ما شاء والسادس في الجلسة بين كل ترويحتين والمستحب ان يجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر وقوله وجلسة بعد كل اربع يشمل ذلك لكنه يوجب ان يكون سنة حيث عطفه على ما ادعى انه من السنن وهو مستحب وانما يستحب ذلك لانه التوارث من السلف ولان اسم التراويح ينبئ عن ذلك لانه ماخوذ من الاستراحة فهم مخيرون في حالة الجلوس ان شاءوا سبحوا وان شاءوا قرءوا القران وان شاءوا صلوا اربع ركعات فرادى وان شاءوا قعدوا ساكتين واهل مكة يطوفون اسبوعا ويصلون ركعتين واهل المدينة يصلون اربع ركعات فرادى **قال رحمه الله والوتر بجماعة في رمضان فقط** وعليه اجماع المسلمين واختلفوا في الافضل في رمضان فقال بعضهم الافضل ان يوتر بالجماعة وقال اخرون ان يوتر في منزله منفردا وهو المختار لان الصحابة رضي الله عنهم لم يجتمعوا على الوتر بجماعة كما اجتمعوا على التراويح

باب ادراك الفريضة

قال رحمه الله صلى ركعة من الظهر فاقيم يتم شفعا اي لو صلى رجل من الظهر ركعة بان قيدها بالسجدة ثم اقيمت صلاة الظهر اي شرع فيها الامام يضم اليها ركعة اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان **قال رحمه الله ويقتدي** احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويدخل مع الامام هو الصحيح لانه محل الرفض والقطع للاكمال ولو ثبت ولم يدخل الامام في الصلاة ضم اليها ركعة اخرى بالاجماع وان لم يقيدها بالسجدة ذكره الحلواني ولو اقيمت في موضع اخر بان كان يصلي في البيت فاقيمت في المسجد او كان يصلي في مسجد فاقيمت في مسجد اخر لا يقطع مطلقا ذكره المرغيناني ولو كان في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كان في سنة الظهر او الجمعة فاقيم او خطب قيل يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة كما مر في النوافل **قال رحمه الله ولو صلى ثلاثا يتم** اي لو صلى من الظهر ثلاث ركعات ثم اقيمت يتم الظهر منفردا على حاله ثم يقتدي بالامام احرازا للفضيلة وعن محمد انه يتمها قاعدا لتنقلب صلاته نفلا ثم يصلي مع الجماعة ليجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرض ووجه الظاهر ان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد لم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها ويتخير ان شاء عاد الى القعود ليسلم وان شاء كبر قائما ينوي الشروع في صلاة الامام ولا يسلم قائما لانه لم يشرع في حالة القيام وقيل يسلم تسليمة لانه قطع وليس بتحلل وذكر شمس الائمة ان العود حتم لان الخروج عن صلاة معتد بها لم يشرع الا قاعدا ثم اذا قعد قيل يعيد التشهد لان الاول لم يكن فعل ختم وقيل يكفيه التشهد الاول لانه لما عاد ارتفض القيام فصار كانه لم يوجد ثم قيل يسلم تسليمة واحدة وقيل تسليمتين **قال رحمه الله ويقتدي متطوعا** اي بعد فراغ الفرض وحده لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد وحكم العشاء كالظهر في جميع ما ذكرناه وكذا العصر الا انه اذا اتمها وحده لا يشرع مع الامام لكراهية النفل بعد صلاة العصر **قال رحمه الله وان صلى ركعة من الفجر او المغرب فاقيم يقطع ويقتدي** لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى تفوته الجماعة لانها تتم بالكل او بالاكثر وكذا يقطع الثانية ما لم يقيدها بالسجدة وان قيدها بها لا يقطعها لما ذكرنا واذا اتمها لا يشرع مع الامام لكراهية النفل بعد صلاة الفجر وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان النفل بعد المغرب او مخالفة امامه لو دخل معه في المغرب لقضاها اربعا لانه مخالفة الامام اخف من مخالفة السنة ولو سلم مع الامام قيل تفسد صلاته ويقضي اربع ركعات لانه التزم بالاقتداء ثلاث ركعات تطوعا فلزمه اربع ركعات كما لو نذر بها وعن بشر انه يسلم مع الامام ولا يلزمه شيء وعن ابي يوسف انه يدخل مع الامام ولا يسلم الا بعد اربع ركعات **قال رحمه الله وكره خروجه من مسجد اذن فيه حتى يصلي** لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع الا ان كان ينتظم به امر جماعة بان كان مؤذنا او اماما في مسجد تتفرق الجماعة بغيبته فيخرج بعد النداء لانه ترك صورة تكميل معنى وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير تقييد بالامام والمؤذن **قال رحمه الله وان صلى لا** اي وان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا يجب عليه ثانيا **قال رضي الله عنه الا في الظهر والعشاء ان شرع في الاقامة** لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وربما يظن انه لا يرى جواز الصلاة خلف اهل السنة كما يزعم الخوارج والشيعة واما في غيرهما من الصلاة فيخرج وان اخذ المؤذن في الاقامة لكراهية التنفل بعدها على ما بينا **قال رحمه الله ومن خاف فوت الفجر ان ادى سنته ائتم وتركها** لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد

بين كما لو لم يكن ادراك فضيلتها اولى قال رحمه الله والا لا اى وان لم يخش ان تفوته الركعتان الى ان يصلى سنة الفجر بان كان يرجو ان يدرك احداهما لا يتركها لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وهذا لان ادراك الركعة كادراك الجميع لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر فقد ادركها ويصليها عند باب المسجد وان لم يمكنه صلاها في الشتوى ان كان الشتاء وفى الصيفي ان كان في الصيف وان لم يكن له موضع صلاها خلف الصفوف عند سارية المسجد ويبعد من الصفوف مهما امكنه لينفي التهمة عن نفسه ولو كان يرجو ان يدرك في التشهد فقيل يصليها كادراك الركعة عندهما في الجمعة وعند محمد لا اعتبار به واما غيرها من السنن فان امكنه ان يأتي بها قبل ان يركع الامام اتى بها خارج المسجد ثم شرع في الفرض معه لانه امكنه احراز الفضيلتين وان خاف فوت الركوع شرع معه بخلاف سنة الفجر على ما مر قال رحمه الله ولم تقض الا تبعا اى لم تقض سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فات مع الفرض وقضاها مع الجماعة او وحده لان القياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روى انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقي ما رواه على الاصل واما بعد الزوال ففيه اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال لما روينا ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهية النفل بعد الصبح واما غيرها من السنن فلا تقضى وحدها بعد الوقت وفي قضائها تبعا للفرض قال رضي الله عنه وقضى التي قبل الظهر في وقته اى وقت الظهر قال رحمه الله قبل شفعه اى قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند محمد وعندهما يبدأ بالركعتين ثم يقضي الاربع لان الاربع فاتت عن محلها فصار نفلا مبتدأ فيبدأ بالركعتين كيلا تفوت عن محلها وعند محمد هي سنة على حالها فيبدأ بها الا ترى الى ما روي عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاهن بعد الركعتين عليه السلام وهو اسم لما يقام مقام الفائت قال رحمه الله ولم يصل الظهر جماعة بادراك ركعة لانه فاته الاكثر وهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد في بعضها بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة ففي ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وعن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلاته اماما وهو القياس والاول استحسان قال رضي الله عنه بل ادرك فضلها اى فضل الجماعة لان من ادرك اخر الشيء فقد ادركه ولهذا لو حلف لا يدرك الجماعة يحنث اذا ادرك الامام في اخر الصلاة ولو في التشهد وقال عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر ومن المتأخرين من قال المسبوق لا يكون مدركا لفضيلة الجماعة قال ويتطوع قبل الفرض ان امن فوت الوقت والا لا اى ان لم يأمن لا يتطوع وهذا الكلام مجمل يحتاج الى تفصيل فنقول ان التطوع على وجهين سنة مؤكدة وهي السنن الرواتب وغير مؤكدة وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلو اما ان يؤدي الفرض بجماعة او منفردا فان كان يؤديه بالجماعة فانه يصلي السنن الرواتب نفلا ولا يخير فيها عند الامكان لكونها مؤكدة وان كان يؤديه منفردا فكذلك الجواب في رواية وقيل يتخير لانه عليه السلام اخبر انها المكتوبة بالجماعة ولم يرو عنه انه عليه السلام واظب عليها وهو يصلي منفردا فلا تكون سنة بدون مواظبة والاول احوط لانها شرعت قبل الفرض لقطع طمع الشيطان عن المصلي وبعده لجبر نقصان تمكن في الفرض والمنفرد احوج الى ذلك والنصوص الواردة فيها لم تفرق فتجري على اطلاقها الا اذا خاف فوت الوقت لان اداء الفرض في وقته واجب واما ما زاد على السنن الرواتب من التطوع فيخير فيه المصلي مطلقا قال رحمه الله فان ادرك امامه راكعا فكبر ووقف حتى رفع راسه لم يدرك الركعة وقال زفر والشافعي يصير مدركا لها لانه ادركه فيما له حكم القيام بدليل جواز تكبيرات العيد فيه فصار كما لو كبر والامام قائم فلم يركع ولم يركع المؤتم معه حتى رفع راسه ولنا قوله عليه السلام من ادرك الركعة فقد ادرك الصلاة وظاهره انه ركع معه وعن ابن عمر انه قال اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة وان رفع راسه قبل ان تركع فقد فاتتك الركعة وهذا لا يدرك بالرأي فيكون حجة في موضع الخلاف وبه يتغير الحجة ولان الشرط هو المشاركة للامام في افعال الصلاة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع بخلاف ما استشهد به لانه شاركه في القيام وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انحط للركوع فرفع الامام راسه قبل ان يركع قال رحمه الله ولو ركع مقتديه اى قبل الامام قال رحمه الله فادركه امامه فيه صح وقال زفر لا يجزئه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنيه عليه لان البناء على الفاسد فاسد فصار كما لو رفع راسه قبل ان يركع الامام ولنا ان الشرط المشاركة في جزء من الركن لانه ينطلق عليه اسم الركوع فيتبع سوءه كما لو شاركه في الطرف الاخر دون الاول بان ركع معه ورفع قبله فيحصل به ذلك القدر الذي شاركه فيه لا اولا بخلاف ما لو رفع راسه قبل ان يركع الامام لانه لم يوجد المشاركة فيه ولا المتابعة وعلى هذا الخلاف لو سجد قبل الامام وادركه في السجود وعن ابي حنيفة انه لو سجد قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع ثم ادركه الامام فيها لا يجزيه لانه سجد قبل اوانه فحق الامام فيه فكذا في حقه لانه تبع له ولو اطال الامام السجود فرفع المقتدي راسه يظن انه سجد ثانيا فسجد معه ان نوى الاولى او لم تكن له نية تكون عن الاولى وكذا اذا نوى الثانية والمتابعة لرجحان المتابعة فتلغو نيته المخالفة وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فان شاركه الامام فيها جازت عنه خلافا لزفر وعلى هذا يتفرع ما روي عن ابي حنيفة فيما اذا سجد قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع وجب ان لا يجوز لانه سجد قبل اوانه والله سبحانه وتعالى اعلم

باب قضاء الفوائت

قال رحمه الله القضاء تسليم مثل الواجب بسببه وذلك انما يكون عند العجز من تسليم نفس الواجب وسببه هو الاداء فالقضاء واجب لقوله عليه السلام اذا رقد احدكم عن الصلاة او غفل عنها فليصلها اذا ذكرها فان الله عز وجل يقول اقم الصلاة لذكري اي لذكر صلاتي فحكى تجوز بمجاز الحذف او من مجاز الملازمة لانه اذا اقام البقاء

البقاء ذكر الله واختلفوا في سبب وجوب القضاء فقال بعضهم يجب بالسبب الذي يجب به الاداء لان بقاء اصل الواجب المقدور عليه وسقوط ما لا يقدر عليه وهو فضيلة الوقت لم يسقط له وقال بعضهم انه يجب بنص مقصود لان افعال العباد لا تكون عبادة الا بموافقة الامر وما امر به خارج الوقت لا يعرف كونه عبادة فلهذا لم يقض في غير الجمعة والعيدين قال رحمه الله الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت مستحق وهو مذهب مالك واحمد وجماعة من التابعين وقال الشافعي هو مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام فاذا فرغ من صلاته فليصل التي نسي ثم ليعد صلاته التي صلى مع الامام والاثر في مثله كالخبر وقد رفعه بعضهم ايضا وفي حديث جابر انه عليه السلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها فدل على ان الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تأخيرها لامر مستحب وكونها اصلا بنفسها لا ينافي ان يكون شرطا لغيره كالايمان فانه اصل بنفسه وليس شيء من العبادات يصح بدونه اذ هو شرط لصحة جميع العبادات واقرب منه ان تقديم الظهر شرط لصحة العصر في الجمع بعرفة فكذا هذا قال رحمه الله ويسقط اى الترتيب قال رحمه الله بضيق الوقت والنسيان وصيرورتها ستا اى بصيرورة الفوائت ستا وبكل واحد من هذه الثلاثة يسقط الترتيب اما سقوطه بضيق الوقت فلانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفائتة ولانه وقت للوقتية بالكتاب ووقت الفائتة بخبر الواحد والكتاب مقدم على خبر الواحد فاذا تعذر الجمع بينهما او قدم الفائتة في هذه الحالة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها وهو تفويت الوقتية الاشتغال بغيرها من الاشتغال بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالخبر مع امكان الجمع بينهما ثم المعتبر بضيق الوقت ان يكون الباقي من الوقت ما لا يسع فيه الوقتية والفائتة جميعا حتى لو كان عليه قضاء العشاء مثلا وعلم انه لو اشتغل بقضائها ثم صلى الفجر يطلع الشمس عليه قبل ان يقعد قدر التشهد فيه صلى الفجر في الوقت ويقضي العشاء بعد ارتفاع الشمس ولو ظن ان وقت الفجر ضاق فصلى الفجر ثم تبين انه كان في الوقت سعة بطل الفجر فاذا بطل ينظر فان كان في الوقت سعة يصلي العشاء ثم يعيد الفجر وان لم يكن فيه سعة يعيد الفجر فقط فان اعاد الفجر فتبين ايضا انه كان في الوقت سعة ينظر فان كان الوقت يسع فيه الصلاتين او لا اعاد الفجر وهكذا يفعل مرة بعد اخرى ولو اشتغل بالعشاء ولم يعد الفجر فطلعت الشمس قبل ان يقعد قدر التشهد جاز الفجر لانه تبين ان الوقت كان ضيقا ثم ضيق الوقت يعتبر عند الشروع حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة واطال القراءة فيها حتى ضاق الوقت لا يجزيه صلاته الا ان يقطعها ويشرع فيها ولو شرع ناسيا والمسألة بحالها ثم ذكرها عند ضيق الوقت جازت صلاته ولا يلزمه القطع لانه لو شرع فيها في هذه الحالة كانت جائزة فالبقاء اولى لانه اسهل من الابتداء ولو كانت الفوائت كثيرة ولم يسقط الترتيب بها بعد والوقت لا يسع فيه الكل لكن يسع فيه بعضها لا يجوز الوقتية ما لم يقض ذلك البعض وقيل عند ابي حنيفة يجوز لانه ليس الصرف الى هذا البعض اولى من الصرف الى البعض الاخر ويعتبر في العصر اصل الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند الحسن الوقت المستحب وعن محمد مثله حتى لو تذكر في وقت العصر ان عليه قضاء الظهر وعلم انه لو اشتغل بالظهر يقع العصر قبل الغروب في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب عندهما فيصلي الظهر في الوقت المستحب والعصر في الوقت المكروه وعند الحسن يسقط الترتيب فيصلي العصر في الوقت المستحب ويؤخر الظهر الى ما بعد الغروب ولو كان بقي من الوقت المستحب قدر ما لا يسع فيه الا الظهر سقط الترتيب بالاجماع لعدم جواز الظهر فيه ولو دخل في العصر وهو ذاكر للظهر فاطال القراءة فيه حتى ضاق الوقت المستحب لم يجز العصر الا اذا قطع واستقبل ولو تذكر بعد ما ضاق الوقت المستحب حيث لا يسع فيه الظهر قبل تغير الشمس جاز لانه لو شرع في العصر في هذه الحالة كان يجوز فكذا لا يمنع البقاء لانه اسهل من الابتداء على ما مر ولو شرع في العصر وهو ذاكر للظهر والشمس حمرت وغربت وهو فيها فالمختار عند عيسى فيه قال الصحيح يقطعها ثم يبدأ بالظهر لان ما بعد الغروب وقت مستحب وهو ذاكر للظهر وهو القياس ووجه الاستحسان انه لو قطعها يكون كلها قضاء ولو مضى فيها كان في الوقت فكان اولى ولانه حين شرع فيها كان مأمورا بها مع العلم بان الكل لا يقع في الوقت ولو كان هذا المعنى مانعا لما امر به وعلى هذا لو صلى ركعة من العصر ثم غربت الشمس ثم ذكر انه لم يصل الظهر فانه يتم العصر استحسانا لما بيناه واما سقوطه بالنسيان فلانه معذور لانه لا يقدر على الاتيان بالفائتة مع النسيان ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولان وقت الفائتة انما يصير وقت الفائتة بالتذكر وعند عدم التذكر لا يكون وقتا لها فلا اجتماع بينهما واما سقوطه بصيرورة الفوائت ستا فلانه لو وجب الترتيب فيها لوقع في حرج عظيم وهو مدفوع بالنص ولان الاشتغال بها عند كثرتها يؤدي الى تفويت الوقتية وليس ذلك من الحكمة على ما بينا ويعتبر في سقوط الترتيب خروج وقت الصلاة السادسة وعن محمد انه اعتبر الدخول والصحيح الاول لان الكثرة بالدخول في حد التكرار ثم المعتبر فيه ان يبلغ الاوقات المتخللة منذ فاتته ستة وان ادى ما بعدها في اوقاتها وقيل يعتبر ان تبلغ الفوائت ستا ولو كانت متفرقة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ترك ثلاث صلوات مثلا الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم ولا يدري ايتها اولى فعلى الاول يسقط الترتيب لان المتخلل بين الفوائت كثير وعلى الثاني لا يسقط لان الفوائت نفسها تعتبر ان تبلغ ستا فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر والاول اصح ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون ويسقط الترتيب ايضا بالظن المعتبر كما اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره ثم قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر لانه لا فائتة عليه في ظنه حالة اداء العصر وهو ظن معتبر قال رحمه الله ولم يعد بعودها الى القلة اى لم يعد الترتيب بعود الفوائت الى القلة بقضاء بعضها لان الساقط قد تلاشى فلا يحتمل العود قاله ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقيل يعود الترتيب لان علة سقوط الترتيب الكثرة وقد زالت وهو اختيار الفقيه ابو جعفر قال صاحب الهداية وهو الاظهر واستدل عليه بما روي عن محمد فيمن ترك صلاة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد

كل وقتية فائتة والفوائت جائزة على كل حال والوقتيات وان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا
فائتة عليه بظنه حال ادائها قال الراجي عفو ربه الكبير ليس فيه دلالة على عود الترتيب بعد سقوطه لان الترتيب لو سقط لجازت الوقتية التي بدا بها
كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلاة يوم وليلة اجزاته التي بدا بها ولان الترتيب انما يسقط بخروج وقت السادسة لا انه يحكم
بفساد الوقتية التي بدا بها يمنع من ذلك اذ لو كان مراده على تلك الرواية لما فسدت التي بدا بها اذ لا فرق لسقوط الترتيب عنده **قال رحمه الله**
فلو صلى فرضا ذاكرا فائتة ولو وترا فسد فرضه موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ما لم تقض الفائتة انقلب الكل جائزا ولو قضى الفائتة قبل
ان يصلي ستة اوقات بطل وصف الفريضة وانقلب نفلا وهذا عند ابي حنيفة وقالا الوتر لا يمنع جواز الفرض بناء على انه نفل عندهما ولا ترتيب بين الفرائض
والنوافل على ما بينا في اوقات الصلاة واما اذا صلى الفرض ذاكرا للفائتة فقال ابو يوسف يبطل وصف الفريضة وينقلب نفلا وهو القياس لانه
يحكم بفسادها ولو اعاد الترتيب بعد ما سقط لا يعود اذ سقط الترتيب فيه لكن افتتح الفرض في الوقت ذاكرا الفائتة ثم ضاق الوقت يحكم بجوازها وهذا لان الكثرة
علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها لا في حق نفسها كمن راى عبده يبيع ويشتري فسكت يثبت الاذن دلالة في حق ما
بعدها لا في حق نفسها كمن راى عبده يبيع ويشتري فسكت يثبت الاذن دلالة في حق ما بعد ذلك التصرف لا في حقه وكذا الكلب اذا صار معلما بترك
الاكل ثلاث مرات يثبت الحل فيما بعدها لا فيها وقال محمد هو كذلك لكن لا يبقى التحريمة عنده لانها تعقد للفرض فاذا بطلت بطلت ولابي حنيفة ان الترتيب
يسقط بالكثرة وهي صفة بالكل فوجب ان يتوقف السقوط وهذا لو اعادها بغير نية جاز تعقيدهما ايضا وهذا لان المانع من جوازها قلتها وقد
زالت فلا يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يتبين حاله كتعجيل الزكاة الى الفقير يتوقف فان تم النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص
الحول على النقصان صار نفلا وكذا الوصل الغريب ... يتوقف وكذا ظهر يوم الجمعة اذا صلاها في البيت قبل الجمعة يتوقف وكذا اصحاب
الاعذار اذا انقطع عذره في الصلاة يتوقف فان عاد في الوقت او ثانيا تصح صلاتهم والا فلا وكذا صاحبة العادة لو جاوز الدم عادتها فاغتسلت
وصلت يتوقف فان جاوز الدم العشرة جازت وكذا الصوم وان لم يجاوز تبين انه ليس بصلاة ولا صوم وكذا لو انقطع دمها قبل العادة فاغتسلت
وصلت وصامت يتوقف فان لم يعد صح وان عاد تبين انه ليس بصلاة ولا صوم ومراده ما ذكر من ضيق الوقت ان ضيق الوقت لا يسقط به الترتيب في
الحقيقة وانما يسقط لو تبة عند العجز عن الجمع بينهما الوقتية مع بقاء الترتيب وهذا لا يسقط فيما بين الفوائت حتى لو قدم المتاخرة من الفوائت
لا يجوز والله سبحانه وتعالى اعلم

باب سجود السهو

قال رحمه الله يجب بعد السلام سجدتان بتشهد وتسليم بترك واجب وان تكرر اي وان تكرر ترك الواجب لان من يجد ... الكلام فيه في مواضع الاول في صفته وهو واجب عندنا
كما ذكر في المختصر لان محمدا قال اذا سهى الامام وجب على المؤتم السجود نص على وجوبه ولانه شرع لجبر النقصان فكان كالدماء في الحج وهذا لان العبادة
تصير كاملة بالواجب وذلك بجبر النقصان وقال بعضهم انه سنة استدلالا بما قال محمد ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد لانه لا يرفع القعدة
ولو كان واجبا لرفعه كسجدة التلاوة والصلبية والصحيح الاول لما ذكرنا وهذا لا يرفع التشهد والسلام ... انه وجب ... لا يرفع القعدة
لانها اقوى منه لكونها فرضا بخلاف السجدة الصلبية لانها اقوى من القعدة لكونها ركنا وبخلاف سجدة التلاوة لانها اثر القراءة وهي ركن فيعطى لها حكمها
ولان السجدة الصلبية وسجدة التلاوة محلها قبل القعود فاذا عاد الى السجود عاد الى محله فيرتفعان بخلاف سجدة السهو لان محله بعدها فلا يرفعها
وقيل ان سجدة التلاوة لا ترفع القعدة لانها واجبة فلا ترفع الفرض واختار شمس الائمة هذه الرواية والاول اصح والثاني في محله وهو بعد السلام
عندنا كما ذكر في المختصر وعند الشافعي قبله وقد روي عن النبي عليه السلام في المذهبين قولا وفعلا وهذا الخلاف في الاولوية ولا خلاف في الجواز
قبل السلام وبعده لصحة الحديث فيهما والترجيح لما قلنا من جهة المعنى ان السلام من الواجبات فيقدم على سجود السهو ... من واجبات
الصلاة ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام ينجبر به والثالث في بيان ما يفعل بعد السجود ... بتشهد وتسليم
اي ياتي بهما بعد السجود لما روى ابو داود انه عليه السلام سجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم واختلفوا في كيفية التسليم فقال بعضهم يسلم تسليمتين وهو
الصحيح صرفا للسلام المذكور في الحديث المعهود وهو اختيار شمس الائمة وقال فخر الاسلام يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولا ينحرف عن القبلة لان
ذلك للتحية دون التحليل وقال بعضهم يسلم تسليمة واحدة عن يمينه وقال خواهر زاده ياتي بسجود السهو بعد تسليمتين لان ذلك بمنزلة الكلام
وياتي بالصلاة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان موضعهما اخر الصلاة وهو اختيار الكرخي وقيل ياتي بهما في القعدة
الاولى وقال الطحاوي كل قعدة اخرها سلام ففيها الصلاة على النبي عليه السلام فعلى هذا القول ياتي بهما في القعدتين ومنهم من قال في المسالة خلاف
بين المتقدمين فعند ابي حنيفة وابي يوسف يصلي في الاولى وعند محمد يصلي في الاخيرة بناء على ان سلام من عليه السهو يخرجه منها عندهما فكانت
الاولى هي القعدة الختم فيصلي فيها ويدعو ليكون خروجه منها بعد الاركان والسنن والمستحبات والاداب قال في المفيد هو الصحيح وعند محمد لا يخرجه
فيؤخر الصلاة والدعاء الى القعدة الثانية فياتي بهما في الاخيرة والرابع في السبب الموجب لسجود السهو وقد اختلفوا فيه فالاكثر على انه يجب بترك
واجب او تغيير او تاخير ركن او تقديمه او تكرار او ترك الترتيب فيما شرع مكررا والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله
في المختصر بترك واجب اي يجب سجدتان بسبب ترك واجب فتاملا الكلام لا بد من بيان ذلك فنقول واجبات الصلاة انواع منها قراءة الفاتحة

الفاتحة والسورة فلو ترك الفاتحة او اكثرها في الاوليين وجب عليه سجود السهو بخلاف ما لو تركها في الاخريين لانها سنة فيهما على الصحيح ولو كررها
في الاوليين يجب عليه سجود السهو لانه اخر واجبا وهو السورة بخلاف ما لو اعادها بعد السورة او كررها في الاخريين ولو قرا الفاتحة وحدها او ترك السورة
يجب عليه سجود السهو وكذا لو قرا مع الفاتحة اية قصيرة لان القراءة ثلاث ايات او اية طويلة مع الفاتحة واجبة ولو اخر الفاتحة عن السورة
فعليه سجود السهو ولو قرا اية في الركوع او السجود او القومة او القعود فعليه سجدتا السهو لانه ليس بموضع القراءة ولو قرا السورة في الاخريين لا سهو عليه
لانهما محل الذكر ومنها التشهد فاذا تركه في القعدة الاولى او الاخيرة وجب عليه سجود السهو وكذا اذا ترك بعضه ذكره في المحيط ولو تشهد في
قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح لان بعد الفاتحة محل قراءة السورة فاذا تشهد فيه فقد اخر الواجب وقبلها
محل الثناء ولو كرر التشهد في القعدة الاولى فعليه السهو وكذا اذا زاد على التشهد الصلاة على النبي عليه السلام لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة
واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم يجب عليه السهو بقوله اللهم صل على محمد وقال اخرون لا يجب حتى يقول وعلى آل محمد والاول اصح ولو كرره
في القعدة الثانية فلا سهو عليه لانها محل الذكر والدعاء ومنها القنوت فاذا تركه وجب عليه السهو وتركه يتحقق برفع راسه من الركوع ولو تذكر في الركوع
انه ترك القنوت ففي عوده الى القيام روايتان ولو ترك التكبيرة التي بعد القراءة يجب السهو لانها بمنزلة تكبيرة العيد ومنها تكبيرات العيد ولو ترك
تكبيرة واحدة منها وجب عليه السهو ولو ترك تكبيرة الركوع الثاني من صلاة العيد وجب عليه السهو لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الاولى
لانها ليست بملحقة بها ومنها البسملة فاذا تركها يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب وقيل ان تركها قبل الفاتحة يجب وان تركها بين الفاتحة والسورة لا يجب
ومنها الجهر والاخفاء حتى لو جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر وجب عليه سجود السهو واختلفوا في مقدار ما يجب به السهو منهما فقيل اذا جهر فيما
فعليه السهو وان خافت ... فلا سهو عليه وان كان اكثر من سورة او اخرى فمعتبر بقدر ما تجوز به الصلاة على الاختلاف فيه لان حكم الجهر فيما يخافت اغلظ من
المخافتة فيما يجهر لانه عمل بالمنسوخ فغلظ حكمه ولان الصلاة الجهرية خطابة والمخافتة كالفاتحة في الاخريين وكذا المنفرد يتخير فيهما بين الجهر والمخافتة
حفظا لصلاة المخافتة من الجهر فاوجبنا السجود في الجهر قل او كثر وشرطنا الكثرة في المخافتة وفي الفاتحة الكثير لان الفاتحة كلها دعاء وثناء وهذا
في الثانية على سبيل الدعاء فاعطي لها حكم الدعاء والثناء وجد وان كانت تلاوة حقيقة والجهر بالثناء لا يوجب السهو وبالتلاوة يوجب فيعتبر فيهما
الاكثر وقيل يعتبر في الفصلين بقدر ما تجوز به الصلاة وهو الاصح لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير يمكن وما تجوز به الصلاة كثير
غير ان ذلك اية عند ابي حنيفة وعندهما ثلاث ايات قصار او اية طويلة ولا فرق بين الفاتحة وغيرها والمنفرد لا يجب عليه السهو بالجهر والاخفاء
لانهما من خصائص الجماعة ومنها التعديل الاولى حتى لو تركها يجب السهو وكذا تاخير الركن يوجب السهو حتى لو اخر سجدة من الركعة الاولى الى اخر
الصلاة يجب عليه السهو وكذا تكرار الركوع او ثلاث سجدات وفي البدائع اختلفوا في ترك تعديل الاركان والقومة والقعدة بين السجدتين ...
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بناء على ان ذلك واجب او سنة **قال رحمه الله وبسهو امامه** اي يجب عليه سجود السهو بسهو امامه لما روي انه عليه
السلام سجد وسجد القوم معه ولانه بالاقتداء صار تبعا للامام ولهذا يلزمه الاربع بالاقتداء به اذا نوى امامه الاقامة ولا يشترط ان يكون مقتديا به وقت [illegible]
حتى لو ادرك الامام بعد ما سهى يلزمه ان يسجد مع الامام تبعا له ولو دخل معه بعد ما سجد سجدة السهو يتابعه في الثانية ولا يقضي في الثانية ولا يقضي الاولى
وان دخل معه بعد ما سجدهما لا يقضيهما وان لم يسجد الامام لا يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الاداء الا تبعا له بخلاف تكبير
التشريق حيث ياتي به المؤتم وان تركه الامام لانه لا يؤدى في حرمة الصلاة فلم يكن الامام فيه حتما وسجود السهو يؤدى في حرمتها ولهذا يجوز
الاقتداء به بعد ما سجد للسهو **قال رحمه الله لا بسهوه** اي لا يجب بسهو نفسه يعني المقتدي لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب
التبع اصلا ولو كان مسبوقا فسهى بعد ما قام لقضاء ما سبق به يلزمه السهو لانه منفرد فيما يقضيه ولو سلم المسبوق مع الامام ينظر فان سلم مقارنا
لسلام الامام او قبله فلا سهو عليه لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه السهو لانه منفرد وقيل يلزمه في التسليمة الثانية دون الاولى ذكره ابن سماعة
عن محمد في النوادر **قال رحمه الله وان سهى عن القعود الاول وهو اليه اقرب عاد** لان ما يقرب من الشيء اخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو
للتاخير لانه بقدر ما اشتغل بالقيام اخر واجبا وجب وصله بما قبله وقيل لا يسجد وهو الاصح لانه لم يوجد شيء من القيام ومعنى القرب الى القعود
ان يرفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها وقيل ما لم ينتصب النصف الاسفل فهو الى القعود اقرب وان انتصب فهو الى القيام اقرب ولا معتبر بالنصف الاعلى
وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح **قال رحمه الله والا لا** وان لم يكن الى القعود اقرب فلا يعود اليه لانه كالقائم معنى **قال**
والا ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وهو القعود الاول ولو عاد الى القعود تفسد صلاته على الصحيح لتكامل الجناية برفض الفرض بعد الشروع
فيه لاجل ما هو ليس بفرض **قال رحمه الله وان سهى عن الاخير** اي عن القعود الاخير عاد ما لم يسجد لانه لم يستحكم خروجه عن الفرض وفي
العود اصلاح صلاته وقد امكنه ذلك برفض ما اتى به اذ ما دون الركعة يحتمل الرفض **قال رحمه الله وسجد للسهو** لانه اخر فرضا وهو القعود الاخير
قال رحمه الله فان سجد بطل فرضه برفعه اي برفع راسه من السجود لان تمام الشيء باخره ... واستحكم دخوله في النفل قبل اكمال
الفرض ومن ضرورته خروجه من الفرض وهذا لان الرفع عند محمد هو المختار وقال ابو يوسف يبطل بوضع الجبهة وهو رواية عن محمد لانه
سجود كامل وجه الاول ان تمام الركن بالانتقال عنه ولهذا لو سبقه الحدث فيه ينتقض الركن الذي احدث فيه حتى يجب عليه اعادته اذا

بني ولو لم يتم بالوضوء انتقض الحدث وكذا لو وجد المؤتم قبل امامه فادرك الامام في السجود واجزأه ولو لم ينقض الوضوء لما جازت صلاته لان كل ركن يبتنى به المؤتم
امامه لا يعتد به وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في هذه السجدة فانه يبني عند محمد وعند زفر لا يبني **قال رحمه الله وصار نفلا**
اي انقلبت صلاته نفلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا ينقلب نفلا على ما قيل احدهما ان صفة الفرضية اذا بطلت لا تبطل التحريمة عندهما
وعنده تبطل وقد عرف في موضعه والثاني انه لو ترك القعود على راس الركعتين في النفل لا يبطل عندهما وعنده يبطل وقد بيناه في النوافل **قال رحمه الله فيضم**
اليها سادسة لان التنفل بالوتر غير مشروع وان لم يضم اليها فلا شيء عليه لانه مظنون ثم قيل يسجد للسهو على قولهما والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد
لا يجبر بالسجود ولو اقتدى به انسان يلزمه ست ركعات لانه المؤدي بهذه التحريمة وسقوطه عن الامام بالظن ولم يوجد في حقه بخلاف ما اذا عاد الامام
الى القعود بعد اقتدائه به حيث يلزمه اربع ركعات لانه لما عاد جعل كانه لم يقم **قال رضي الله عنه وان قعد في الرابعة ثم قام** يظنها القعدة الاولى
عاد وسلم لان ما دون الركعة محل الرفض والتسليم في حالة القيام غير مشروع فيعود ليأتي به على الوجه المشروع **قال رحمه الله وان سجد**
للخامسة تم فرضه لانه لم يترك الا اصابة لفظة السلام وهي ليست بفرض عندنا على ما بيناه من قبل **قال رحمه الله وضم سادسة لتصير الركعتان**
له نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهي النبي عليه السلام عن البتيراء ولا تنوبان عن السنة الراتبة بعد الفرض هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتدأة
مقصودة قالوا وفي العصر لا يضم اليها سادسة لكراهة النفل بعدها وقيل يضم اليها لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود
ولا يكره بدونه وعولوا عليه وفي الفجر اذا قام الى الثالثة بعدما قعد قدر التشهد لا يضم ... والتنفل قبل الفجر باكثر من ركعتي
الفجر مكروه بخلاف ما اذا قام الى الخامسة في العصر قبل ان يقعد في الرابعة ويقيدها بسجدة حيث يضم اليها سادسة لان التنفل قبل العصر غير مكروه **قال رحمه الله**
ويسجد للسهو جبر النقصان وهو نقص التمكن في النفل بالدخول فيه لا على الوجه المسنون عند ابي يوسف لانه لا يجب جبر نقصان في الفرض
لانه قد انتقل منه الى النفل ومن سها في صلاة لا يجب عليه ان يسجد في صلاة اخرى وعند محمد هو جبر نقصان تمكن في الفرض بترك الواجب وهو السلام
لان تحريمة الفرض باقية لانها اشتملت على اصل الصلاة ووصفها وبالانتقال الى النفل انقطع الوصف فبقيت التحريمة في حق الجبر كما بقيت في حق
الاقتداء فصارت الصلاة واحدة كمن صلى ست ركعات تطوعا بتسليمة واحدة وقد سها في الشفع الاول يسجد للسهو في اخر الصلاة وان كان كل شفع من التطوع
صلاة واحدة لكن كلها في حق التحريمة صلاة واحدة وقال ابو منصور الماتريدي الاصح ان تجعل سجدة السهو جابرا للنقصان المتمكن في الاحرام فينجبر النقص
المتمكن في الفرض والنفل جميعا ولو اقتدى به انسان في هذه الحالة يصلي ستا عند محمد لانه المؤدي بهذه التحريمة والصلاة واحدة على ما بيناه وعندهما
يصلي ركعتين لان الامام احكم خروجه عن الفرض فصار كتحريمة مبتدأة ولو افسد المقتدي لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام وهذا لانه لو صار
مضمونا على المقتدي لصار بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل وذلك لا يجوز وعندهما يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام وهو الظن فلا
يتعداه بخلاف ما اذا لم يقعد في الرابعة حيث يلزم المقتدي ست ركعات لان صلاته لما انقلبت نفلا صارت تحريمته كأنها عقدت لست ركعات
من النفل ابتداء وهنا لما قعد في الرابعة تم فرضه فصار شارعا في النفل بالقيام فصار كتحريمة مبتدأة لانفصالها عما قبلها فيلزمه ركعتان ثم يصل بهذه
المسألة اقتداء البالغ بالصبي فانه يجوز عند محمد لان الصبي من اهل التطوع لكن يكون مضمونا على المؤتم وذلك لا يمنع الجواز كما في هذه المسألة وعندهما
لا يجوز لان المانع من اللزوم في الصبي اصلي بخلاف الظان وقد بيناه في الامامة **قال رحمه الله ولو سجد للسهو في شفع التطوع لم يبن شفعا**
اخر عليه لانه لو بنى لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلاة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة حيث يبني لانه لو لم يبن لبطلت جميع
صلاته ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في المختار لان ما اتى به من السجود وقع في وسط الصلاة فلا يعتد به وقيل لا يعيد لان الجبر حصل
وكذا المسافر لو نوى الاقامة بعدما سجد للسهو يلزمه اربع ركعات ويعيد سجود السهو لما ذكرنا **قال رحمه الله ولو سلم الساهي فاقتدى به**
غيره فان سجد صح والا لا اي لو سلم من عليه سجود السهو فاقتدى به انسان قبل ان يسجد للسهو فان سجد الامام صح اقتداؤه وان لم يسجد لا يصح وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر صح اقتداؤه لان عندهما سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلاة اصلا لان السجود وجب لجبر النقصان فلا بد ان
يكون في احرام الصلاة ليتحقق الجبر وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لان السلام محلل في نفسه وانما لا يحلل هنا للحاجة الى السجود ولا تظهر الحاجة الا في حق
السجود اذ لا حاجة له على اعتبار عدم العود الى السجود وهذا التعليل يشير الى انه لا يخرج بالسلام بل يتوقف بمعنى انه ان عاد الى السجود تبين انه لم
يخرج وان لم يعد تبين انه خرج من حين سلم وقال بعض المشايخ يخرج من الصلاة من حين سلم وتسقط به التحريمة ثم تعود ... وانما التوقف في
عود التحريمة ثانيا بمعنى انه ان عاد الى سجود السهو تعود التحريمة والا لا وهذا اسهل لتخريج المسائل والاول اصح لان التحريمة اذا بطلت لا تعود الا باعادتها
ثم تجيء ثمرة الخلاف فيما ذكر في الكتاب وهو الاقتداء وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة ثم لا يسجد للسهو بعد
نية الاقامة بل يتركه ويتم لانه لو سجد لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلاة ولا يؤمر بشيء فيه ابطاله **قال رحمه الله ويسجد للسهو**
وان سلم للقطع معناه انه يجب عليه ان يسجد للسهو وان اراد بالسلام قطع الصلاة لان نيته تغير المشروع فتلغو كما لو نوى الظهر ستا او نوى
الظهر اربعا ... بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلاته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلاة وهي باقية والصلبية
يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد **قال رضي الله عنه وان شك انه كم صلى اول مرة استأنف** لقوله عليه السلام اذا

شك احدكم في صلاته انه كم صلى فليستقبل الصلاة ولانه قادر على اسقاط ما عليه من الفرض بيقين من غير مشقة تلزمه ذلك كما لو شك انه صلى ام لم يصل
والوقت باق فانه يجب عليه ان يصلي لما قلنا وكذا هذا واختلفوا في معنى قوله اول مرة قيل اول ما عرض له في تلك الصلاة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه
لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سها في صلاة قط بعد بلوغه ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او بعمل اخر مما
ينافي الصلاة والسلام قاعدا اولى لانه عهد محللا شرعا ومجرد النية يلغو لانه لا يخرج به من الصلاة **قال رحمه الله وان كثر تحرى** اي ان كثر شكه تحرى
واخذ باكبر رأيه لقوله عليه السلام من شك في صلاته فليتحر الصواب والتحري طلب الاحرى ولان في الاعادة في كل مرة حرجا لاسيما اذا كان موسوسا فلا يجب عليه
دفعا للحرج فتعين التحري **قال رحمه الله والا اخذ بالاقل** اي ان لم يكن له رأي بنى على الاقل لقوله عليه السلام من شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على
الاقل ولان في الاعادة حرجا على ما ذكرنا وقد تعذر الترجيح بالرأي فتعين البناء على اليقين حتى يتلافى ما يشك فيه ويقعد في كل موضع يتوهم انه اخر صلاته
تبطل صلاته بترك القعود فمثاله لو شك انه ثلاثا صلى ام اربعا فعند ذلك يقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم يقوم فيأتي بركعة اخرى لاحتمال انه لو صلى
ركعة او ركعتين او ثلاثا او اربعا ولم يقع له شيء فيقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم يصلي اربع ركعات يقعد في كل ركعة منها مقدار التشهد لما ذكرنا
من الاحتمال **قال رضي الله عنه توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها وسجد للسهو** لما روي انه عليه السلام فعل كذلك
في حديث ذي اليدين عن ابي هريرة ولان السلام ساهيا لا يبطل صلاته لكونه دعاء من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن انها الجمعة او كانت
ترويحة ... فظن ان فرض الظهر ركعتان او كان في صلاة العشاء فظنها التراويح فانه تبطل صلاته في هذه المسائل لانه سلم عامدا ... سلم

باب صلاة المريض

قال رحمه الله تعذر عليه القيام او خاف زيادة المرض صلى قاعدا يركع ويسجد وكذا
اذا خاف ابطاء البرء بالقيام او دوران الرأس او كان يجد الما شديدا يصلي قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قائما
فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك ولان في القيام في هذه الحالة حرجا بينا وهو مدفوع بالنص ولو قدر على القيام متكئا قال الحلواني الصحيح
انه يصلي قائما متكئا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر على ان يعتمد على عصا او خادم له فانه يقوم ويتكئ خصوصا على قول ابي يوسف ومحمد فانه عندهما
تثبت قدرته على الوضوء بغيره كقدرته بنفسه ولو قدر على بعض القيام دون تمامه بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام
ويأتي بما قدر عليه ثم يقعد اذا عجز وهو المختار ذكره الحلواني **قال رحمه الله او مومئا ان تعذر** اي يصلي مومئا ان تعذر الركوع والسجود لقوله
عليه السلام يصلي المريض قائما ان استطاع فان لم يستطع صلى قاعدا فان لم يستطع ان يسجد اومأ وجعل سجوده اخفض من ركوعه الحديث ولان الطاعة
بحسب الطاقة فلا يكلف ما لا يقدر عليه **قال رحمه الله وجعل سجوده اخفض** اي اخفض من ركوعه لما روينا ولان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما
قال رحمه الله ولا يرفع الى وجهه شيء يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك **قال رحمه الله فان فعل**
اي رفع شيئا يسجد عليه **قال رضي الله عنه وهو يخفض رأسه صح** لوجود الايماء وقيل هو سجود ذكره في الغاية ولا ينبغي ان يفعله لو كان ...
بحال يجد عليه الصحيح يجوز للمريض على انه سجود وان لم يكن بحيث ان يسجد عليه فهو ايماء فيجوز للمريض ان لم يقدر على السجود **قال رحمه الله والا**
لا اي وان لم يخفض رأسه لم يجز لعدمه وان لم يقدر على القعود مستويا وقدر عليه متكئا او مستندا الى حائط او انسان لا يجزئه ان يصلي مضطجعا على المختار
قال رحمه الله وان تعذر القعود اومأ مستلقيا او على جنبه والاستلقاء ان يلقي على ظهره ويجعل رجليه الى القبلة ويجعل تحت رأسه مخدة ليرتفع فيصير
شبه القاعد ويصير وجهه الى القبلة لا الى السماء وهو افضل لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه ولان اشارة
المستلقي تقع الى هواء الكعبة وهو قبلة واشارة المضطجع على الجنب الى جانب قدميه ولا تتأدى الصلاة اذ هو ليس بقبلة وقال الشافعي رضي الله
عنه يومئ على الجنب وهو رواية عن ابي حنيفة لما روينا من حديث عمران ولنا ما بينا ولا حجة له في حديث عمران لان معنى قوله عليه السلام على جنبك
ساقطا لان الجنب يذكر ويراد به السقوط قال تعالى فاذا وجبت جنوبها ... ولان المريض ... وان كان مستلقيا ... واذا ... قعد
قام كان وجهه الى القبلة بخلاف ما اذا كان على الجنب ... من الاستلقاء ... يصلي على الجنب ... ان كان ...
... في المنتقى ذكره في ... **قال رحمه الله والا اخرت عنه** لم يقدر على الايماء برأسه اخرت الصلاة **قال رحمه الله**
ولم يوم بعينه وقلبه وحاجبه وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما يومئ بهذه الاشياء وهو رواية عن ابي يوسف ونحن نقول نصب الابدال بالرأي
ممتنع ولا يمكن القياس على رأسه لانه يتأدى به ركن الصلاة دون هذه الاشياء وقوله والا اخرت اشارة الى ان الصلاة لا تسقط عنه وهذا اذا كان
دون ست صلوات ظاهر وكذا اذا كان اكثر وكان يعقل بعض مضمون الخطاب في رواية قال صاحب الهداية هو الصحيح بخلاف المغمى عليه حيث
يسقط عنه اذا كثر على ما بينت وذكر قاضي خان انه لا يلزمه القضاء اذا كثر وان كان يفهم مضمون الخطاب في الاصح جعله كالمغمى عليه ... وهو اختيار
شيخ الاسلام وفخر الاسلام لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب عليه وقال قاضي خان ذكر محمد من قطعت يداه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلاة عليه فثبت
ان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ذكره ... لا دليل فيما ذكر محمد على سقوط القضاء لان هذه حالة العجز تتصل بالموت ولا كلام
فيما اذا صح المريض حتى لو مات المريض ... على ذلك الوجه ولم يقدر على الصلاة لا يجب عليه القضاء حتى لا يلزمه الايصاء به وان قلت نظيره كالمسافر والمريض
اذا افطر في رمضان وماتا قبل الاقامة والصحة **قال رحمه الله وان تعذر الركوع والسجود لا القيام اومأ قاعدا** وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما

يصلي قائما لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن اداء ركن اخر ولنا ان المقصود الخشوع والخضوع لله تعالى وانما يحصل ذلك بالركوع والسجود لا بالقيام ولهذا
الى السجود فلا يجب بدونه وهذا لان اصل التواضع يوجد في الركوع وغايته في السجود ولهذا لو سجد لغير الله تعالى يكفر بخلاف القيام وسيلة الى السجود فيما
يتعلق به فيسقط بسقوطه ولهذا شرع السجود بدون القيام كسجدة التلاوة ولم يشرع القيام بدون السجود فاذا لم يعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير بين الايماء
قاعدا وبين الايماء قائما والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود لكون راسه فيه اخفض واقرب الى الارض وهو المقصود وقال خواهر زاده يومي بالركوع
قائما وبالسجود قاعدا **قال رحمه الله ولو مرض في صلاته يتم بما قدر** معناه صحيح شرع في الصلاة قائما فحدث له مرض يمنعه من القيام صلى قاعدا
يركع ويسجد فان لم يستطع فمضطجعا يومئ لانه بنى الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء وعن ابي حنيفة انه يستقبل لانه لما لم يجز الاقتداء عنده ان يقتدي
موجبه الركوع والسجود فلا يجوز بدونه وبعضها والصحيح الاول لان اداء البعض صلاته بركوع وسجود وبعضها بالايماء اولى من ان يوديها كلها بالايماء **قال**
ولو صلى اي بعض صلاته قاعدا بركع ويسجد فصح بنى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما خلافا لمحمد رحمه الله بناء على اختلافهم في الاقتداء
قال رحمه الله ولو كان مومئا لا اي لو صلى بعض صلاته مومئا ثم صح فقدر على الركوع والسجود لا يبني وفيه خلاف زفر بناء على اختلافهم في جواز
الاقتداء الراكع والساجد به وقد بيناه في الامامة ولو كان يومئ مضطجعا ثم قدر على القعود ولم يقدر على الركوع والسجود استانف على المختار لان
حالة القعود اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وقد بيناه من قبل وفي جوامع الفقه وفتاويها الايماء ان يقدر معناه على الركوع والسجود وقيل ان ركع وسجد
بالايماء لانه يودي ركنا بالايماء وانما هو مجرد فرضه ولا يكون قوي على الضعيف ان ركع وسجد لا يجوز لانه اعتاض اعادة ما بعد الركوع والسجود
قال رحمه الله وللمتطوع ان يتكئ على شيء ان اعيى اي تعب لانه عذر وكذا له ان يقعد على عصا ابي حنيفة وعندهما لا يجوز له القعود
لا انه عجز لم يوجد قبل ويكره الاتكاء بغير عذر لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند ابي حنيفة لانه يجوز القعود عنده من غير عذر مع الكراهة فيجوز الاتكاء
بلا كراهة لانه دونه ولهذا اذا قدر المريض ان يصلي متكئا لا يجوز له القعود ويكره عندهما لا يجوز له القعود عندهما من غير عذر فيكره
الاتكاء وقيل لا يكره القعود بغير عذر عند ابي حنيفة لانه لا يكره ان يفتتح التطوع قاعدا مع القدرة فكذا لا يكره ان يقعد بعد الافتتاح لان البقاء اسهل
من الابتداء وذكر المرغيناني ان الاتكاء يكره والقعود لا يكره من غير عذر عند ابي حنيفة لان القعود مشروع ابتداء من غير عذر ولا كذلك الاتكاء فانه لم يشرع
من غير عذر لا كالنفل يشرع ابتداء وقيل لا يكره ان يفتتح متكئا ولا يكره ان يفتتح قاعدا **قال رحمه الله ولو صلى في فلك قاعدا بلا عذر صح**
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يصح الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يجوز تركه وله ان الغالب فيه دوران الراس وهو كالمتحقق
لكن القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والمربوطة على الشط كالشط هو الصحيح وكذا اذا كان قرار
على الارض وان كان مربوطا في لجة البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر وان كان لا يضطرب فالافضل الخروج فان كانت مربوطة يمكنه الخروج
لم تجز الصلاة فيها لانها اذا لم تستقر على الارض فهي بمنزلة الدابة وان كانت غير مربوطة جازت الصلاة فيها وان كانت تسير لانه في معنى السرير بخلاف
الدابة **قال رحمه الله ومن جن او اغمي عليه خمس صلوات قضى ولو اكثر لا** وقال الشافعي لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلوات
وقت صلاة كاملا لان القضاء يبتنى على وجوب الاداء وقد فات بامر الله باختيار فلا يجب وروي ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات
فقضاهن وعمار رضي الله عنه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض ولان المدة اذا قصرت لا تحرج في القضاء فيجب كالنائم واذا طالت تحرج فيسقط كالصبي والجنون وكذا
فيما رواه ابو سليمان وهو الصحيح ثم الكثرة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد حتى لا يسقط القضاء ما لم يستوعب ست صلوات وعند ابي يوسف تعتبر
من حيث الساعات وهو رواية عن ابي حنيفة والاول اصح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار على ما مر من قبل وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا اغمي عليه قبل
الزوال فافاق من الغد بعد الزوال فعند ابي يوسف لا يجب القضاء لانه استوعب يوما وليلة وعند محمد يجب اذا افاق قبل خروج وقت الظهر لان
التكرار باستيعاب ستة ركعات ولم توجد وهذا اذا دام الاغماء عليه ولم يفق في المدة وما اذا كان يفيق فيها فانه ينظر فان كان لافاقته وقت معلوم
مثل ان يخف عنه المرض عند الصبح مثلا فيفيق قليلا ثم يعاوده فيغمى عليه تعتبر هذه الافاقة فتبطل ما قبلها من حكم الاغماء اذا كان اقل من يوم وليلة وان لم
يكن لافاقته وقت معلوم لكنه يفيق بغتة فيتكلم بكلام الاصحاء ثم يغمى عليه فلا عبرة بهذه الافاقة ولو زال عقله بالخمر يلزمه القضاء وان طال لانه حصل
بما هو معصية فلا يوجب التخفيف ولهذا يقع طلاقه وكذا اذا ذهب عقله بالبنج او الدواء عند ابي حنيفة لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل
بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله وعند محمد يسقط لانه مباح فصار كالمرض ولو اغمي عليه بفزع من سبع او آدمي لا يجب عليه القضاء
بالاجماع لان الخوف بسبب ضعف قلبه وهو مرض

باب سجود التلاوة قال رحمه الله يجب اربعة
عشر آية منها اولى الحج وص على من تلا ولو امام او سمع ولو غير قاصد او مؤتما لا بتلاوة اما الوجوب فمذهبنا وقال الشافعي لا يجب
روي ان رجلا تلا آية سجدة عند النبي صلى الله عليه وسلم فلم يسجد فلم يسجد النبي عليه السلام وقال كنت امامنا فلو سجدت لسجدنا معك ولو كان
واجبا لسجد ولنا ان آيات السجدة كلها دالة على الوجوب لانها على ثلاثة اقسام قسم امر صريح وهو للوجوب وقسم فيه ذكر فعل الانبياء عليهم السلام
والاقتداء بهم واجب وقسم فيه ذكر استنكاف الكفار وخلافهم واجب وبهذا احتج من لم يسجد عند القراءة عليه وما روي انه يجوز تأخيرها
ليس فيه دلالة على عدم الوجوب وانما يدل على عدم الفور وقوله باربع عشرة آية اي بتلاوة اربع عشرة آية وهي في الاعراف وفي الرعد

والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرا باسم ربك كذا كتب
في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد وقوله منها اولى الحج احتراز عن الثانية لانها ليست من سجدة التلاوة عندنا وعند الشافعي هي
من السجود فحديث عقبة بن عامر قال قلت يا رسول الله فضلت سورة الحج بان فيها سجدتين قال نعم ومن لم يسجدهما فلا يقراهما ولنا ما روي عن ابن عباس وابن
عمر انهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلاة وقرانها بالركوع يؤيد ما روي عنهما وما رواه لم يثبت ذكر ضعفه في الغاية ولئن ثبت
فالمراد باحدهما سجدة الصلاة وبالاخرى سجدة التلاوة وليست بواجبة عندنا وكذا لا يسجد في الم تنزيل او في ص وحم السجدة لما ذكر في الغاية
من خلاف الشافعي في انها عنده ليست من عزائم السجود وانما هي سجدة شكر حتى لو تلاها في الصلاة لا يسجدها عنده له ما روي عن ابن عباس انه عليه
السلام سجد في ص وقال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام سجد في ص وما رواه ضعفه البيهقي
ولئن صح فمعنى قوله شكرا اي لاجل الشكر فلا ينافي الوجوب لان العبادات كلها وجبت شكرا وقال مالك لا يسجد في المفصل لما روي عن ابن عباس
انه عليه السلام لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول الى المدينة ولما روي عن زيد بن ثابت انه قرا على النبي صلى الله عليه وسلم سورة النجم
فلم يسجد فيها ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام سجد في النجم وسجد معه المسلمون والمشركون الحديث وعن ابي رافع الصائغ قال صليت خلف
ابي هريرة العتمة فقرا اذا السماء انشقت فسجد فيها فقلت ما هذه قال سجدت بها خلف ابي القاسم صلى الله عليه وسلم فلا ازال اسجد بها حتى القاه وعن ابي
هريرة قال سجدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في انشقت السماء واقرا باسم ربك الاعلى رواه مسلم وما رواه من حديث ابن عباس ضعفه البيهقي وغيره وبعد
تسليمه حديث ابي هريرة الصحيح لان اسلامه متاخر سابع سنة من الهجرة والنسخ بعيد في مثله والنافي لا يثبت وحديث زيد يحتمل انه قراها في وقت مكروه او انه كان
على غير وضوء ويبين انه غير واجب على الفور ولانه عليه السلام لم يسجدها في ذلك الوقت لان زيدا لم يسجد وهو القاري وكان الامام فيها
يصلح حجة بالاحتمال ولا يعارض غير المحتمل وقوله على من تلا ولو امام او سمع ولو غير قاصد اي يجب على من تلا ولو كان اماما او على من سمع ولو غير قاصد اي على من سمع ولو كان
السامع غير قاصد لما روي عن عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم اوجبوا على التالي والسامع من غير فصل وكفى بهم قدوة في دين الله
تعالى ثم لا يعتبر فيه اهلية العلم بالقرآن لا يسجدون قدر الناس على ترك السجود من غير فصل وقوله او مؤتما اي لو كان السامع مؤتما ولا يعتبر
سماع المؤتم قراءة القرآن مما يجب عليه تعالى وان سمع من غير السامع وان لم يكن حاضرا وقت القراءة او المقتدي بفعل ان يسجد لها وقوله لا بتلاوته اي لا يجب بتلاوته
المقتدي عليه ولا على من سمعه من المصلين بصلاة امامه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد يجب عليهم ويسجدونها بعد الفراغ
منها لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع ولا مانع بعد الفراغ منها بخلاف حالة الصلاة لانه يودي الى قلب موضع الامامة او التلاوة ولا كذلك بعد الفراغ
منها ولهذا يجب على من سمعها وليس هو معهم في الصلاة ولهما ان الامام يتحمل عن المقتدي فرض القراءة فالحكم لقراءته كسهوه ولانه محجور عليه عن القراءة ولا
حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان عن القراءة وليسا بمحجورين عليهما فتعتبر قراءتهما غير ان الحائض لا يجب
عليها بتلاوتها ولا بسماعها السجدة لان الصلاة وهي ليست باهل لها بخلاف من ليس معهم في الصلاة لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم ولا وجه لما
ذكر من انهم يسجدونها بعد الفراغ لان سببها التلاوة من حال كونهم في الصلاة فيكون صلاتية من وجه والصلاتية لا تقضى خارج الصلاة كما لو تلاها
ولم يسجدها حتى خرج من الصلاة بخلاف ما اذا سمعوها ممن هو ليس معهم في الصلاة حيث يسجدونها بعد الفراغ لانها ليست بصلاتية لان السماع ليس من
التلاوة في خارج الصلاة وتلاوة السجدة في الركوع والسجود والتشهد لا يلزمه السجود لحجره عن القراءة بنية قال المرغيناني وعندي انه تجب
وقال ولو سمعها من لا تجب عليه الصلاة كالكافر والصبي او مجنون او حائض او نفساء تجب عليه لتحقق السبب وقيل لا يجب بقراءة المجنون والصبي
الذي لا يعقل وكذا لا تجب بقراءة النائم او المغمى عليه في رواية ولو سمعها من طير لا تجب على الصحيح **قال رحمه الله ولو سمعها المصلي من غير**
سجدها بعد الصلاة لتحقق سببها وهو السماع ولا يسجدها فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعه هذه القراءة ليس من افعال الصلاة **قال رحمه الله**
ولو سجد فيها اعادها اي اعاد السجدة **قال رضي الله عنه لا الصلاة** لانها ناقصة لمكان النهي فلا يتادى بها الكامل وهذا لان حكم التلاوة
من خارج بعد الفراغ عن الصلاة فلا يصير سببا لانه لا يؤمر بالسجود فيعتد على سببه بخلاف ما لو تلاها في الاوقات المكروهة حيث يجزيه اداؤها فيها
وان كانت ناقصة لتحقق السبب الحادث وانما لا تفسد الصلاة لان زيادة سجدة واحدة لا تبطل التحريمة الا ترى انه لو ادرك الامام بعد ما رفع
راسه من الركوع سجد معه ولا يعتد بها ولا يبطل تحريمته بذلك وقيل تفسد الصلاة وهو رواية النوادر لانها موجودة عن الصلاة فاذا سجد فيها
صار رافضا لها كمن صلى النفل في خلال الفرض وقيل هو قول محمد وعندهما لا تفسد بناء على ان السجدة الواحدة قربة عنده كسجدة الشكر بتحقق
الانتقاض **قال رحمه الله ولو سمع من امام فأتم به قبل ان يسجد سجد معه** لانه لو لم يسمعها سجدها معه بالمتابعة فهذا اولى
قال رحمه الله وبعده لا اي لو اقتدى به بعد ما سجدها الامام لا يسجدها في الصلاة ولا بعد الفراغ منها وهذا اذا ادركه في تلك
الركعة باتفاق الروايات لانه صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة فيصير مؤديا لها ولانه لا يمكنه ان يسجدها في الصلاة لما فيه من مخالفة
الامام ولا بعد الفراغ منها لانها صلاتية فلا تقضى خارجها فصار كمن ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة حيث لا يقضي ما ذكرنا
بخلاف ما لو ادرك الامام في الركوع في صلاة العيد حيث ياتي بالتكبيرات راكعا لانه لم يفت محله لان الركوع محل التكبير الا ترى انه يكبر تكبيرة

الركوع ثم يكون مخالفا للامام ولو فاتته وان ادركه في الركعة الثالثة اختلفوا فيه قيل لا يصير عودا بالمثنا ولا يصير في صلاته فتبوء بها خارج
الصلاة وقيل لا يصير عودا بالمثنا ولكن يصير صلاته فلا يعود بها قال رضي الله عنه وان لم يقتد به اي وان لم يقتد بالامام يسجدها السامع بسبب
في حقه وعدم المانع قال رحمه الله ولم تقض اي الصلاتية خارجها اي خارج الصلاة لانها صلاتية فلا تتأدى بالناقص ولانها صارت من افعال
الصلاة وافعالها لا تتأدى خارجها قال رحمه الله ولو تلاها خارج الصلاة فسجد واعادها فيها اي اعادها او تلاها في الصلاة قال رحمه الله
سجد اخرى لان الصلاتية اقوى فلا يكون تبعا للاضعف قال رحمه الله وان لم يسجد اولا كفته واحدة اي ان لم يسجد لها خارج
الصلاة حتى دخل فيها فتلاها سجدها للصلاتية عن التلاوتين لان المجلس متحد والصلاتية صارت الاولى تبعا لها وفي رواية النوادر يسجد
للاولى اذا فرغ من الصلاة لان السابق لا يكون تبعا للاحق ولان المكان قد تبدل بالاستغال بالصلاة فصار كما لو تبدل بعمل اخر
[illegible]

بل وانفرد ... يلزمه السجدة

باب صلاة المسافر

قال رحمه الله من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا وسطا ثلاثة ايام في بر او بحر او جبل قصر الفرض الرباعي قوله وسطا صفة لمصدر محذوف والعامل فيه السير المذكور لانه مقدر بان
والفعل تقديره من مريدا ان يسير سيرا وسطا في ثلاثة ايام ومراده التقدير لا ان يسير بالفعل سيرا وسطا وانما بريد تقدير ذلك المسافة وكان
ينبغي ان يقول مريدا ثلاثة ايام مسيرة سطا بلد مجرى اي مريدا مسيرة ثلاثة ايام بسير وسط ونقول في كلامه تقديم وتاخير وحذف تقديره
مريدا سيرا ثلاثة ايام سيرا وسطا اي بسير وسط وهو سير الابل ومشي الاقدام ... تضمن اشياء احدها بيان موضع يبتدا به القصر والثاني بيان
اشتراط قصد السفر والثالث بيان قدر مسافته والرابع حكم القصر ... فانه يقصر اذا فارق بيوت المصر لما روي انه عليه الصلاة والسلام
قصر العصر بذي الحليفة وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ...
[illegible]

لاسواق هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه كما ذكرنا وان كان احدهما تبعا للآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنيته بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد قال رحمه الله وقصر ان نوى اقل منه او لم ينو وبقي سنين اي قصر ان نوى اقل من خمسة عشر يوما او لم ينو شيئا وانما يقول غدا اخرج او بعده وبقي على ذلك سنين لما ذكرنا ان السفر لا يتغير عنه ذلك لكن اعتبار بدون عزيمته قال رحمه الله او نوى عسكر ذلك بارض الحرب وان حاصروا مصرا او اهل البغي في دارنا في غيره اي في غير المصر فانه او نوى عسكر معطوف على قوله ان نوى اقل منه معناه قصر ان نوى اقل منه او نوى عسكر ذلك خمسة عشر يوما بارض الحرب او حاصروا مصرا من امصارهم او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير المصر لان نية الاقامة في دار الحرب والبغي لا تصح لان حالهم مخالف لعزيمتهم لترددهم بين القرار والفرار فصار كالمفازة والجزيرة والسفينة وعند زفر تصح نيتهم في الوجهين ان كانت الشوكة لهم للتمكن من الاستقرار ظاهرا وعند ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدر وجوابه ما ذكرنا من التردد ولهذا قالوا فيمن دخل بلدة لقضاء حاجة ونوى اقامة خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لانه ان قضى حاجته قبل الوقت يخرج منه خلافا لاهل الاخبية يعني حيث يصح منهم نية الاقامة في الاصح وان كانوا في المفازة لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى بخلاف العسكر قال رحمه الله وان اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح واتم هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولانه يتغير فرضه تبعا للامامة كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت ولو افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع انما يتغير التبعية فيما لو اقتدى به بنية النفل ثم افسد حيث يلزمه الاربع لانه بالشروع التزم صلاة الامام فصار او في مسألة لم يكن ثم قصد وانما قصد اسقاط الفرض عن ذمته وتغير فرضه حكما للمتابعة وقد زالت قال رحمه الله وبعده لا اي بعد خروج الوقت لا يصح اقتداء المسافر بالمقيم لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة او التحريمة قال رحمه الله وبعكسه صح فيهما اي بعكس ما ذكر من اقتداء المسافر بالمقيم جاز في الوقت وبعده وهو اقتداء المقيم بالمسافر فانه جائز في الوقت وبعده لانه عليه السلام صلى باهل مكة وهو مسافر وقال اتموا صلاتكم فانا قوم سفر ويستحب له ان يقول ذلك لكل مسافر صلى بمقيم اقتداء به عليه السلام ولان صلاة المسافر في حق القعدة الاولى فرض وفي حقه نفل في حق المقيم وبناء الضعيف على القوي جائز واما بعد خروج الوقت فلما ذكرنا من ان صلاته لا تتغير بعده ثم اذا سلم اتم المقيمون صلاتهم وحدانا لانهم منفردون لانهم التزموا الموافقة في الركعتين فينفردون في الباقي كالمسبوق الا انهم لا يقرؤون في الاصح لانهم ادركوا مع الامام اول الصلاة وفرض القراءة تؤدى بخلاف المسبوق قال رحمه الله ويبطل الوطن الاصلي بمثله لا السفر ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي اعلم ان الاوطان ثلاثة وطن اصلي وهو مولد الانسان او البلدة التي تأهل فيها ووطن الاقامة وهو موضع الذي ينوي المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا ووطن سكنى وهو المكان الذي ينوي ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما ولم يذكر المحققون من اصحابنا هذا الوطن قالوا لانه لا فائدة فيه لانه يبقى فيه مسافرا على حاله فصار وجوده وعدمه سواء ولهذا لم يذكره صاحب الكتاب بعضا منهم على انه تقيد ونحن نذكر فائدته ان شاء الله تعالى وكل واحد من هذه الاوطان يبطل بمثله وبما هو فوقه ولا يبطل بما هو دونه لان الشيء يبطل بمثله وبما هو اقوى منه لا بما هو دونه وقوله ويبطل الوطن الاصلي بمثله اي بالوطن الاصلي لما ذكرنا ولهذا عد النبي صلى الله عليه وسلم نفسه بمكة مسافرا حيث قال فانا قوم سفر حين انتقل عن الاول باهله وان لم ينتقل باهله ولكنه استحدث اهلا في بلدة اخرى فلا يبطل به الاصلي لما ذكرنا وقوله ووطن الاقامة بمثله اي يبطل وطن الاقامة بوطن الاقامة لما مر وقوله والسفر والاصلي اي ويبطل بانشاء السفر وبالوطن الاصلي لان السفر ضد الاقامة فلا يبقى معه والوطن الاصلي فوقه وفائدة هذه الاوطان ان يتم صلاته فيها اذا دخلها وهو مسافر قبل ان يبطل ونص على فائدته في وطن السكنى فيمن خرج من مصره الى قرية لحاجة ولم يقصد السفر ونوى ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم بها لانه مقيم ثم خرج من القرية لا للسفر ثم بدا له ان يسافر قبل ان يدخل مصره وقبل ان يقيم ليلة في موضع اخر فسافر فانه يقصر ولو مر بتلك القرية ودخلها اتم لانه لم يوجد ما يبطله مما هو فوقه ومثله ثم يشترط تقدم السفر لثبوت الوطن الاصلي اجماعا وفي ثبوت وطن الاقامة روايتان عن محمد قال رحمه الله وفائتة السفر والحضر تقضى ركعتين واربعا فيه لف ونشر مرتب اي فائتة السفر تقضى ركعتين وفائتة الحضر تقضى اربعا لان القضاء بحسب الاداء بخلاف ما لو فاتته في المرض في حالة لا يقدر على الركوع والسجود حيث يقضيها في الصحة راكعا وساجدا او فاتته في الصحة حيث يقضيها في المرض بالايماء لان الواجب الركوع والسجود الا انهما يسقطان عنه بالعجز فاذا قدر اتى بهما بخلاف ما نحن فيه لان الواجب على المسافر ركعتان بخلاف الحضر وعلى المقيم اربع فلا يتغير بعد الاستقرار قال رضي الله عنه والمعتبر فيه اخر الوقت اي المعتبر في وجوب الاربع او الركعتين اخر الوقت فان كان فيه مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه الاربع لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء في اول الوقت ولهذا لو بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون او طهرت الحائض او النفساء في اخر الوقت تجب عليهم الصلاة وبعكسه لو جن او حاضت او نفست فيه لم تجب عليهم لفقد الاهلية عند وجود السبب قال رحمه الله والعاصي كغيره اي في الترخص برخصة المسافر كغيره من المطيعين وقال الشافعي رضي الله عنه سفر المعصية لا يفيد الترخص لانه ثبت تخفيفا فلا يتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية ومن المعروف ان المعصية المجاورة لا تمنع الاحكام كالبيع عند

عند النداء قال رضي الله عنه وتعتبر نية الاقامة والسفر من الاصل دون التبع لان الاصل هو المتمكن من الاقامة والسفر دون التبع قال اي المرأة والعبد والجندي هذا تفسير التبع اي المرأة تبع للزوج والعبد للمولى والجندي للامير والمرأة انما تكون تبعا للزوج اذا وفاها مهرها المعجل واما اذا لم يوفها لا تكون تبعا له قبل الدخول لانه لا يتمكن من المسافرة بها وكذا بعده عند ابي حنيفة رحمه الله لان لها ان تمنع نفسها عنده والجندي انما يكون تبعا اذا كان يرتزق من الامير ومن الاتباع الاجير مع المستاجر والتلميذ مع استاذه والمكره على السفر والاسير ثم اذا لم يعلم التابع بنية المتبوع الاقامة لا يلزمه الاتمام حتى يعلم كما في توجه الخطاب الشرعي وعزل الوكيل وقيل يلزمه كالعزل الحكمي ولو كان العبد مشتركا بين مسافر ومقيم قيل يتم وقيل يقصر والافضل ان كان بينهما مهاياة في الخدمة يقصر في نوبة المسافر ويتم في نوبة المقيم ولو تزوج المسافر في بلد لا يصير مقيما وقيل يصير مقيما والله اعلم

باب صلاة الجمعة

قال رحمه الله شرط ادائها المصر اي شرط جواز اداء الجمعة المصر حتى لا يجوز في المفازة ولا في القرى لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع قال رضي الله عنه وهو اي المصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا رواية عن ابي يوسف وهو اختيار الكرخي وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لا يسعهم وهو اختيار البلخي وعنه هو كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معايشهم وفيه فقيه مفت وقاض يقيم الحدود وعنه ان يبلغ عشرة الاف مقاتل وقيل ان يكون بحال يعيش فيه كل محترف بحرفته من سنة الى سنة من غير ان يشتغل بحرفة اخرى وعن محمد كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص يصير مصرا فاذا عزله تلحق بالقرى وقال ابو حنيفة رضي الله عنه المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه في الحوادث وهو الاصح واوجب الشافعي رضي الله عنه على اهل القرى اذا كانت ابنية مجتمعة وفيها اربعون رجلا وهم احرار بالغون عقلاء مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لحديث ابن عباس ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد عبد القيس بجواثا قرية من قرى البحرين ولما روي عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك رضي الله عنهما انه قال اول من جمع بنا في حرة بني بياضة اسعد بن زرارة قال قلت كم انتم يومئذ قال اربعون رجلا ولنا ما روينا من قول علي وقال حذيفة ليس على اهل القرى جمعة وانما الجمعة على اهل الامصار مثل المدائن ولان المدينة قد كثرت قراها ولم يبلغنا انه عليه السلام امرهم باقامة الجمعة فيها ولو كان واجبة عليهم لامرهم بها ولنقل الينا نقلا مستفيضا وليس لهم حجة فيما روي من الحديثين اما حديث ابن عباس فان جواثا اسم حصن بالبحرين قال صاحب المبسوط هي مدينة والمدينة تسمى قرية قال الله تعالى لولا نزل هذا القرآن على رجل من القريتين عظيم وهي مكة والطائف واما حديث عبد الرحمن فلانه كان قبل ان يقدم النبي عليه السلام المدينة ذكره البيهقي عن اهل العلم فلا يلزم حجة لانه كان قبل ان تفرض الجمعة وكانت بغير اذن النبي عليه السلام ايضا وروي في القصة انهم قالوا لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبعة ايام وللنصارى يوم فلنجعل لنا يوما نجتمع فيه فنذكر الله تعالى ونصلي فقالوا يوم السبت لليهود ويوم الاحد للنصارى فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا الى اسعد فصلى بهم وذكرهم فسموه يوم الجمعة ثم انزل الله تعالى فيه بعد قدوم النبي عليه السلام المدينة وقيل اول من سماه يوم الجمعة كعب بن لؤي قال رحمه الله ومصلاه اي مصلى المصر وهو معطوف على المصر يعني يشترط لادائها المصر او مصلاه والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهل المصر لانها موضع لحوائجهم واختلفوا في تقدير الافنية فبعضهم قدرها بميل وبعضهم بميلين وقيل بفرسخين وقيل بغلوة وقيل اذا كان بين المصر والمصلى مزارع لا يجوز فيه الجمعة قال رحمه الله ومنى مصر لا عرفات حتى تجوز الجمعة في منى عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الامام امير الحجاز او الخليفة لا امير الموسم لانه على امور الحج لا غير وقال محمد لا تجوز الجمعة بها لانها من القرى حتى لا تعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعيد للتخفيف لاشتغالهم بامور الحج بخلاف عرفة لانها فضاء وفي منى ابنية وسكك وقيل دورها تتمصر في ايام الموسم يشير الى ان الجمعة لا تجوز فيها في غير ايام الموسم لانها لا تبقى مصرا بعدها وقيل تجوز لانها من فناء مكة وهذا لا يستقيم لان بين منى ومكة فرسخين قال رضي الله عنه وتؤدى في مصر في مواضع اي تؤدى الجمعة في مصر واحد في مواضع كثيرة وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع وروي عن ابي حنيفة انها لا تجوز الا في موضع واحد فان ادت في موضعين او اكثر فالجمعة للاولين وقيل يجوز في موضعين ولا يجوز في اكثر وهو رواية عن ابي محمد وروي عن ابي يوسف انها لا تجوز الا في موضع واحد الا ان يكون بينهما نهر عظيم كدجلة وعنه انها لا تجوز الا اذا كان عليه جسر وروي عنه انه كان يامر برفع الجسر في ذلك الوقت ليكون كمصرين قال رحمه الله والسلطان او نائبه اي يشترط لادائها السلطان او نائبه وهو معطوف على المصلى وقال الشافعي لا يشترط لها السلطان لما روي ان عليا رضي الله عنه صلى بالناس الجمعة حين كان عثمان محصورا ولانها فرض فلا يشترط لها السلطان كسائر الفروض ولنا قوله عليه السلام من تركها استخفافا بها وله امام عادل او جائر فلا جمع الله تعالى شمله الحديث شرط فيه ان يكون له امام وقال الحسن البصري اربع الى السلطان فذكر منها الجمعة ومثله لا يعرف الا سماعا فيحمل عليه ولانها تؤدى بجمع عظيم وفيه المنازعة في التقديم والتقدم وفي ادائها اول الوقت او اخره فشرط السلطان قطعا للمنازعة وتسكينا للفتنة وحديث علي يحتمل انه فعل باذن عثمان فلا يبقى حجة مع الاحتمال قال رحمه الله ووقت الظهر اي شرط ادائها وقت الظهر وقالت الحنابلة يجوز اداؤها قبل الزوال لحديث جابر انه عليه السلام كان يصلي الجمعة

ثم نذهب الى جمالنا فنريحها حين تزول الشمس وعن سلمة بن الاكوع انه قال كنا نصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمعة ثم ننصرف وليس للحيطان ظل يستظل به وعن سهل بن سعد انه قال ما كنا نقيل ولا نتغدى الا بعد الجمعة على عهد النبي عليه السلام وقال ابو سهل انا كنا نرجع من الجمعة فنقيل قايلة الضحى ولا حجة لهم لقوله عليه السلام قد اجتمع لكم في هذا اليوم عيدان فيجوز قبل الزوال كصلاة العيدين ولنا النقل المتواتر انه عليه السلام كان يصليها بعد الزوال والخلفا الراشدون ومن بعدهم من الايمة فصار اجماعا منهم على ان وقتها بعد الزوال ولا اعتبار بالاحاد مع ذلك وحديث جابر فيه اخبار بان الصلاة والرواح كانا حين الزوال لا ان الصلاة كانت قبله وحديث سلمة معناه ليس للحيطان ظل طويل يستظل به لان حيطان المدينة كانت قصيرة فلا يظهر الظل الذي يستظل به الا بعد زمان طويل ومعنى حديث سهل وابي سهل انهم كانوا يوخرون القيلولة والغدا الى ما بعد الجمعة خوفا من التكبير اليها

قال رحمه الله فتبطل بخروجه اي تبطل صلاة الجمعة بخروج وقت الظهر وهو في الصلاة لما ذكرنا ان من شرطها وقت الظهر ولا يبني الظهر عليها لاختلاف الصلاتين قال رضي الله عنه والخطبة قبلها اي الخطبة قبل الجمعة من شرط ادايها لانه عليه السلام ما صلاها بدونها فكانت شرطا اذ الاصل هو الظهر وسقوطه بالجمعة خلاف الاصل وما ثبت على خلاف القياس يراعى فيه جميع ما ورد به النص وهي قبل الصلاة بعد دخول الوقت بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا صما او نياما قال رحمه الله وسن خطبتان بجلسة بينهما بطهارة قائما بها ورد النقل المستفيض عنه عليه السلام ولو خطب خطبة واحدة ولم يجلس بينهما او بغير طهارة جاز لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ الا انه يكره لمخالفة التوارث ويستحب اعادتها اذا كان جنبا كالاذان وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز في جميع ذلك لانها قايمة مقام ركعتين بمنزلة الصلاة حتى يشترط لها دخول الوقت فكذا يشترط لها سائر شروط الصلاة من ستر العورة وطهارة المكان والثوب والبدن وعندنا لا تقوم مقام الركعتين على الاصح لانها تنافي الصلاة من استدبار القبلة والكلام فلا يشترط لها شرائط الصلاة وقد روي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم انهم خطبوا منهم علي والمغيرة وابي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد وجلوسه عليه السلام كان للاستراحة قال رحمه الله وكفت تحميدة او تسبيحة او تهليلة لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى بحضرة من الصحابة وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لان ذلك التشهد يحمد الله ورسوله يثني به على الله تعالى ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو للمسلمين لان الخطبة هي الواجب وما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا بد من خطبتين اشتملا على المعروف تحميد عليهم ما تلونا وما رويناه ولا نسلم انه ما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا وليس هو عرفا عمليا وهو محمول على الاستحباب وعن عثمان رضي الله عنه يكتفى بالاذكار في الركوع والسجود قال رحمه الله والجماعة اي شرط ادايها الجماعة لانها مشتقة منها ولان العلما اجمعوا على انها لا تصح من المنفرد قال رحمه الله وهم ثلاثة يعني اقل الجمع ثلاثة سوى الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام لان في المثنى معنى الاجتماع وهو منبيء عنه وقال الشافعي رضي الله عنه اربعون رجلا احرارا مقيمين لا يظعنون شتاء ولا صيفا الا ظعن حاجة لما روي عن جابر انه قال مضت السنة في كل ثلاثة اماما وفي كل اربعين فما فوق ذلك جمعة ولنا حديث عبد الرحمن بن كعب وقد تقدم فالحديث المشهور يطالبان الجمع الصحيح ما هو ثلاثة لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فيعتبر احدهما من الاخر ولان قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله يقتضي منادا وذاكرا والساعين اذ لا بد من الجمع ودلالة اثنان مع المنادي ثلاثة وما رواه الشافعي من حديث جابر ضعفه اهل النقل حتى قال البيهقي منهم لا يحتج بمثله وكذا حديث عبد الرحمن لا يمكن الاحتجاج به على ما بينا من قبل وبرده ايضا ما روي في قوله تعالى وتركوك قايما انه عليه السلام بقي في اثني عشر رجلا وقد جمع ايضا فلم يبق الا اثنا عشر رجلا قال رحمه الله فان نفروا قبل سجوده بطل يعني اذا احرم الامام والقوم ثم نفروا قبل ان يسجد بطلت الجمعة وقال ابو يوسف ومحمد لا تبطل ولو نفروا بعد السجدة لا تبطل في الاصح قول زفر فانه يقول الجماعة شرط فيشترط دوامها كالوقت والطهارة ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة ولهذا لو ادرك الامام في التشهد بنا عليها الجمعة لوجود الانعقاد وان لم يدرك ركعة ولابي حنيفة ان الجماعة شرط الانعقاد لكن الانعقاد بالشروع في الصلاة ولا يتم الشروع فيها ما لم يتم الركعة اذ ليس ما دونها صلاة ولهذا لا يحنث في يمينه لا يصلي ما لم يسجد ولا يتم الانعقاد بمجرد الشروع في الجمعة لان ذلك يمكنه واحد بعد انه لا يشرع في الجمعة وحده ابتدا ولم يبق معه احد منهم ولو نفروا قبل ان يحرم بطلت ولو كان بحرد الشروع كافيا لما بطلت ولا معتبر ببقا النسوان والصبيان لانها لا تنعقد بهم لان الثلاثة من الرجال لان الجمعة لا تنعقد بهم بخلاف العبيد والمسافرين والمرضى والاميين والخرسان لانها تنعقد بهم ولهذا لو تصلح الامامة فيها فان الاخرس يصلح ان يوم في الجمعة قوما مثله بعدما خطب غيره ولا يتفرع هذه المسيلة على ما لو احرم الامام ثم يجي قوم اخر وينفر الاولون حيث يكون القوم الذين ذكر في الركوع صحة الجمعة لوجود المشاركة في الركعة الاولى والاولى الذين جاوا بخلاف المسبوق لانه تبع الامام فيكتفى بالانعقاد في حق الاصل لكونه تابعا على ما بينا قال رحمه الله والاذن العام اي من شرط ادايها ان يأذن الامام للناس اذنا عاما حتى لو اغلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعاير الاسلام وخصايص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه جاز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع قال رحمه الله وشرط وجوبها الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين لما فرغ من شروط الجواز وهي في غير المصلي شرع في بيان شروط الوجوب وهي الاوصاف التي تكون في المصلي وقد بقي منها البلوغ

والبلوغ والعقل لانهما من شروط الوجوب ايضا قال رحمه الله ومن لا جمعة عليه ان اداها جاز عن فرض الوقت لان السقوط لاجل التخفيف فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام والذي لا جمعة عليه كالمريض والمسافر والمراة والعبد والمختفي من السلطان الظالم ومن لا يقدر على المشي كالمقعد والمفلوج ومقطوع الرجل والشيخ الفاني والاعمى وان وجد قايدا على قول ابي حنيفة واختلفوا في المكاتب والماذون له في صلاة الجمعة والعبد الذي حضر باب الجامع يحفظ دابة مولاه والمكاري والاجير اذا امن من ان يخل بالحفظ والاجير قال رحمه الله وللمسافر والعبد والمريض ان يوم فيها وقال زفر لا يجوز لان الجمعة غير واجبة عليهم وانما جازت صلاتهم على سبيل التبع فلا يكونون اصلا ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الواجب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تم فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية وبخلاف المراة لانها لا تصلح اماما للرجال قال رحمه الله فتنعقد بهم اي تنعقد بحضورهم الجمعة حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتدا قال رحمه الله وحرم لمن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها وكره وقال زفر لا يصح ظهره قبل ان يصلي الامام الجمعة لان الجمعة هي الاصل اذ هي المامور بها دون الظهر والنهي بدلا عنها فلا يصار الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان الفرض هو الظهر لقدرته عليه دون الجمعة لتوقفها على شرايط لا يتم بها وحده والتكليف يعتمد الوسع ولهذا لو فاتته الجمعة صلى الظهر في الوقت وبعد خروج الوقت يقضي بنية الظهر وعند ابن الفرضية الا انه مامور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه مسيا فيكره وهذا الخلاف راجع الى ان فرض الوقت هو الظهر عندنا وعند زفر الجمعة وتظهر ثمرة الخلاف في موضعين احدهما انه لو نوى فرض الوقت يصير شارعا في الظهر عندهم وعنده الجمعة والثاني لو تذكر فايتة عليه لو كان لو اشتغل بالقضا تفوته الجمعة لسقوط الترتيب بضيق الوقت عنده قال رحمه الله فان سعى اليها بطل اي فان سعى الى الجمعة بعدما صلى الظهر بطل ظهره هذا اذا كان الامام في الصلاة بحيث يمكنه ان يدركها ولم يشرع فيها بعد او قامها الامام بعد السعي لما اذا كان قد فرغ منها او كان سعيه مقارنا للفراغ او لم يقمها الامام لعذر او غيره فلا تبطل والمعتبر في ذلك الانفصال عن داره حتى تبطل قبله على المختار ولو كان الامام في الجمعة وقت الانفصال ولكنه لا يمكنه ان يدركها لبعد المسافة لا يبطل عند العراقيين ويبطل عند مشايخ بلخ وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما لا يبطل ظهره حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها حتى لو افسد بعد ما شرع فيها لا يبطل الظهر وهو الاصح ذكره الحلواني لهما ان السعي الى الجمعة دون الظهر فلا يبطل به الظهر والجمعة فوقه فيبطل بها ولابي حنيفة ان السعي الى الجمعة من خصايصها فينبغي له حكما بخلاف ما بعد الفراغ لانه ليس بسعي اليها بخلاف ما اذا صلى الظهر في جامع ولم يصل الجمعة مع الامام حيث لا يبطل ظهره لانه لم يشرع في الجمعة ولا فرق في هذا بين المعذور وغيره حتى لو صلى المريض ونحوه الظهر في منزله ثم سعى الى الجمعة بطل ظهره على الاختلاف الذي تقدم لانه بالالتزام يلتحق بالصحيح قال رحمه الله وكره للمعذور والمسجون ادا الظهر بجماعة في المصر يوم الجمعة روي ذلك عن علي رضي الله عنه ولان في ادا الظهر بجماعة قبل الجمعة وبعدها تقليل الجماعة في الجامع ومعارضة على وجه المخالفة بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة هناك فلا يفضي الى التقليل ولا الى المعارضة قال رحمه الله ومن ادرك في التشهد او في سجود السهو اتم جمعة وقال محمد ان ادرك اكثر الركعة الثانية مع الامام اتم جمعة وان ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشروط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين لا محالة اعتبارا للجمعة ويقرا في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما قوله عليه السلام اذا اتيتم الصلاة فلا تاتوها وانتم تسعون فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فامر عليه السلام بقضا ما فاته وهو الذي صلاه الامام وقيل لا تفتتح به الصلاة لا صلاة اخرى لانه مدرك للجمعة في هذه الحالة ولهذا يشترط فيه نية الجمعة ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفتان لا يبنى احدهما على تحريمة الاخرى ولهذا لو خرج الوقت وهو في الجمعة لا يجوز له بنا الظهر عليها وقال اذا خرج الامام يعني صعد على المنبر فلا صلاة ولا كلام وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا باس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر واختلفا في جلوسه اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له وعند محمد لا يباح لهما ان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع هنا بخلاف الصلاة لانها تمتد ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد فاشبه الصلاة والناي على المنبر لا يتكلم بكلام الناس ولا باس بان يسبح ويهلل ويقرا القرآن في رواية والاحوط الانصات قال رضي الله عنه ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول لقوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لانه لم يكن في زمن النبي عليه السلام الا هو والاول اصح اذا وقع بعد الزوال لانه لو توجه عند الاذان الثاني لا يتمكن من السنة وربما فاته من استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة وقال بعض العلما يجب السعي وترك البيع بدخول الوقت لان التوجه الى الجمعة يجب بدخول الوقت وان لم يوذن لها احد وهذا لا يعتبر الاذان قبل الوقت قال رحمه الله فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه واقيم بعد تمام الخطبة بذلك جرى التوارث

باب صلاة العيدين قال رضي الله عنه تجب صلاة العيد على من تجب عليه الجمعة بشرايطها سوى الخطبة اي بشرايط الجمعة نص الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما وهذا نص على السنة وجه قوله عليه السلام في حديث الاعرابي حين قال هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع وجه الاولى قوله تعالى فصل لربك وانحر المراد به صلاة العيد وكذا المراد بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم في قول وقد واظب عليها النبي عليه السلام من غير ترك وهو دليل الوجوب ولا حجة في حديث الاعرابي لانه كان من اهل البادية وهي لا تجب عليهم

ولا على اهل القرى قال رحمه الله وندب في الفطر ان يطعم اي يأكل قبل الخروج الى المصلى لحديث انس قال ما خرج النبي صلى الله عليه وسلم يوم الفطر
حتى يأكل تمرات ثلاثا او خمسا او سبعا او اقل او اكثر بعد ان يكون وترا ويستحب ان يكون شيئا حلوا لما روينا قال رحمه الله ويغتسل ويستاك
ويتطيب لانه يوم اجتماع كالجمعة قال رحمه الله ويلبس احسن ثيابه لما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبس في العيد
برد حبرة قال رحمه الله ويؤدي صدقة الفطر لحديث ابن عمر قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكاة الفطر ان تؤدى قبل خروج الناس الى
الصلاة وعنه عليه السلام انه قال من اداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب ان يأكل قبل الخروج الى المصلى
فيقدم الفقير ليأكل قبلها فيتفرغ قلبه للصلاة قال رحمه الله ثم يتوجه الى المصلى غير مكبر ومتنفل قبلها وقال ابو يوسف ومحمد يكبر في طريق
المصلى وهذا الخلاف في الجهر بها [illegible] ذكر هو التكبير في طريق المصلى وكان [illegible]
بها اي بالتكبير [illegible] ومبناها على الاشتهار [illegible] ولابي حنيفة قوله تعالى
واذكر ربك في نفسك [illegible] وقال عليه السلام خير الذكر الخفي ولان الاصل في الثناء الاخفاء [illegible]
انه سمع الناس يكبرون [illegible]
بتكبير الحاكة [illegible]
واختلفوا [illegible]
يصلي قبلها [illegible] قال رحمه الله ووقتها من ارتفاع الشمس
الى زوالها [illegible]
[illegible]
الى المصلى [illegible]
[illegible] قال رحمه الله يصلي ركعتين مثنيا قبل القراءة [illegible] قال رحمه الله ويوالي [illegible] في كل ركعة
[illegible]
[illegible]
الاخذ بالاقل احوط [illegible] قال رحمه الله ويوالي بين القراءتين [illegible]
ذلك كان ابن مسعود جالسا وعنده حذيفة وابو موسى الاشعري فسألهم سعيد بن العاص عن التكبير في يوم الفطر والاضحى فقال ابن مسعود يكبر
اربعا [illegible] في الثانية [illegible] بعد القراءة [illegible] ولان التكبيرات
والثناء [illegible] كالاستفتاح [illegible] قال رضي الله عنه ويرفع يديه في الزوائد
لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات [illegible]
يشتبه على من كان نائيا قال رضي الله عنه ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام خطب [illegible] خطبتين [illegible] قبل
الصلاة لان الخطبة [illegible] وبعدها [illegible] لو خطب قبلها جازت لانه لم [illegible] الصلاة [illegible]
[illegible] السنة قال رحمه الله ويعلم الناس فيها احكام صدقة الفطر لانها شرعت لاجله قال رحمه الله ولم تقض ان فات
مع الامام يعني ان الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها [illegible] في الوقت [illegible]
العيد [illegible] بالمنفرد قال رحمه الله وتؤخر بعذر الى الغد فقط اي تؤخر بعذر الى الغد فقط اي تؤخر صلاة
العيد الى الغد [illegible] الهلال بعد الزوال [illegible]
صلوها في يوم [illegible] الى الغد فقط لان الاصل فيها [illegible]
[illegible] قال رحمه الله وهي احكام الاضحى
اي الاحكام التي ذكرت في يوم الفطر [illegible] احكام الاضحى [illegible] تلك الاحكام
لاجل ذلك [illegible] قال رحمه الله لكن هنا يؤخر الاكل عنها لانه عليه السلام كان لا يطعم في يوم
الاضحى حتى يرجع فيأكل من اضحيته [illegible] قبل الصلاة
يكره [illegible] قال رحمه الله ويكبر في الطريق جهرا لانه عليه السلام يكبر في الطريق قال رحمه الله

وتعليم الاضحية وتكبير التشريق في الخطبة لانها شرعت لتعليم احكام الوقت قال رحمه الله وتؤخر بعذر الى ثلاثة ايام اي صلاة الا
وتؤخر الى اكثر من ذلك [illegible]
تؤخر وهي الى ثلاثة ايام [illegible] قال رحمه الله و
التعريف ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة [illegible] ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا
يكره [illegible] ابن عباس [illegible]
يحتمل انه خرج للدعاء لاجل الاستسقاء [illegible] قال رحمه الله ويجب بعد فجر عرفة الى ثمان مرة الله اكبر الى اخره بشرط
اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة والكلام في تكبير التشريق في مواضع الاول في صفته والثاني في وقته والثالث في عدده وما هيئته والرابع في شروطه فاما صفته فانه واجب لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات [illegible] وقوله في الكتاب
سنة [illegible] السنة يطلق على الواجب [illegible] لا انه واجب [illegible]
واما وقته فاوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة على قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم [illegible] عقيب صلاة العصر من يوم
النحر على قول ابن مسعود وعلى قول عمر وعلي عقيب صلاة العصر من [illegible] ابي يوسف ومحمد [illegible] احوط في العبادات
واخذ ابو حنيفة بقول ابن مسعود [illegible] وصفته ان يقول الله اكبر الله
اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد [illegible] واما شروطه فقد ذكرها في الكتاب
بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة احترازا عن المسافر والقروي والنافلة والوتر وصلاة العيدين وصلاة الجنازة والمنفرد وجماعة غير مستحبة
كجماعة النساء [illegible] شروطه شروط الجمعة [illegible] وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو على كل من يصلي
المكتوبة [illegible] التشريق [illegible]
صلاة في ايام التشريق [illegible]
[illegible]
[illegible] قال رضي الله عنه وبالاقتداء يجب على المرأة والمسافر يعني بالاقتداء بمن يجب عليه يجب عليهما بطريق
التبعية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

باب الكسوف

قال رحمه الله يصلي ركعتين كالنفل امام الجمعة [illegible] الشافعي فان
[illegible] ركعتين [illegible] ابن عباس انه عليه السلام صلى صلاة كسوف الشمس ركعتين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ركعتين [illegible] انه عليه السلام صلى ثلاث ركعات [illegible] اربع ركعات في
ركعة [illegible] ركعات في ركعة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال رحمه الله بلا جهر اي بلا جهر
بالقراءة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجهر [illegible] عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام جهر بالقراءة فيها [illegible]
عليه السلام صلاة [illegible] ابن عباس [illegible]

قال صاحب مجمع الفتاوى في فصل الفاظ الكفر
ما عبارته وقال في الجامع البزدوي في مسئلة
التعريف الذي يصنعه الناس لا بأس به [illegible]
مخصوصة بمكان مخصوص ولا [illegible] حول مسجد
في يوم الاثنين [illegible] من طاف [illegible] الطلاق
[illegible] الكعبة يخشى عليه الكفر وقال
[illegible] في فتح القدير قوله ليس بشيء ظاهر
في [illegible] مطلوب الاجتناب وقال
[illegible] بشيء يتعلق به الثواب
[illegible] الاباحة ثم قال وعن ابي يوسف
ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي
[illegible] ابن عباس فعل ذلك بالبصرة [illegible]
[illegible] رواية الاصول
[illegible] التعليل بان الوقوف
[illegible] في مكان مخصوص فلا يكون قربة
في غيره [illegible] ابن عباس
انه ما كان للتشبيه يقتضي ان الكراهة معلقة
بقصد التشبيه والاول الكراهة [illegible] المذكور
[illegible] للمفسدة [illegible]
من العوام [illegible] الوقوف وكشف الرؤس
يستلزم التشبيه وان لم يقصد [illegible]
[illegible] الوقوف في ذلك اليوم
بسبب يوجب [illegible]
[illegible] ذكر اليوم بالخروج فيه فهو معنى
التشبيه [illegible] التي [illegible]
[illegible] ذلك اليوم جاز [illegible]
بلا وقوف وكشف والله سبحانه اعلم

[illegible]
ولا يتنفل قبل صلاته [illegible] وكذا لا يتنفل
[illegible] البيت عند عامة المشايخ ويتنفل
[illegible] المصلى عند عامة المشايخ [illegible]
بعد صلاته [illegible] حديث ابي
[illegible] رضي الله عنه قال كان النبي
صلى الله عليه وسلم لا يصلي قبل العيد شيئا فاذا
رجع الى منزله صلى ركعتين [illegible]

عائشة محمول على انه جهر ليعلم ان القراءة والذي يدل على ذلك ما روي عنها انها قالت تحررت قراءته فرايت انه قرا سورة البقرة ولو جهر
سمعت وما حزرت قال رحمه الله وخطبة اي بلا خطبة وقال الشافعي رحمه الله يخطب خطبتين بعد الصلاة لحديث عائشة انه عليه السلام
انصرف وقد تجلت الشمس فخطب الناس وحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا ينخسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتم
ذلك فادعوا الله وكبروا وصلوا وتصدقوا الحديث ولنا انه عليه السلام امر بالصلاة ولم يامر بالخطبة ولو كانت مشروعة لبينه عليه السلام وحديث
عائشة محمول على انه عليه السلام قال ذلك ليرد قولهم ان الشمس كسفت لموت ابراهيم ابن النبي عليهما السلام فقال ان الشمس والقمر ايتان من ايات
الله تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته والذي يدل على هذا انها اخبرت انه عليه السلام خطب بعد الانجلاء ولو كانت سنة لكانت قبله كالصلاة
والدعاء قال رضي الله عنه ويدعو حتى تنجلي الشمس لحديث المغيرة بن شعبة انه عليه السلام قال ان الشمس والقمر ايتان من
ايات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي الشمس وهذا يفيد استيعاب الوقت بها وهو السنة ثم هو
في الدعاء مخير ان شاء دعا جالسا مستقبل القبلة وان شاء قائما يستقبل الناس بوجهه الكريم ويؤخر الدعاء عن الصلاة لانه هو السنة في
الادعية قال رحمه الله والا صلوها فرادى كالخسوف والظلمة والريح والفزع اي ان لم يصل الامام الجمعة صلى الناس فرادى تحرزا
عن الفتنة اذ في اجتماع جمع عظيم بدون امام [illegible] والخسوف حيث يصلي فيه فرادى لانه قد خسف في عهده عليه السلام مرارا ولم ينقل الينا انه
عليه السلام جمع الناس له ولان الجمع العظيم بالليل بعد ما ناموا لا يمكن وهو سبب الفتنة ايضا فلا يشرع بل يتضرع كل واحد لنفسه وكذا في الظلمة
الهائلة بالنهار والريح الشديد والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل والثلج والامطار الدائمة وعموم الامراض والخوف
الغالب من العدو ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك كله من الايات المخوفة والله اعلم

باب الاستسقاء

قال رحمه الله لا صلاة بجماعة وهذا يفيد انها مشروعة في حق المنفرد ولكن لم يعرف انها الصلاة هل هي مستحبة او سنة او غير ذلك وقد اختلف العلماء
فيها فقال الثوري ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وسال ابو يوسف ابا حنيفة في الاستسقاء هل
فيه صلاة او دعاء موقت او خطبة فقال اما صلاة بجماعة فلا ولكن فيه الدعاء والاستغفار وان صلوا وحدانا فلا باس به وهذا يفيد انها سنة
او مستحبة ولكن ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره فكانه يرى ان الجماعة فيه بدعة في حق المنفرد وذكر صاحب التحفة وغيره انه لا صلاة في
الاستسقاء في ظاهر الرواية وهذا ينفي شرعيتها مطلقا وقال محمد يصلي الامام او نائبه ركعتين بجماعة كما في الجمعة وابو يوسف معه في رواية
ومع ابي حنيفة في اخرى لمحمد ما روي عن عبد الله بن زيد انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما يستسقي فحول الى الناس ظهره يدعو الله
استقبل القبلة وحول رداءه وصلى ركعتين وجهر فيهما اي بالقراءة ولابي حنيفة ما رواه مسلم عن انس ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة من باب كان
نحو دار القضاء ورسول الله عليه السلام قائم يخطب الناس فاستقبل رسول الله ثم قال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله
يغيثنا فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا الحديث فقد استسقى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم
يصل وثبت ان عمر استسقى ولم يصل ولو كانت سنة لما تركها لانه كان اشد الناس اتباعا لسنة النبي صلى الله عليه وسلم وتاويل ما روي انه عليه
السلام فعله مرة وتركه اخرى بدليل ما روينا عن عمر والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة قال رحمه الله ودعاء واستغفار اي وله دعاء واستغفار
لما روينا ولقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا جعله سببا للارسال السماء قال رحمه الله لا
قلب رداء اي ليس فيه قلب رداء وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد يقلب الامام رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان لمحمد ما روينا من قبل
وما روي ان القوم قلبوا محمول على انهم فعلوا ذلك موافقة له عليه السلام كخلع النعال ولم يطلع به ولابي حنيفة ما روينا من حديث انس ولانه
دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه محمول على انه عليه السلام تفاءل [illegible] على حاله عند رفع يديه في الدعاء او عرف بالوحي
تغير الحال عند تغييره [illegible] على ثوب من جره ان يجعل اعلاه اسفله ما لم يكن فاذا لم يكن كالجبة جعل يمينه على شماله ولا يخطب عند
ابي حنيفة لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده وعندهما يخطب لكن عند ابي يوسف خطبة واحدة وعند محمد خطبتين وهو رواية عن ابي
يوسف ويستقبل بالدعاء القبلة قائما والناس قاعدون مستقبلون القبلة قال رحمه الله وانما يخرجون الى ثلاثة ايام ويخرجون
متتابعات لانه لم ينقل اكثر من ذلك ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين خاضعين خاشعين لله تعالى
ناكسي رؤوسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويتراضون بينهم ويستسقون بالضعفة
والشيوخ والصبيان وفي الحديث لولا صبيان رضع وبهائم رتع وعباد الله ركع لصب عليكم العذاب صبا ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء
لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال ولانه لا يتقرب الى الله تعالى باعدائه والاستسقاء لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة

باب صلاة الخوف

قال رحمه الله ان اشتد الخوف من عدو او سبع اي الخوف قال رحمه الله
وقف الامام طائفة بازاء العدو بحيث لا يلحقهم اذاهم قال رضي الله عنه وصلى بطائفة ركعة ان كان الامام مسافرا
او في صلاة الفجر او الجمعة او العيد قال رحمه الله وركعتين لو مقيما ومضت هذه الى العدو وجاءت تلك فصلى بهم ما بقي وسلم

وذهبوا اليهم اي الى العدو قال رحمه الله وجاءت الاولى واتموا بلا قراءة لانهم مسبوقون ويدخل تحت هذا المقيم خلف المسافر
حتى يقضي ثلاث ركعات بلا قراءة ان كان من الطائفة الاولى وبقراءة ان كان من الثانية والمسبوق اذا ادرك ركعة من الشفع فهو من الطائفة
الاولى والا فهو من الثانية وقال الشافعي اذا صلى الامام بالطائفة الاولى ركعة وسجد ثبت قائما حتى تتم هذه الطائفة صلاتهم ويسلمون
ويمضون الى وجه العدو وتاتي الطائفة الاخرى ويصلي بهم الركعة الثانية فاذا قاموا لقضاء ما سبقوا انتظرهم ليسلم بهم لحديث سهل
انه عليه السلام فعل ذلك في غزوة ذات الرقاع ولنا حديث عبد الله بن عمر انه عليه السلام صلى صلاة الخوف باحدى الطائفتين ركعة والطائفة
الاخرى مواجهة العدو ثم انصرفوا فقاموا مقام اصحابهم مقبلين على العدو وجاء اولئك ثم صلى بهم ركعة ثم سلم بهم ثم قضى هؤلاء ركعة وهؤلاء
ركعة والاخذ بهذا اولى لموافقته الاصول وما رواه يخالف من وجهين احدهما ان المؤتم يركع ويسجد قبل الامام وهو منهي عنه بقوله عليه
السلام انا امامكم لا تسبقوني بالركوع ولا بالسجود وقال عليه السلام اما يخشى من يرفع راسه في صلاته قبل الامام ان يحول الله صورته صورة حمار والثاني ان
فيه انتظار الامام المأموم المسبوق وهو خلاف موضوع الامامة وروي عن ابي يوسف انه يجعلهم صفين اذا كان العدو في جانب القبلة فيحرم
بالكل ويركع بهم فاذا سجد سجد معه الصف الاول والصف الثاني يحرسونهم من العدو فاذا رفع راسه تاخر الصف الاول وتقدم الثاني
فاذا سجد سجدوا معه وهكذا يفعل في كل ركعة والحجة عليه اطلاق ما روينا من حديث ابن عمر وقوله تعالى فلتقم طائفة منهم معك ولتات طائفة
اخرى لم يصلوا فليصلوا معك وروي عنه اي عن ابي يوسف انها ليست بمشروعة بعد النبي عليه السلام لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة
الاية شرط لاقامتها ان يكون هو عليه السلام فيهم ولان القياس يابى جوازها لما فيه من المنافي وانما جوزت لاحراز فضيلة الصلاة خلف النبي عليه السلام
وقد انعدم هذا المعنى بعده ولنا ان الصحابة صلوها بعد النبي عليه السلام فصلاها علي يوم صفين وصلاها ابو موسى الاشعري وحذيفة وسعد بن ابي وقاص
وغيرهم من كبار الصحابة فصار اجماعا وجوازها خلف النبي عليه السلام لم يكن لاستدراك الفضيلة لان ذلك ليس بواجب وترك المشي واجب فلا يجوز ارتكاب
ما لا يجوز فعله لتحصيل ما ليس بواجب وانما جاز ذلك لقطع المنازعة عند كل طائفة منهم ان تصلي مع الامام وهذا لم ينتف بعده لان الافضل ان يجعلهم طائفتين
فيصلي بكل طائفة ويامر من يصلي بالاخرى قال رحمه الله وصلى في المغرب بالاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان الركعتين شرط في المغرب
وقد شرع المغرب شفعها [illegible] ولان الواحدة لا تتجزى فكانت الطائفة الاولى احق بها للسبق ولكون الركعة الثانية مثل الاولى في الحكم ولو اخطا الامام فصلى
بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلاة الطائفتين اما الاولى فلانصرافهم في غير اوانه واما الثانية فلانهم لما ادركوا الركعة الثانية
صاروا من الطائفة الاولى لادراكهم الشفع الاول وقد انصرفوا في اوان رجوعهم فتبطل والاصل فيه ان من انصرف في اوان العود تبطل صلاته وان عاد في
اوان الانصراف لا تبطل لانه مقبل والاول معرض ولا يعذر الا في المنصوص عليه وهو الانصراف في اوانه ولو ان اخر الانصراف ثم انصرف قبل اوان عوده صح لانه
اوان انصرافه ما لم يجئ اوان عوده ولو جعلهم ثلاث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة الثانية والثالثة صحيحة للمعنى
بيناه وعلى هذا لو جعلهم في الرباعية اربع طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى والثالثة فاسدة وصلاة الثانية والرابعة صحيحة لما بينا
ولو جعلهم طائفتين فصلى بالطائفة الاولى ركعتين فانصرفوا ثم الا رجلا منهم فصلى الثالثة مع الامام ثم انصرف فصلاته تامة لانه من الطائفة الاولى
وما بعد الشطر الاول الى الفراغ اوان انصرافهم وصلاة الامام صحيحة على كل حال لعدم المفسد في حقه قال رحمه الله ومن قاتل بطلت
صلاته لانه عمل كثير مفسد للصلاة ولو قاتل بعمل قليل كالرمية لا تفسد صلاته وقد بينا الفرق بين القليل والكثير من العمل فيما تقدم
قال رضي الله عنه وان اشتد الخوف فصلوا ركبانا فرادى بالايماء الى اي جهة قدروا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا
والتوجه الى القبلة يسقط للضرورة على ما تقدم في باب الشروط ولا يجوز بجماعة لعدم الاتحاد في المكان الا اذا كان راكبا مع الامام على دابة واحدة
الا ان لا يدعهم العدو يصلون نازلين بل يطلبونهم وعن محمد يجوز استحسانا لاحراز فضيلة الجماعة وقد تحرزوا عما هو اعظم من ذلك وهو الذهاب
والمجيء لاجل احراز فضيلة الجماعة ونحن نقول ذلك ثبت بالنص وليس للراي مدخل في اثبات الرخصة فيقتصر على مورده ولا يجوز ركبانا
في المصر لان التطوع لا يجوز فيها فكذا الفرض للضرورة ولا ماشيا في غير المصر لان المشي عمل كثير مفسد للصلاة كالغريق السابح لا يجوز صلاته
لان السبح عمل كثير قال رضي الله عنه ولا تجوز بلا حضور عدو لعدم الضرورة حتى لو راوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا صلاة الخوف
ثم بان انه ليس بعدو اعادوا وكذا [illegible] الا اذا بان لهم قبل ان يتجاوزوا الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب
لا يجوز لهم الانحراف لزوال سبب الرخصة وبعكسه لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف في اوانه لوجود المرخص والله اعلم

باب صلاة الجنائز

قال رحمه الله ولي المحتضر القبلة على يمينه اي وجه وجه من حضره الموت الى
القبلة وعلامات الاحتضار ان يسترخي قدماه فلا ينتصبان ويتعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية لتعلق الخصية بالموت وتنقلص جلدة وجهه
وانما يوجه الى القبلة لما روي عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم حين قدم المدينة سال عن البراء بن معرور فقالوا توفي واوصى بثلثه لك
واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اصاب الفطرة وقد رددت ثلثه الى ولده ولانه اقرب من الوضع في اللحد فيوضع
كما يوضع فيه والمعتاد في زماننا ان يوضع على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ولم يذكر وجه ذلك ولا يمكن معرفته الا نقلا

يمكن ان يكون هو اسهل لتغميضه وشد لحيته عقيب الموت وامنع من تقوس اعضائه ثم اذا القي على القفا يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون
السماء قال رحمه الله ولقن الشهادة لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد من قرب من الموت وقد قال عليه السلام
من كان اخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة ولانه موضع يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر ومنبه على التوحيد وكيفية التلقين
ان يقال عنده كلمة التوحيد ولا يؤمر بها واختلفوا في تلقينه بعد الموت فقيل يلقن لظاهر ما روينا وقيل لا يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه
قال رحمه الله فان مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث لان فيه تحسينه اذ لو ترك على حاله لبقي فظيع المنظر ولا يؤمن
من دخول الهوام في جوفه والماء عند غسله ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقائك
واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه قال رحمه الله ووضع على سرير مجمر وترا لينصب الماء عنه [illegible]
وفي التجمير تعظيمه وازالة الرائحة الكريهة عنه وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر وكيفيته ان يدار بالمجمر حول السرير مرة او ثلاثا
او خمسا ولا يزاد عليها ذكره في ايضاح الاسبيجابي وقوله ووضع على سرير مجمر يشير الى ان السرير يجمر قبل وضع الميت عليه وانه يوضع عليه كما مات
ولا يؤخر الى وقت الغسل وقال في الغاية يفعل هذا عند ارادة غسله لاخفاء الرائحة الكريهة وقال القدوري اذا ارادوا غسله وضعوه على
والاول اشبه لما ذكرنا وقال في الغاية يوضع على بطنه حديدة لئلا ينتفخ وهو مروي عن الشعبي ويكره قراءة القرآن عنده حتى يغسل قال رحمه الله
وستر عورته لان سترها واجب والنظر اليها حرام كوجوبه في الحياة ويستر ما بين سرته الى ركبته هو الصحيح كما في حالة الحياة وقد
قال عليه السلام لعلي لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت قال رضي الله عنه وجرد ليمكنهم التنظيف فانه لو غسل في ثيابه لا تنظف ولان الثياب تحمي وتسرع
التغير وقال الشافعي يغسل في قميص واسع الكمين لما روي عن عائشة انه عليه السلام غسل في قميصه قلنا ذلك مخصوص بالنبي عليه السلام بدليل ما روي انهم
قالوا نجرده كما نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه فسمعوا هاتفا يقول لا تجردوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية اغسلوا نبيكم في قميصه الذي مات
فيه فهذا يدل على ان عادتهم تجريد موتاهم وانه من خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه لم يكن يتنجس بما يخرج منه فلا يتنجس الثوب بخلاف غيره
عليه بخلاف النبي عليه السلام فانه لم يخرج منه شيء وكان طيبا حيا وميتا على ما روي عن علي رضي الله عنه قال رحمه الله ووضئ بلا مضمضة
واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال الا انه لا يمكن اخراج الماء منه فتركا وان كان جنبا في غسل البدن فان الجنب يبدأ بالوضوء
والميت يبدأ بوضوئه ولان الجنب هو الغاسل لنفسه فيقدر على التنظيف ولا كذلك الميت ولا يؤخر غسل رجليه كالجنب لانه لم يكن في مستنقع
الماء واختلفوا في مسح راسه والصحيح انه يمسح كما في الجنب والذي لا يعقل الصلاة لا يوضأ قال رضي الله عنه وصب عليه ماء مغلي بسدر
او حرض لانه ابلغ في التنظيف وقد امر النبي عليه السلام ان يغسل ابنته بالماء والسدر والذي رخصته وابتدئ يا وبسدر قال رحمه الله
والا فالقراح اي ان لم يكن سدر ولا حرض فالماء الخالص وهو القراح وهو الخالص لان المقصود الطهارة تحصل به الا ان الاول ابلغ في التنظيف
قال رضي الله عنه وغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يكن فبالصابون ونحوه لانه يعمل عمله اذا كان في
معناه سنة اعتبارا بحالة الحياة قال رحمه الله واضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم على يمينه كذلك
لان السنة في البداءة بالميامن وهو يحصل بذلك وذكر في المبسوط انه يبدأ اولا بالماء القراح ثم بالماء والسدر ثم بالماء الذي فيه الكافور
وهو مروي عن ابن مسعود قال رحمه الله ثم اجلسه مسندا اليه ومسح بطنه رفيقا ليسيل ما بقي في المخرج ولا يبالغ في ذلك
قال رضي الله عنه وما خرج منه غسله تنظيفا له واختلفوا في استنجائه فعند ابي حنيفة ومحمد يستنجى كما كان يستنجي في حالة حياته ثم لا يمس
لانه لا يحل مس عورته ولكن يلف خرقة على يده فيغسل حتى يطهر الموضع وقال ابو يوسف لا يستنجى لان المسكة قد زالت فلو استنجي ربما يزداد الاسترخاء
فيخرج نجاسة فيكثر بوصول الماء اليه ولابي حنيفة ان موضع الاستنجاء لا يخلو عن النجاسة فلا بد من ازالتها اعتبارا بحالة الحياة
قال رحمه الله ولم يعد غسله لانه عرف نصا وقد حصل ولا وضوؤه وقال الشافعي رضي الله عنه يعاد وضوؤه اعتبارا بحالة الحياة ولنا
انه كان حدثا فالموت فوقه فهذا المعنى لكونه يبقى التعبير قبل الاعادة لا معنى لاعادته ثم بعد الموت قال رضي الله عنه وينشف في ثوب
لئلا تبتل اكفانه قال رضي الله عنه ويجعل الحنوط وهو الطيب على راسه ولحيته لما روي ان عليا رضي الله عنه امر بذلك واستعمله انس
وابن عمر ولا باس بسائر انواع الطيب غير الزعفران والورس في حق الرجال دون النساء قال رحمه الله والكافور على مساجده
جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه روي ذلك عن ابن مسعود ولا باس بان يجعل القطن على وجهه وان يحشى به مخارقه كالدبر والقبل
والاذنين والفم قال رحمه الله ولا يسرح شعره ولحيته ولا يقص ظفره وشعره لان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى عنها وانكرت عائشة
ذلك فقالت علام تنصون ميتكم وقوله ولحيته تكرار محض لانه يغني عنه قوله لا يسرح شعره لانه يتناول جميع شعر جسده ويقال حذف
واتى الصفات اليه مقامه تقديره لا يسرح شعر راسه ولا شعر لحيته فعلى هذا يفيد فائدة جديدة قال رحمه الله وكفنه سنة اي كفن
الرجل في السنة ازار وقميص ولفافة فالقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص لانها تفعل في قميص الحي ليتسع اسفله للمشي
وجيب وكمين ولا يكف اطرافه ولكن في قميص نظم جيبه ولبنته وكل واحد من اللفافة والازار من القرن الى القدم وقال الشافعي يكفن في

ثلاث لفائف ليس فيها قميص لقول عائشة كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة
ولنا ما روي عن عبد الله بن عبد الله بن ابي بن سلول انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعطيه قميصه ليكفن فيه اباه فكفنه فيه وعن عبد الله
بن المغفل انه عليه السلام كفن في قميصه وقال ابن عباس كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية
ثوبان والعمل بما روينا اولى لانه فعل النبي عليه السلام وما رواه فعل بعض الصحابة فلا يعارض فعل النبي عليه السلام وانما رواه معارض بما روينا
من حديث ابن عباس وابن المغفل والحال اكشف على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن قال رحمه الله وكفايته اي وكفنه كفاية ازار
ولفافة لقول ابي بكر رضي الله عنه كفنوني في ثوبي هذين وقال عليه السلام في المحرم الذي وقصته دابته اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبين ولان ادنى ما يلبسه الانسان حالة الحياة عادة ثوبان فكذا بعد
مماته وقيل قميص ولفافة والاول هو الاول ثم ان المصنف رحمه الله ذكر كفن السنة وكفن الكفاية ولم يذكر كفن الضرورة لانه لا يتصل الى الاختيار وكفن الضرورة
وهو الاقتصار على دونه كما ذكرنا لما روي ان حمزة كفن في ثوب واحد ومصعب بن عمير لم يوجد له شيء يكفن فيه الا نمرة فكان اذا وضعت على
راسه بدت رجلاه واذا وضعت على رجليه خرج راسه فامر النبي عليه السلام ان يغطى راسه ويجعل على رجليه شيء من الاذخر فهذا دليل على انه
يستر العورة وحدها لا يكفي خلافا للشافعي قال رحمه الله ولف من يساره ثم من يمينه اي يلف الكفن من يسار الميت ثم من يمينه
وكيفيته ان يبسط اللفافة اولا ثم الازار فوقها ثم يوضع الميت عليه مقمصا ثم يعطف عليه الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك اعتبارا
بحال الحياة قال رضي الله عنه وعقد اي الكفن قال رحمه الله ان خيف انتشاره صيانة عن الكشف قال رحمه الله
وكفنها اي كفن المرأة قال سنة درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط ثدياها لحديث ام عطية ان النبي صلى
الله عليه وسلم اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب قال رحمه الله وكفايته اي كفنها كفاية قال رضي الله عنه ازار
ولفافة وخمار لانها اقل ما تلبسه المرأة حال حياتها وتجوز الصلاة فيها من غير كراهة فكذا بعد موتها وما دون ذلك كفن الضرورة
قال رضي الله عنه وتلبس الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ثم يعطف الازار
ثم اللفافة كما ذكرنا في الرجل ثم الخرقة فوق الاكفان كيلا تنتشر وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة كيلا ينتشر
الكفن بالفخذين وقت المشي وما دون الثلاث لكن الضرورة في حق المرأة والمستحب في الاكفان البيض ويكره للرجال المزعفر والمعصفر والابريسم
ويكره للنساء والصبي المراهق في التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة وادنى ما يكفن به الصبي الصغير ثوب واحد والصبية ثوبان وجملة الكلام في الكفن
في ثلاث مواضع في موضع وصفته ومن عليه الكفن ولم يتعرض المصنف رحمه الله لمن عليه الكفن وهو من ماله ان كان له مال يقدم على الدين والوصية
والارث الى قدر السنة ما لم يتعلق بعين ماله حق الغير كالرهن والمبيع قبل القبض والعبد الجاني وان لم يكن له مال فعلى من تجب نفقته عليه الا الزوج
عند محمد فانه لا يجب عليه لانقطاع الوصلة وان لم يكن له من تجب عليه نفقته فعلى بيت المال قال رحمه الله وتجمر الاكفان اولا وترا
اي قبل ان يدرج فيها لقوله عليه السلام اذا اجمرتم الميت فاجمروا وترا ولا يزاد على خمس على ما قدمنا وجميع ما يجمر فيه الميت ثلاث مواضع عند خروج روحه
لازالة الرائحة الكريهة وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله عليه السلام لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار ويكره ذلك في القبر ايضا قال رحمه الله
وفصل
والصلاة عليه قال رحمه الله والسلطان احق بصلاته نص عليه ابو حنيفة فيقدم الخليفة ان حضر فان لم يحضر فاما
مصر وهو سلطانها لانه في معنى الخليفة ثم بعده القاضي ثم صاحب الشرطة ثم خليفة الوالي ثم خليفة القاضي ثم بعد هؤلاء
الحي فان لم يحضر فالاقرب من ذوي قرابته وذكر في الاصل ان امام الحي اولى بها وقال ابو يوسف الولي اولى بها لان هذا حكم يتعلق بالولاية
كالانكاح وجه الاول ما روي ان الحسين بن علي لما مات الحسن قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة ما قدمتك وكان سعيد واليا في المدينة
يومئذ ولان في التقديم عليه استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا وما ذكره في الاصل محمول على ما اذا لم يحضر السلطان ولا من يقوم مقامه
قال رحمه الله وهي فرض كفاية اي الصلاة عليه لقوله عليه السلام صلوا على صاحبكم والامر للوجوب فلو كانت فرض عين لصلى عليه النبي
عليه السلام ولان المقصود تحصل باقامة البعض فيكون فرض كفاية وكذا تكفينه فرض على الكفاية ولهذا يقدم على الدين والواجب فيجب على من تجب
نفقته وكذا غسله ودفنه فرض على الكفاية قال رحمه الله وشرطها اي شرط الصلاة اسلام الميت وطهارته اما الاسلام فلقوله تعالى
ولا تصل على احد منهم مات ابدا يعني المنافقين وهم الكفرة ولانها شفاعة للميت اكراما له وطلبا للمغفرة والكافر لا تنفعه الشفاعة ولا يستحق الاكرام
واما الطهارة فلان الميت له حكم الامام ولهذا يشترط وضعه امام القوم حتى لا تجوز الصلاة عليه ولو وضع خلفهم والامام يشترط طهارته فتجوز
الصلاة وله حكم الموتم ايضا بدليل جواز الصلاة على المرأة والصبي فيعطى له حكم الامام ما دام الغسل ممكنا فاذا لم يمكن بان دفن قبل الغسل ولم يمكن اخراجه
الا بالنبش يعطى له حكم الموتم فتجوز الصلاة على قبره للضرورة ولو صلي عليه قبل الغسل ثم دفن تعاد الصلاة لفساد الاولى وقيل تنقلب الاولى صحيحة
عند تحقق العجز فلا تعاد قال رحمه الله ثم امام الحي اي الجماعة لانه اختاره حال حياته ورضي به فكان اولى به بعد وفاته وليس تقدمه بواجب وانما
هو استحباب وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي قال رحمه الله ثم الولي لانه اقرب الناس اليه والولاية له في الحقيقة
كما في غسله وتكفينه وانما يقدم السلطان عليه اذا حضر كيلا يكون ازدراء به والولاية له على ترتيب الاولياء في النكاح يقدم في العصبة

صلاة الميت

[illegible]

والانكاح لكن اذا اجتمع الاب والابن والابن كان الاب اولى بتاخير الابن في ولاية الانكاح والصحيح انه قول الكل والفرق لهما ان الصلاة تعتبر فيها
الفضيلة والاب افضل ولهذا يقدم الاسن في الصلاة عند المستوي بغيره والمكاتب اولى بالصلاة على عبده وولده ولو مات العبد وله ولد حر فالمولى
اولى على الاصح وكذا المكاتب اذا مات ولم يترك وفاء وكذا اذا كان المال حاضرا ومن عليه الولاء فالمولى اولى وان لم يكن فللزوج
فالزوج اولى ثم الجيران اولى من الاجنبي قال رحمه الله وله ان ياذن لغيره اي للولي ان ياذن لغيره في الصلاة على الجنازة لان التقديم حقه
فيملك ابطاله بتقديم غيره اوبان ياذن للناس بالانصراف بعد الصلاة قبل الدفن لانه لا ينبغي لهم ان ينصرفوا الا باذنه وفي الجامع الصغير لا باس بالاذن في
صلاة الجنازة ومعناه ما ذكرنا من الوجهين وهذا اشارة الى ان الاولى ان لا ياذن وفي بعض نسخه لا باس بالاذن اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا
ليقضوا حقه في الصلاة عليه وتشييعه لاسيما اذا كانت الجنازة يتبارك بها وكره بعضهم ان ينادى عليه في الازقة والاسواق لانه نعي اهل
الجاهلية وهو مكروه والاصح انه لا يكره لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له وتحريض الناس على الطهارة والاعتبار به والاستعداد
وليس ذلك نعي اهل الجاهلية وانما كانوا يبعثون الى القبائل ينعون مع ضجيج وبكاء وعويل وتعديد وهو مكروه بالاجماع قال رحمه الله فان صلى
غير الولي والسلطان اعاد الولي لما ذكرنا ان الحق له قال رضي الله عنه ولم يصل غيره بعده اي بعد ما صلى الولي وكذا بعد امام
الحي وبعد كل من يتقدم على الولي وقال الشافعي يجوز لمن لم يصل ان يصلي بعده لما روي انه عليه السلام صلى على قبر بعد ما صلي عليه ولنا ان الفرض
قد تادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ولهذا لا يصلي عليه من صلى عليه مرة وترك الناس الصلاة على قبر النبي عليه السلام وهو اليوم كما وضع لان
اجساد الانبياء عليهم السلام لا تاكلها التراب وانما صلى النبي عليه السلام بعد ما صلي عليه لانه هو الولي لقوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم قال
وان دفن بلا صلاة صلي على قبره ما لم يتفسخ اقامة للواجب بقدر الامكان والمعتبر في ذلك اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف
الزمان والمكان والاشخاص قال رحمه الله وهي اي صلاة الجنازة قال رحمه الله اربع تكبيرات بثناء بعد الاولى وصلاة على النبي عليه السلام بعد الثانية ودعاء
بعد الثالثة وتسليمتين بعد الرابعة لما روي انه عليه السلام صلى على النجاشي كبر اربع تكبيرات بثناء بعد الاولى وصلاة على النبي بعد الثانية وثبت
عليها حتى توفي فنسخ ما قبلها والبداءة بالثناء ثم بالصلاة سنة الدعاء لانه ارجى للقبول ويدعو للميت ولنفسه ولابويه ولجماعة المسلمين
وليس فيه دعاء موقت لانه يذهب برقة القلب ولم يذكر المصنف بعد الرابعة سوى التسليمتين وهو ظاهر المذهب وعن بعضهم انه يقول بعد الرابعة
قبل التسليم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وينوي بالتسليمتين كما وصفنا في صفة الصلاة وينوي الميت مثل
ما ينوي الامام [illegible] لا في التكبير ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى في ظاهر الرواية وكثير من المشايخ اختاروا الرفع في كل تكبيرة [illegible]
يرفع يديه في كل تكبيرة وبه قال الشافعي ولنا ما رواه الدارقطني عن ابن عباس وابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا صلى على جنازة رفع
يديه في اول تكبيرة ثم لا يعود والرواية عن ابن عمر مضطربة فانه روي عنه وعن علي انهما قالا لا ترفع الا عند تكبيرة الافتتاح [illegible]
على النبي عليه السلام قال رحمه الله فلو كبر الامام خمسا لم يتبع لانه منسوخ لما روينا وينتظر تسليم الامام في الاصح قال رحمه الله
ولا يستغفر لصبي لانه لا ذنب له ولا لمجنون لانه مثله قال رضي الله عنه ويقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا
واجعله لنا شافعا مشفعا قال وينتظر المسبوق ليكبر معه لا من كان حاضرا في حالة التحريمة اي ينتظر المسبوق تكبير الامام
حتى يكبر معه ولا ينتظر ان كان حاضرا وقت التحريمة وصورته اذا اتى رجل والامام في الصلاة لا يكبر حتى يكبر الامام فيكبر معه ولو كان
حاضرا وقت التحريمة يكبر ولا ينتظر تكبير الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد في المسبوق وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح
والمسبوق ياتي به فصار كما لو كان حاضرا وقت تحريمة الامام ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ بما فاته قبل تسليم الامام اذ
هو منسوخ بخلاف من كان حاضرا في حالة التحريمة لانه بمنزلة المدرك اذ لا يمكنه ان يدخل معه مقارنا للتحريمة ولو جاء بعد ما كبر الامام الرابعة لا يدخل
معه وقد فاتته الصلاة في قولهما وفي قول ابي يوسف يدخل اعتبارا بما لو كان حاضرا ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة وقد بينا الفرق بينهما وعن محمد انه
يكبر هنا لانه لو انتظر الامام فاتته الصلاة بخلاف ما لو حضر قبل الرابعة ثم المسبوق يقضي ما فاته نسقا بغير دعاء لانه لو قضاه بدعاء ترفع
الجنازة فتبطل الصلاة لانها لا تجوز الا بحضور ميت ولو رفعت قطع التكبير اذا وضعت على الاكتاف وعن محمد ان كانت الى الارض اقرب
ياتي بالتكبير وقيل لا يقطع حتى تتباعد قال رضي الله عنه ويقوم من الرجل والمراة بحذاء الصدر لما روى احمد ان ابا غالب قال
صليت خلف انس على جنازة فقام حيال صدره ولان الصدر محل الايمان ومعدن الحكمة والعلم وهو ابعد من العورة الغليظة فيكون
القيام عنده اشارة الى ان الشفاعة وقعت لاجل ايمانه وعن ابي حنيفة وابي يوسف يقوم من الرجل بحذاء الصدر ومن المراة بحذاء وسطها لان انسا
فعل ذلك وقال هو السنة وعن سمرة بن جندب انه قال صليت وراء النبي صلى الله عليه وسلم على امراة ماتت في نفاسها فقام وسطها قلنا
الوسط هو الصدر فان فوقه يديه وراسه وتحته بطنه ورجليه واختلفت الرواية عن انس على ما تقدم وعنه ايضا انه وقف عند
منكبيه والظاهر ان الاختلاف من الراوي لان الحالة فيما ذكر متقاربة لاسيما اذا كان الناظر بعيدا قال
ولم يصلوا ركبانا يعني مع القدرة على النزول وكذا لا يصلوا فيها قعودا للعلة كذا مع القدرة على القيام والقياس ان يجوز لانها

دعاء ولهذا لا يقعدوا فيها ولان القيام يجب وسيلة الى السجود وهنا لم يجب السجود فلم يجب القيام كما قلنا في المريض اذا قدر على القيام دون السجود لا يجب عليه
القيام وجه الاستحسان انها صلاة من وجه بوجود التحريمة والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلاة من الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة فلا يجوز تركه احتياطا
وكذا لا تجوز الصلاة على ميت وهو على الدابة او على ايدي الناس على الجنازة قال رحمه الله ولا في مسجد اي مسجد جماعة وهو مكروه كراهة
القربة في الاخرى اما الذي بني لاجل صلاة الجنازة فلا يكره فيه ووجه الكراهة قوله عليه السلام من صلى على ميت في المسجد فلا شيء له وقال الشافعي رضي الله عنه
لا باس به اذا لم يخف تلويثه لان جنازة سعد بن ابي وقاص مر بها على ازواج النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد ثم قالت عائشة هل عاب الناس علينا ما فعلنا
فقيل لها نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة سهيل بن البيضاء الا في المسجد ولنا ما روينا ولانا امرنا ان نجنب المساجد
الصبيان والمجانين والميت اولى بذلك لانه لا يؤمن من تلويثه وحديث عائشة يدل لنا لان الناس الذين هم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين
والانصار قد عابوا عليها فلولا ان الكراهة معروفة بينهم لما عابوا عليهن وقولها هل عاب الناس علينا دليل بانها ما زادت [illegible] الكراهة
[illegible] وقال بعضهم تاويل حديث ابن البيضاء انه عليه السلام كان معتكفا في ذلك الوقت ولم يمكنه الخروج من المسجد فامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد فصلى
عليها في المسجد لعذر وعلم ذلك صحابته عليه السلام [illegible] وضع خارج المسجد [illegible] واختلف المشايخ فيما
على هذا ثم ان الكراهة لاجل التلويث وقيل المسجد بني للصلاة الخمس لا للجنازة قال رضي الله عنه ومن استهل صلي عليه والاستهلال ان يكون
منه ما يدل على حياته من رفع صوت وحركة عضو وحكمه ان يغسل ويسمى ويصلى عليه ويرث ويورث لقوله عليه السلام اذا استهل السقط صلي عليه وورث
والمعتبر في ذلك خروج الاكثر وهو حي حتى لو خرج اكثره وهو يتحرك صلي عليه وان خرج الاقل لا يصلى عليه قال رحمه الله والا لا
اي ان لم يستهل لا يصلى عليه لما قلنا بالحديث ولهذا لم يرث واختلف في غسله وتسميته فذكر الكرخي عن محمد انه يغسل ولم يسم وذكر الطحاوي عن ابي
يوسف انه يغسل ويسمى قال رضي الله عنه كصبي سبي مع احد ابويه اي كما لا يصلى على صبي سبي مع ابويه ومعناه ان المولود اذا لم يستهل لا يصلى عليه
كما لا يصلى على الصبي سبي مع احد ابويه لانه اذا سبي مع احدهما صار تبعا له لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه الحديث قال رحمه الله
الا ان يسلم احدهما لانه يتبع خيرهما دينا فيصلى عليه تبعا له قال رحمه الله او هو اي او يسلم هو بنفسه لان اسلامه صحيح اذا استند الى اعتقاد
تحقيقا للعلم بما في القرآن [illegible] الله تعالى قال رحمه الله او لم يسب احد معه اي اذا لم يسب مع الصبي احد ابويه حيث يصلى عليه تبعا
للدار [illegible] لان تبعية الابوين تنقطع باختلاف الدار فيحكم باسلامه واختلف عبارتهم في تقديم تبعية الدار واليد
فقال في الغاية التبعية على مراتب اقواها تبعية الابوين ثم الدار ثم اليد وكذا صاحب الهداية رتب تبعية الدار على تبعية الابوين وذكر في شرح الزيادات
وكتاب السير الذي يثبت بالتبعية واقوى التبعية تبعية الابوين لانه سبب لوجوده ثم تبعية اليد لان الصغير الذي لا يعبر بمنزلة المتاع في يده
وعند عدم اليد تعتبر تبعية الدار [illegible] الا ترى ان اللقيط يحكم باسلامه بالدار قال العبد الضعيف رحمه الله اذا اختلفت
الرواية في اللقيط [illegible] على ما ياتي في كتاب اللقيط قال ويغسل المسلم الكافر ويكفنه ويدفنه
لما روي عن علي بن ابي طالب انه جاء الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات فقال عليه السلام اذهب فغسله وكفنه
وواره الحديث لكن يغسل غسل الثوب النجس من غير وضوء ولا بداءة بالميامن ويلف في خرقة ويحفر له حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد
ويلقى ولا يوضع ولو مات مسلم وله اب كافر هل يمكن ان يجهزه قال في الغاية ينبغي ان لا يمكن من ذلك وذكر في شرح القدوري اذا مات مسلم
[illegible] قال رحمه الله ويأخذ سريره بقوائمه الاربع يعني وقت الحمل وقال الشافعي
يحملها رجلان يضع السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ حملت كذلك ولنا قول ابن مسعود اذا اتبع احدكم
جنازة فليأخذ بقوائم السرير الاربع ثم ليتطوع بعد او يذر فانه من السنة ولان فيه تخفيفا على الحاملين وصيانة عن السقوط والانقلاب وزيادة
الاكرام للميت والاسراع به وتكثير جماعة وهو ابعد من التشبه بحمل الامتعة [illegible] وما رواه ضعفه البيهقي وغيره
قال رحمه الله ويعجل به بلا خبب اي يسرع بالميت وقت المشي بلا خبب وحده ان يسرع بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة لحديث ابي هريرة عن
النبي عليه السلام قال اسرعوا بالجنازة فان تك صالحة فخير تقدموها اليه وان تك سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم [illegible]
[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم جنازة تمخض مخض الزق فقال عليكم بالقصد وعن ابن مسعود سالنا نبينا عليه السلام عن المشي بالجنازة فقال
ما دون الخبب [illegible] قال رحمه الله وجلوس قبل وضعها اي يكره الجلوس قبل وضع الجنازة وقال الشافعي لا باس
بالجلوس قبل وضعها ولنا قوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع ولانه قد تقع الحاجة الى المعاونة والقيام امكن منه [illegible]
[illegible] قبل الوضع [illegible] القاعد على الطريق اذا مرت به [illegible]
الشافعي يستحب ان يقوم لها لقوله عليه السلام اذا رأيتم الجنازة فقوموا لها حتى تخلفكم او توضع ولنا ما روي عن علي انه قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم امرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس فصار ما روي منسوخا به قال رضي الله عنه
والمشي قدامها اي يكره المشي قدام الجنازة لان المشي خلفها افضل عندنا وقال الشافعي المشي قدامها افضل لقول ابن عمر كان رسول الله عليه السلام

اذا جرى الدم على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا لانه فرض يجب فلابد من الفعل
قوله استهل اي رفع صوته بالبكاء عند الولادة

ولو خرج الاكثر وهو حي ثم مات يصلى عليه والا فلا والاستهلال في البطن غير معتبر كذا في القنية

المسبي

فان قلت لم تشرع في صلوة الجنازة سجدة كساير الصلوات قلت لئلا يجتمع الكفار بانهم
ممنوعون عن السجدة للاوثان فانهم يسجدون
للاوثان وان آدم عليه السلام صلى
على ابنه هابيل على هيئة الصلوة قبل ان
اراد ادم عليه السلام ان يسجد جاء الشيطان وقام تحت الجنازة حتى يسجد ادم فجاء
جبرئيل عليه السلام ومنع آدم عن السجدة
وقص عليه القصة كذا في المشكلات
شايع

يمشي بين يديها ابو بكر وعمر ولانهم شفعاء للميت والشفيع يتقدم في العادة ولنا حديث البراء بن عازب انه قال امرنا رسول الله باتباع الجنائز وعن ابي هريرة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حق المسلم على المسلم خمس وعد منها اتباع الجنائز وعنه انه عليه السلام قال من اتبع جنازة مسلم ايمانا واحتسابا وكان معها حتى يصلى عليها ويفرغ من دفنها فانه يرجع من الاجر بقيراطين والاتباع لا يقع الا على التالي وكان علي رضي الله عنه يمشي خلفها ويقول ان فضل الماشي خلفها على الماشي امامها كفضل صلاة المكتوبة على النافلة وان ابا بكر وعمر يعلمان ذلك لكنهما يسهلان على الناس وروي عن ابن عمر يمشي خلف الجنازة ثم سأل نافعا كيف المشي في الجنازة امامها ام خلفها فقال اما تراني امشي خلفها وعن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر كانوا يمشون امام الجنازة وخلفها والعلم ان في المشي امامها فضيلة والمشي خلفها افضل وهو مراد من مشي النبي عليه السلام امامها ولان المشي خلفها امكن للمعاونة عند الحاجة اليها اذا نابت نائبة فكان اولى ولا يستقيم قولهم ان الشفيع يتقدم عادة اذ [illegible] يمنعه الشفيع ولا يتحقق ذلك هنا قال رحمه الله وضع مقدمها على يمينك ثم مؤخرها ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها هذا هو السنة عند اكثر الحاملين [illegible] في حملها يبتدئ الحامل من يمين المقدم للميت وهو يمين الحامل فيحمله على عاتقه الايمن ثم بالمؤخر الايمن على عاتقه الايمن ثم بالمقدم الايسر على عاتقه الايسر ثم المؤخر الايسر على عاتقه الايسر ايثارا للتيامن والمقدم وينبغي ان يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه السلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة قال رحمه الله وحفر القبر [illegible] وعمقه قيل قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زادوا فحسن قال رضي الله عنه ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا وان كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب قال رحمه الله ويدخل من قبل القبلة وقال الشافعي يوضع رأسه عند رجل القبر وهو الموضع الذي يكون فيه رجل الميت ثم يسل سلا من قبل رأسه لحديث ابن عباس انه عليه السلام سل سلا من قبل رأسه ولنا حديث [illegible] انه عليه السلام اخذ الميت من قبل القبلة وعن ابن عباس انه عليه السلام دخل قبرا ليلا فاسرج له سراج فاخذ الميت من قبل القبلة ولان جهة القبلة اشرف فكان اولى [illegible] اضطربت الرواية في ادخاله عليه السلام [illegible] انه عليه السلام اخذ من القبلة ولم يسل سلا [illegible] يعارض ما رويناه [illegible] عليه السلام [illegible] ضيق المكان او لخوف ان ينهار اللحد لرخاوة الارض [illegible] مع الاحتمال قال رحمه الله ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله لانه عليه الصلاة والسلام اذا وضع ميتا في قبره قال ذلك قال رحمه الله ويوجه للقبلة كذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله وتحل العقدة لقوله عليه السلام لسمرة بن جندب وقد مات له ابن اطلق عقد رأسه وعقد رجليه ورفع الامن من الانتشار قال رحمه الله ويسوى اللبن عليه والقصب لما روي انه عليه السلام جعل على قبره اللبن وروي طن من قصب والمهاجرين كانوا يستحبون القصب قال رضي الله عنه لا الآجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلى ولان الآجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولهذا يكره الاجمار بالنار عند القبر واتباع الجنائز بها [illegible] بخلاف البيت حيث لا يكره فيه الاجمار [illegible] بالماء الحار قال رحمه الله ويسجى قبرها لا قبره اي يسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن عليه لا قبر الرجل لما روي عن علي رضي الله عنه انه مر بقوم قد دفنوا ميتا وبسطوا على قبره ثوبا فجذبه وقال انما يصنع هذا بالنساء ولان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الكشف قال رحمه الله ويهال التراب ستر له [illegible] لقوله تعالى ليريه كيف يواري سوءة اخيه ويكره ان يزاد على التراب الذي خرج من القبر ويستحب ان يحثى عليه التراب لما روي انه عليه السلام صلى على جنازة ثم اتى القبر فحثى عليه من قبل رأسه ثلاثا قال رحمه الله ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص لما روى البخاري عن سفيان التمار انه رأى قبر النبي عليه السلام مسنما وقال النخعي حدثني من رأى قبر النبي عليه السلام وابي بكر وعمر مسنمة وقال الشعبي رأيت قبور شهداء احد مسنمة [illegible] محمد بن الحنفية [illegible] ويسنم قدر الشبر وقيل قدر اربع اصابع ولا بأس برش الماء عليه حفظا لترابه عن الاندراس وعن ابي يوسف انه كره لانه يجري مجرى التطيين ويكره ان يبنى على القبر او يقعد عليه او ينام او يوطأ او يقضى عليه حاجة الانسان من بول او غائط او يعلم بعلامة من كتابة ونحوه او يصلى اليه او يصلى بين القبور لحديث جابر انه عليه السلام نهى ان يجصص القبر وان يقعد عليه وان يبنى عليه وان يكتب عليه وان يوطأ وقال عليه السلام لان يجلس احدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص الى جلده خير له من ان يجلس على قبر ونهى عليه السلام عن اتخاذ القبور مساجد وقيل لا بأس بالكتابة [illegible] لما روي انه عليه السلام وضع على قبر عثمان بن مظعون حجرا وحمل الطحاوي الجلوس المنهي عنه على الجلوس لقضاء الحاجة قال رحمه الله ولا يخرج من القبر يعني لا يخرج الميت من القبر بعدما اهيل التراب للنهي الوارد عن نبشه قال رحمه الله الا ان تكون الارض مغصوبة فيخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء سواه مع الارض وانتفع بها زراعة او غيرها ولو بقي في القبر متاع الانسان قيل لا ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا بأس بنبشه واخراجه ولو وضع الميت لغير القبلة او على شقه الايسر او جعل رأسه في موضع رجليه واهيل عليه التراب لم ينبش ولو سوي عليه اللبن ولم يهل عليه التراب نزع اللبن وروعي السنة ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وزرعه والبناء عليه قال رحمه الله ولا بأس بتعزية اهل الميت وترغيبهم في الصبر لقوله عليه السلام من عزى مصابا فله مثل اجره ويقول له

ولا يخرج الميت من القبر

اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك ولا بأس بالجلوس لها الى ثلاثة من غير ارتكاب محظور من فرش البسط والاطعمة من اهل الميت لانها تتخذ عند السرور وعن انس انه عليه السلام قال لا عقر في الاسلام وهو الذي كان يعقر عند القبر بقرة او شاة ولا بأس بان يتخذ لاهل الميت طعام لقوله عليه السلام اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد جاءهم ما يشغلهم

بيان

اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد جاءهم

باب الشهيد

سمي به لان الملائكة يشهدون اكرامه ولانه مشهود له بالجنة قال رضي الله عنه هو اي الشهيد قال رضي الله عنه من قتله اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق او وجد في المعركة وبه اثر او قتله مسلم ظلما ولم يجب بقتله دية وكذا اذا قتله ذمي ولم يجب بقتله دية لان الاصل فيه شهداء احد وكل مسلم مكلف طاهر قتل ظلما ولم يرتث ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في معناهم وقوله من قتله اهل الحرب يتناول من قتلوه [illegible] او تسبب الا انه مغاير لهم حتى لو اوطأ دابتهم مسلما او نفروا به دابة مسلم فرمته او رموه من السور او القوا عليه حائطا او رموا بنار فاحرقوا سفنهم او ما اشبه ذلك من الاسباب فانه مسلم كان شهيدا لما قلنا ولو انفلتت دابته منهم [illegible] عليها احد فوطئت مسلما او رمى مسلم الى الكفار فاصاب مسلما او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار او انهزم المسلمون فالجأهم الى خندق او نار ونحوه او جعلوا حولهم الحسك فمشى عليها مسلم فمات لم يكن شهيدا خلافا لابي يوسف لان فعله [illegible] النسبة اليهم وقوله او وجد في المعركة وبه اثر يتناول من لم يعلم قاتله والاثر [illegible] علامة على القتل كالجرح وسيلان الدم من عينه او اذنه ونحو ذلك لان ذلك لا يكون الا من شدة الضرب [illegible] في الباطن عادة وان لم يكن به اثر وكان الدم يسيل من انفه او ذكره او دبره لا يكون شهيدا لان الدم يخرج من هذه المخارق من غير ضرب عادة اذ الانسان يبتلى بالرعاف [illegible] وصاحب الباسور يخرج الدم من دبره [illegible] وكونه في المعركة ليس بسبب للقتل [illegible] فان كان الدم يسيل من فيه [illegible] لا يكون شهيدا لانه من [illegible] في الباطن [illegible] يكون شهيدا [illegible] وقوله ولم يجب بقتله دية اي بنفس القتل حتى لو وجبت الدية بالصلح او بقتل الاب ابنه [illegible] لا يكون شهيدا لان نفس القتل لم يوجب الدية بل اوجب القصاص وانما سقط [illegible] قال رحمه الله فيكفن ويصلى عليه بلا غسل وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصلى عليه لحديث جابر بن عبد الله انه عليه السلام امر بدفن شهداء احد في دمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ولان الصلاة شفاعة وهم مستغنون عنها لان السيف محاء للذنوب ولان في ترك الصلاة عليهم ترغيبا لغيرهم في الشهادة [illegible] ولانهم احياء عند الله والصلاة شرعت في حق الاموات ولنا ما روى ابن عباس وابن الزبير انه عليه السلام صلى على شهداء احد [illegible] حمزة وكان يؤتى بتسعة تسعة وحمزة عاشرهم فيصلي عليهم الحديث [illegible] وروي انه عليه السلام اعطى اعرابيا نصيبه فقال ما على هذا اتبعتك ولكن اتبعتك على ان ارمى هاهنا واشار الى حلقه فاموت فادخل الجنة ثم اتي بالرجل وقد اصابه سهم حيث اشار فكفن في جبة النبي عليه السلام فصلى عليه الحديث وقال عقبة بن عامر انه عليه السلام خرج يوما فصلى على اهل احد صلاته على الميت ثم انصرف الى المنبر متفق عليه ولان الصلاة على الميت شرعت اكراما له والطاهر من الذنب لا يستغني عنها كالنبي والصبي وحديث جابر [illegible] فكان اولى [illegible] ما رويناه [illegible] لانه استشهد ابوه وعمه وخاله فرجع الى المدينة ليدبر كيف يحملهم اليها ثم سمع منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تدفن القتلى في مصارعهم فلم يكن حاضرا حين صلى عليهم [illegible] كما روي عن [illegible] انه عليه السلام دخل البيت ثم يصل فيه [illegible] وروي عن بلال انه عليه السلام صلى فيه واخذ الناس بقوله [illegible] وعلة سقوط [illegible] بقاء اثر [illegible] وانه عليه السلام صلى على [illegible] تعارض كما تقدم من حديث [illegible] واما قوله ان الصلاة شفاعة وهم مستغنون عنها فاسد لان الصلاة على الميت دعاء ولا يستغني احد عن الدعاء الا ترى انه عليه السلام صلى عليه وهو افضل من جميع الخلق واعلى درجة ويصلى على الصبي وهو لم يكتب عليه خطيئة [illegible] وهم احياء عند الله قلنا تلك الحياة ليست حياة الدنيا وانما هي في الآخرة [illegible] ولهذا لا تمنع من اجراء احكام الدنيا عليهم الا ترى انهم يدفنون ويقسم ميراثهم [illegible] وتعتد نساؤهم [illegible] الاحكام قال رحمه الله ويدفن بدمه وثيابه لقوله عليه السلام في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم وقال عليه السلام فيهم لا تغسلوهم فانه كل جرح يفوح مسكا يوم القيامة قال رضي الله عنه الا ما ليس من الكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف لانها ليست من جنس الكفن قال رضي الله عنه ويزاد وينقص يعني يزاد ما عليه من الثياب اذا كان دون الكفن السنة وينقص اذا كان ازيد مراعاة للسنة قال رضي الله عنه ويغسل ان قتل جنبا او صبيا وكذا ان قتل مجنونا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يغسل لعموم ما رويناه ولان ما وجب بالجنابة سقط بالموت لانتهاء التكليف [illegible] ولابي حنيفة ان حنظلة بن الراهب استشهد يوم احد فغسلته الملائكة وقال عليه السلام رأيت الملائكة تغسل حنظلة بن ابي عامر بين السماء والارض بماء المزن في صحائف الفضة قال ابو اسيد فذهبنا ونظرنا اليه فاذا رأسه يقطر ماء فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى امرأته فسألها فاخبرته انه خرج وهو جنب [illegible] والصبي والمجنون [illegible] شهداء احد

بين السيف فحكمه حكم الغسل لحقيقتهم لو نوعه طوبى ولا ذنب لهما فيعتبر بالحاق بهم وعلى هذا الخلاف الحايض اذا استشهدت بعد انقطاع الدم وكذا النفسا
بعد استقرار بيانه ابا ... في الصحيح والنفسا كالحايض وقد بينا الفقه في الجنب **قال رحمه الله وارتث بان اكل او شرب
او نام او تداوى او مضى وقت صلاة وهو يعقل او نقل من المعركة حيا او اوصى** لان بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة ويسال شيئا من منافع
الحياة فلا يكون في معنا شهدا احد فيغسل لان شهدا احد ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطاه الخيل
لانه ما نال شيئا من الراحة وقوله او مضى وقت صلاة وهو يعقل اي يقدر على ادا الصلاة عليه القضا فيكون بذلك من احكام الدنيا وهذا
رواية عن ابي يوسف وقيل ان بقي يوما كاملا او ليلة كاملة وقيل ان بقي يوما وليلة يغسل والا فلا لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها لان النبي
وان كان لا يعقل لا يغسل وان زاد على يوم وليلة او نقل من المعركة لانه لا ينتفع بحياته فكان كالميت وقوله او اوصى يتناول الوصية بامور
الدنيا وبامور الاخرة وهو قول ابي يوسف رحمه الله يكون مرتثا بالوصية وقيل الاختلاف بينهما فيما اذا اوصى بامور الدنيا وفي الوصية
بامور الاخرة لا يكون مرتثا اجماعا وقيل الاختلاف في امور الاخرة وفي امور الدنيا يكون مرتثا اجماعا وقيل الاختلاف بينهما الجواب الى
يوسف فيما اذا كانت الوصية بامور الدنيا ومحمد لا يخالفه فيما وجوابه محمد فيما اذا كانت الوصية بامور الاخرة وابو يوسف لا يخالفه فيها
ومن الارتثاث ان يبيع ويشتري او يتكلم بكلام كثير قيل لكل ذلك ينتقض معنى الشهادة فيغسل وهذا كله اذا وجد بعد انقضا الحرب وان كان في الحرب
لا يكون مرتثا بشي مما ذكرنا **قال رحمه الله او قتل في المصر ولم يعلم انه قتل بحديدة ظلما** لانا لو اوجبنا فيه القسامة والدية
لخفي اثر الظلم فيغسل ولو علم انه قتل بحديدة في المصر وعلم قاتله لم يغسل لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة شرعت للتشفي لا لدنيا ولا ليس بعوض فبعد
عود منفعته الى الميت بخلاف الدية لانها عوض عن نفسه ولهذا تعود منفعتها اليه حتى يقضى بها ديونه فيبقى كانه حي من وجه باخلاف بدله ولان
المال دليل خفة الجناية لان المال يثبت بالشبهة ووجوب القصاص دليل نهاية الظلم لانه لا يجب بالشبهة **قال رحمه الله او قتل بحد
او قود** **قال رضي الله عنه لا** لانه باذل نفسه لحق مستحق عليه وشهدا احد بذلوا انفسهم لابتغا مرضات الله تعالى فلم يكن في معناهم فيغسل
لبغي وقطع طريق اي لا يغسل من قتل لاجل بغي بان كان من اهل البغاة او لاجل قطع طريق بان كان قاطعا لا يغسلان ولا يصلى عليهما اهانة لهما وقيل يغسلان
ولا يصلى عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وقيل هذا اذا قتل في حالة المحاربة قبل انقطاع الحرب او ... واما اذا قتل بعد ثبوت الامام عليهما فانهما يغسلان
ويصلى عليهما وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ والمعنى فيه ان قتل قاطع الطريق في هذه الحالة حد او قصاص وقد تقدم انه يغسل ويصلى
عليه وقتل الباغي في هذه الحالة للسياسة او لكسر شوكتهم فينزل منزلة لعود منفعته الى العامة وقال الشافعي يغسلان ويصلى عليهما كما يفعل
لانه مسلم قتل بحق فصار كمن قتل في القصاص او الحد ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه لم يصل على اصحاب النهر ولم يغسلهم فقيل له اكفار هم فقال اخواننا
بغوا علينا اشار الى العلة وهي البغي ومن علي رضي الله عنه هو المقتدى في هذا الباب على ما يأتي بيانه في السير ان شا الله تعالى ولانه قتل نفسه ظلما فصار
كالمسلم كالحرب فلا يغسل ولا يصلى عليه عقوبة له وزجرا لغيره كالمصلوب يترك على الخشبة عقوبة له وزجرا لغيره وكذا من يقتل بالخنق غيلة لانه
لانه ساع في الارض بالفساد كقطاع الطريق وحكم اهل العصبية حكم البغاة ومن قتل احد ابويه لا يصلى عليه اهانة له ... ومن قتل نفسه عمدا
عليه عند ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لانه فاسق غير ساع بالفساد وان كان باغيا على نفسه كساير فساق المسلمين والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الصلاة في الكعبة **قال رضي الله عنه صح فرض ونفل فيها وفوقها** اي

صح فرض الصلاة ونفلها في الكعبة وفوق الكعبة لحديث بلال انه عليه السلام دخل البيت وصلى فيه وقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين
والركع السجود دليل على جواز الصلاة فيه اذ لا معنى لتطهير المكان لاجل الصلاة وهي لا تجوز في ذلك المكان ولان الواجب استقبال شطرها لا استيعابها
وقد وجد ذلك فيمن صلى فيها او فوقها وهذا لان القبلة هي العرصة والهوا الى عنان السما دون البنا لانه ينقل ولهذا لو صلى على جبل ابي قبيس جازت صلاته
ولا بنا بين يديه ولكن يكره فوقها لما فيه من ترك التعظيم **قال رضي الله عنه ومن جعل ظهره الى ظهر امامه فيها صح** اي في الكعبة صح
لانه متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه ولا يعتقد خطا امامه بخلاف مسالة التحري وكذا اذا جعل وجهه الى وجه امامه لوجود شرايطها
ولكن يكره بلا حايل لانه يشبه عبادة الصورة ولو جعل وجهه الى جانب الامام جاز لما ذكرنا **قال رحمه الله والى وجهه لا** اي من جعل ظهره الى وجه
الامام لا يجوز صلاته لتقدمه على امامه **قال رحمه الله وان تحلقوا حولها** اي حول الكعبة **قال رحمه الله صح لمن هو اقرب اليها** ...
اي الى الكعبة **من الامام ان لم يكن في جانبه** لانه متاخر حكما لان التقدم والتاخر لا يظهر الا عند اتحاد الجهة ولو قام الامام في الكعبة وتحلق المقتدون
حولها جاز لما ذكرنا لانها متوجه كالامام كقيامه في المحراب في غيرها من المساجد والله اعلم

كتاب الزكوة **قال رضي الله عنه**

هي في اللغة عبارة عن الزيادة يقال زكا الزرع اذا زاد وعن الطهارة ايضا ومنه وتزكيهم بها **وفي** هذا في الشرع
هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى
وقوله هي تمليك المال اي الزكاة تمليك المال وهو يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك
المال على وجه لا بدل له معه لا ينفصل عنها لان الزكاة عبارة عن تمليك المال لان الايتا في قوله تعالى وآتوا الزكاة يقتضي التمليك ولا يتادى

تادى اذا اطعم يتيما او كفل يتيما فانفق ناويا الزكاة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كسا يجزيه لوجود التمليك وقوله من فقير مسلم احتراز عن
الغني والكافر والهاشمي ومولاه لان دفع الزكاة اليهم مع العلم لا يجوز على ما يأتي بيانه في موضعه ان شا الله تعالى وقوله بشرط قطع
المنفعة عن المملك من كل وجه احتراز به من الدفع الى عبده او اصوله او فروعه ومن الدفع الى الهاشمي وكذا الى احد الزوجين الى الاخر على ما يأتي
في موضعه ان شا الله تعالى وقوله لله تعالى لان الزكاة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين
**قال رحمه الله وشرط وجوبها العقل والبلوغ والاسلام والحرية وملك نصاب فارغ عن الدين وحاجته الاصلية نام
ولو تقديرا** اي شرط لزوم الزكاة فعلا او عملا ادا الوجوب الفرضية لانها تثبت بدليل مقطوع به وهو الكتاب والسنة واجماع الامة ...
شروطها اما العقل والبلوغ فلان التكليف لا يتحقق دونهما وقال الشافعي ليسا بشرط لوجوب الزكاة لقوله عليه السلام ابتغوا في مال اليتامى خيرا
كيلا تاكلها الصدقة ولانها حق مالي فتجب في مالهما كنفقة الزوجات والاقارب والغرامات المالية فصارت كالعشر والخراج وصدقة الفطر ولنا قوله
عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يحتلم الحديث ولانها عبادة محضة لكونها احد اركان الدين لقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وعد منها الزكاة
وهما ليسا بمخاطبين في العبادة فلا تجب عليهما كما لا تجب سائر اركانه ولهذا لا تجب على الكافر ولم تكن عبادة لوجبت عليه كما ابو بكر ...
الصديق رضي الله عنه والله لاقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة ولانه من شرطها النية وهي لا تتحقق منهما ولا يعتبر نية الولي في العبادة لانها ذاتية
الغير ولا يلزمنا الوكيل لانا لا نعتبر نية الموكل وهذا يجوز وان لم يعلم الوكيل انها من الزكاة ولانه ملكه اما نفس ولهذا لا يجوز بدون نية بل دونه
لان الكاتب بالك التصرف وهو الابك ... المال ... ما روي من حديث اهل النقل ... والمراد بالصدقة النفقة
ولا يلزمنا ما استشهد به من النفقات والغرامات لانها حقوق العباد ولهذا تتادى بدون النية وهي اهل لها وكذا العشر الغالب فيه مونة الارض ولهذا
يجب على المكاتب وفي ارض الوقف وكذا صدقة الفطر فيها معنى المونة ولهذا يتحملها عن غيره كالاب عن اولاده ولا يجري التحمل في العبادة المحضة
لا تحتمل ان الصبي اذا بلغ يعتبر ابتدا حوله من وقت بلوغه وكذا اذا افاق المجنون في حق العبد والذي بلغ مجنونا تعتبر اول مدته من وقت افاقته
وان طرا عليه الجنون بعد البلوغ ينظر فان استوعب جنونه حولا فلا زكاة لانه استوعب مدة التكليف وان كان اقل من ذلك لا يعتبر كما لا يعتبر جنونه
اقل من شهر في حق الصوم وعن ابي يوسف انه ان افاق في اكثر السنة تجب عليه الزكاة والا فلا واما الاسلام فلانه شرط لصحة العبادات كلها اذ هي لا
تصح مع الكفر فكذا لا تجب معه واما الحرية فلتحقق الملك اذ الرقيق لا يملك شيئا ولا يملك بتمليك غيره واما ملك النصاب فلانه عليه السلام قدر السبب به فكانه حولها
ايم عليه حول لقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولان السبب هو المال النامي ليكون الواجب جزا من الفضل لا من راس المال لقوله
تعالى يسالونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل والنمو انما يتحقق في الحول غالبا لان الحول مشتمل على الفصول الاربعة ولهذا ... الاستمار
فيه غالبا عند اختلاف الاصول فاقيم السبب الظاهر وهو الحول مقام السبب وهو النمو وما كونه فارغا عن الدين وعن حاجته الاصلية كدور
السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وكتب الفقه لاهلها فلان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولهذا يجوز التيمم مع الماء المستحق
بالعطش وقال الشافعي في الجديد الدين لا يمنع وجوب الزكاة لقيام الملك والحجة عليه ما روينا وما روي عن عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر وغيرهم
... وكان عثمان يقول هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تخلص اموالكم فتؤدوا منها الزكاة بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا
ولان الزكاة تجب على الغني لاغنا الفقير ولا يتحقق الغنى بالمال المستغرق بالدين ولانه مالك من حيث ان للغريم ان ياخذه اذا ظفر بجنس حقه
كالمكاتب ولا يلزم على هذا الموهوب له حيث تجب عليه الزكاة فان للواهب ان يرجع فيه لانه ليس له ان ياخذه الا بقضا القاضي او برضى
الموهوب له فلا يصح رجوعه بدون ذلك وفيما قاله الشافعي يلزم تزكية مال واحد في سنة واحدة مرارا بان كان لرجل عبد دينه وفي الف بيده
من آخر بدين ثم باعه الاخر كذلك حتى تداولت عشرة انفس مثلا فحال الحول يجب على كل واحد منهم زكاة الالف والمال في الحقيقة واحد حتى لو
نسخت البياعات بعيب رجع الى الاول ... ولا فرق في الدين بين المؤجل والحال ولو اراد بالدين دينا له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين
النذر والكفارة ودين الزكاة مانع حال بقا النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني لان له مطالبا من جهة
الامام في الاموال الظاهرة ومن جهة نوابه في الباطنة لان الملاك نوابه لان الامام كان ياخذها الى زمن عثمان ثم فوض الى اربابها في الاموال الباطنة
قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها وقيل لابي يوسف ما حجتك على زفر قال ما حجتي على رجل يوجب في مايتي درهم درهمين ...
لرجل مايتي درهم وحال عليها الحول حتى لو طرا الدين في خلال الحول لا يمنع وجوب الزكاة عند محمد لكمال النصاب وعند ابي يوسف لا يمنع كنقصان النصاب
في اثنا الحول ثم لا فرق بين ان يكون الدين بطريق الكفالة او الاصالة حتى لا يجب عليهما بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب حيث تجب على الغاصب
فيما له دون غاصب الغاصب والفرق ان الاصيل والكفيل كل واحد منهما مطالب به اما الغاصبان فكل واحد منهما مطالب به اما الغاصبان
فكل واحد منهما غير مطالب به بل احدهما وان كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الدين وان كان له نصب يصرف
الدين الى ايسرها قضا فيصرفه اولا الى الدراهم والدنانير وعروض التجارة ثم الى السوائم من الابل والبقر والغنم وعليه دين فان كان لا يستغرق جميع
مال الزكاة ثم انه يستغرق مرة الى الدراهم والدنانير اولا اذ القضا منها ايسر لانه لا يحتاج الى بيعها ولانها لا تتعلق المصلحة بعينها ولانه ...

الحوائج وقضاء الدين منهما ولان للقاضي ان يقضي الدين منهما جبرا وكذلك للغريم ان ياخذهما اذا ظفر بهما فكانا من جنس حقه فان فضل الدين منهما بان
يكن له منهما شي صرف الى العروض لانها عرضة للبيع بخلاف السوائم لانها للدر والنسل والقنية فان لم يكن له عروض او فضل الدين عنها صرف الى السوائم فان
كانت السوائم اجناسا صرف الى اقلها نظرا للفقراء وكان له اربعون شاة وخمس من الابل يخير لاستوائهما في الواجب وقيل يصرف الى الغنم لتجب الزكاة
في الابل في القابل وقوله نام اي ويشترط لوجوب الزكاة ان يكون ناميا حقيقة بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديرا بان يتمكن من الاستنماء بكون
المال في يده او يد نائبه لما ذكرنا ان السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء فلا زكاة عليه لفقد شرطه وذلك مثل مال
الضمار كالآبق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة
والوديعة اذا نسي المودع وليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن له بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس وان كان المودع
من معارفه يجب عليه زكاة الماضي اذا تذكر وفي المدفون في كرم او ارض اختلاف المشايخ وقال زفر والشافعي تجب الزكاة في جميع ذلك لتحقق
السبب وهو ملك نصاب نام وفوات اليد لا يخل بوجوب الزكاة كمال ابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكاة في المال الضمار موقوفا
ومرفوعا وهو المال الذي لا ينتفع به مع قيام ملكه من الضمر وهو الهزال وقيل هو من الاضمار وهو الاخفاء والتغييب ولان السبب هو المال
النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل قادر بنائبه ولو كان له بينة في الدين المجحود تجب لما مضى لان التقصير جاء من جهته
وقال محمد لا تجب لان كل بينة لا تقبل وكل قاض لا يعدل ولو كان الدين على مقر مليء تجب لانه يمكنه ان يتوصل اليه ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على
مفلس لا تجب اذا كان الغريم مفلسا لا ينتفع به وكذا قال محمد اذا كان مفلسا بناء على تحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو يوسف معه فيه ومع ابي
حنيفة في حكم الزكاة رعاية لجانب الفقراء وذكر المصنف النماء الحقيقي والتقديري بتقسيم كل واحد منهما في تفسير الخلقي والفعلي فالخلقي الذهب والفضة
لانهما خلقا للتجارة فلا يشترط فيهما النية والفعلي ما يكون باعداد العبد وهو العمل بنية التجارة كالشراء والاجارة فان قرنت بها النية صارت للتجارة
والا فلا ولو نوى التجارة بعد ذلك لا يكون للتجارة حتى يبيعه لان التجارة عمل فلا يتم بمجرد النية بخلاف ما اذا كان للتجارة فنواه للخدمة حيث يكون
للخدمة بالنية لانها ترك العمل فيتم بمجرد النية كالمقيم والصائم والكافر والعلوفة والسائمة حيث لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا مسلما ولا سائمة ولا علوفة
بمجرد النية لان هذه لا تثبت الا بالنية ويكون معينا لانها ترك العمل بنيتها ولو ورثه ونواه للتجارة لا يكون للتجارة لانه لا عمل منه وكذا لو وهب له
فقبله ونواه للتجارة لا يكون للتجارة عند ابي يوسف لانه لا يملكه بالهبة او الوصية او الخلع او الصلح عن القود واختلفوا فيه بناء على انه هل
التجارة ام لا قال رحمه الله وشرط ادائها نية مقارنة للاداء او لعزل ما وجب او تصدق بجميع النصاب لانها عبادة
فلا تصح بدون النية والاصل فيه الاقتران بالاداء كسائر العبادات الا ان الدفع يتفرق فيحرج باستحضار النية عند كل دفع فاكتفي بوجودها حالة
العزل دفعا للحرج كتقديم النية في الصوم وهذا لان العزل فعل منه فجازت النية عنده كما اذا نوى ان يؤدي الزكاة ولم يعزل شيئا فجعل يتصدق
شيئا فشيئا الى اخر السنة ولم تحضره النية حيث لم تخرج عن الزكاة لان تعليقها بفعل لا بمجرد نيته وان تصدق بكله لا بنية اذا تصدق بجميعه اجزأه
لان الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا لكون الواجب جزءا من النصاب ولا فرق بين ان ينوي النفل او لم تحضره النية بخلاف صوم رمضان
حيث لا يكون الامساك مجزئا عنه الا بنية القربة والفرق انه دفع المال بنية القربة كيفما كان والامساك لا يكون قربة الا بالنية تبرعا وهذا لان
في الموضعين ابتغاء وجه الله تحصل بنفس الدفع الى الفقير دون الامساك ولو دفع جميع النصاب الى الفقير ينوي به عن النذر وعن اخر يقع عن الواجب
ويضمن قدر الواجب كالنذر المعين في الصوم اذا نوى فيه التطوع يقع عن النذر ولو صام فيه عن واجب اخر يقع عنه ويقضي النذر ولو وهب
النصاب من الفقير سقط عنه زكاة المؤدى عند محمد اعتبارا للجزء بالكل اذ الواجب تابع في الكل فصار كالهلاك وعند ابي يوسف لا يسقط لان
البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الهلاك لانه لا صنع له فيه فيعذر والدفع بصنعه فلا يعذر وعلى هذا لو كان له دين على الفقير فابرأه
عنه وسقط زكاته عنه نوى به الزكاة او لم ينو لانه كالهالك ولو ابراه عن البعض سقط زكاة ذلك البعض لما قلنا وزكاة الباقي لا تسقط عنه
ولو نوى به الاداء عن الباقي لان الساقط ليس بمال والباقي يجوز ان يكون مالا فكان الباقي خيرا منه فلا يجوز الساقط عنه وكذا لا يجوز اداء
الدين عن العين بخلاف العكس ولو كان الدين على غني فوهبه منه بعد وجوب الزكاة عليه قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا يضمن والله اعلم

باب صدقة السوائم

المراد بالصدقة الزكاة وانما عبر عنها بالصدقة اقتداء بقوله تعالى
انما الصدقات للفقراء اي الزكاة والسوائم جمع سائمة يقال سامت الماشية سوما اي رعت واسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر والنسل
فان اسامها للحمل والركوب فلا زكاة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة لا زكاة السائمة لانهما مختلفان قدرا وسببا فلا يجعل
احدهما من الاخر ولا يبنى حول احدهما على حول الاخر وانما بدأ بالسوائم اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها كانت مفتتحة بها ولانها
اعز الاموال عند العرب فكان البداءة بها اهم فقدمها ما هو الاهم فالاهم قال رضي الله عنه هي التي تكتفي بالرعي في اكثر
السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة حتى لا تجب فيها الزكاة وقال الشافعي في بعض الوجوه يشترط الرعي في جميع الحول كالنصاب
ولا عبرة بالاكثر وفي بعضها ان علفها قدر ما يتبين فيه مونته عليها اكثر مما لو كانت سائمة فلا زكاة فيها ولا معتبر بالاكثر كما لو كان النصاب

النصاب سائمة ولنا ان اسم السائمة لا يزول بالعلف اليسير فلا يمتنع دخولها في الخبر ولان اليسير من العلف لا يمكن الاحتراز عنه وقد لا يوجد المرعى في جميع السنة
وهو لظاهر مدعات الضرورة الى العلف وقد لا يوجد الرعي في جميع السنة في بعض الفصول فلو اعتبرناه لما وجبت الزكاة اصلا بخلاف ما اذا
كان بعض النصاب معلوفا لان النصاب بوصف الاسامة علة فلا بد من وجوده في جميعه والحول شرط فيكتفى بالاكثر وذكر في الغاية فيما اذا علفها نصف
الحول لا تجب للشك في السبب لان المال انما صار سببا بوصف الاسامة فلا يجب الحكم مع الشك قال رضي الله عنه ويجب في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وفيما
دونه في كل خمس شاة وفي ست واربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين على هذا اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم واجتمعت الامة وما روي عن علي من انه يجب في خمس وعشرين خمس شياه وفي
ست وعشرين بنت مخاض شاذ لا يكاد يصح عنه حتى قال الثوري هذا غلط وقع من رجال علي اما علي فانه افقه من ان يقول ذلك لان فيه موالاة بين الواجبين
ولا وقص بينهما وهو خلاف اصول الزكاة وبنت المخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها مخاض اي حامل باخرى والمخاض وجع الولادة
ايضا ومنه قوله تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة وبنت اللبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى فتكون ذات لبن والحقة
هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضراب والجذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل
وهي اكبر سن يؤخذ في الزكاة والعفو بين الواجبين من خمس الى خمس وعشرين اربعة اربعة ومنها الى وجوب بنت لبون عشرة ثم منها الى الجذعة اربع عشرة
ومنها الى بنتي لبون اربع عشرة ثم منها الى الحقتين اربع عشرة ثم منها الى واجب اخر وهو الشاة بعد الاستئناف على ما نذكره ثلاث وثلاثون قال رحمه الله
ثم في كل خمس شاة الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم في كل خمس شاة
وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي مائة
وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كما بعد مائة وخمسين وهذا هو الجملة ان الفريضة تستانف بعد المائة و
العشرين فيجب في كل خمس شاة مع الحقتين الى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض مع الحقتين فيكون عفو المائة الاولى والعشرين مائة وخمسا واربعين وهو
المراد بقوله الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض ثم اذا زادت خمسة تجب ثلاث حقاق وهو المراد بقوله وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق والعفو
فيه بين الواجبات اربعة اربعة ثم تستانف الفريضة فتجب في كل خمس شاة مع ثلاث حقاق الى خمس وعشرين فيجب فيها بنت مخاض مع ثلاث حقاق فيكون
مع الاول مائة وخمسا وسبعين وهو المراد بقوله وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون مع ثلاث حقاق فيكون
مع الاول مائة وستا وثمانين وهو المراد بقوله وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي ست واربعين حقة مع الثلاث الاول فيكون جملة الابل
مائة وستا وتسعين وهو المراد بقوله وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق فاذا تم خمسين وهو مائتان من الاول تستانف الفريضة ثانيا كما استؤنفت
في الخمسين التي بعد المائة والخمسين والعفو فيها بين الواجبات ظاهر لانه مثلها الا ان في الاستئناف الاول مرة واحدة وهي ما اذا وجبت الحقة في ست
واربعين فالعفو فيه في الاول الى الواجب الاخر اربع عشرة وههنا ثمانية في كل ذلك وهو المراد بقوله ثم تستانف الفريضة ابدا كما بعد مائة وخمسين
وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون واذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدور الحساب على الاربعينات
والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة كما بعد في البقر على الثلاثينات والاربعينات لما روي انه عليه السلام كتب
اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دون الاربعين وما دون بنت لبون وهو بنت مخاض
والشاة رواه الدارقطني ولنا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم فكان فيه اذا بلغت احدى وتسعين ففيها حقتان الى ان تبلغ عشرين ومائة
فاذا كانت اكثر من ذلك ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون فما فضل فانه يعاد الى اول فرائض الابل فما كان اقل من خمس وعشرين ففيه الغنم
في كل خمس ذود شاة رواه ابو داود وابو جعفر الطحاوي وقال ابو الفرج قال احمد بن حنبل حديث ابن حزم في الصدقات صحيح ومن هنا نقل عن ابن مسعود
وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهم وكفى بهما قدوة وهما افقه الصحابة وعلي كان عاملا لا يخفى عليه الزكاة وما رواه الشافعي قد عملنا بموجبه فانا اوجبنا
في اربعين بنت لبون وفي خمسين حقة فان الواجب في الاربعين ما هو الواجب في ست وثلاثين والواجب في الخمسين ما هو الواجب في ست واربعين
ولا يتعرض هذا الحديث لنفي الواجب عما دونه فنحن نوجبه بما روينا ولا يحتمل الزيادة فيها رواه وعلى الزيادة اكثر فجمعا بين الاخبار لا تنتهي الى ما روي
الزهري عن سالم عن ابيه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كتب الصدقة ولم يخرجها الى عماله حتى توفي قال فاخرجها ابو بكر من بعده
فعمل بها حتى توفي ثم اخرجها عمر فعمل بها فكان فيها في احدى وتسعين حقتان الى عشرين ومائة فاذا كثرت الابل ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون
الحديث رواه ابو داود والترمذي وبزيادة الواحدة لا بد على مائة وعشرين ان كانت لها حصة من الواجب كما هو مذهبه فهو مخالف لاصول
الزكاة فان ما لا يكون له حظ من الواجب لا يتغير به الواجب قال رحمه الله والبخت كالعراب لان اسم الابل يتناولهما والبخت
بخت النعوضا الى ردة به مرمرة والبخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والفالج وهو الجمل الضخم ذو السنامين يحمل من السند للفحلة والبختي
منسوب الى البخت نصر والعراب جمع عربي للبهائم والاناسي عرب ففرق بينهما في الجمع والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى العربية
والاعراب اهل البادية واختلفوا في نسبتهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهي من تهامة لان اباهم اسماعيل نشأ بها

والله تعالى اعلم **باب صدقة البقر** قدم البقر على الغنم لقربها من الابل من جنب الضخامة حتى تشملهما اسم البدنة سميت بقرا لانها تبقر الارض اى تشقه والبقر اسم جنس واحده بقرة ذكرا كان او انثى كالتمر والتمرة **قال رحمه الله وفي ثلاثين بقرا تبيع ذو سنة او تبيعة وفي اربعين مسن ذو سنتين او مسنة** وهو قول على بن ابى طالب وابى سعيد الخدرى والنخعى ما طعن فى الثانية وقال اهل الظاهر لا زكاة فى اقل من خمسين من البقر وادعوا فيه الاجماع من حيث ان احدا لم يقل بعدم وجوب الزكاة فى الخمسين وقال لا شيء فى خمس من البقر شاة وفى العشر شاتان وفى خمسة عشر ثلاث شياه وفى عشرين اربع شياه وفى خمس وعشرين بقرة الى خمس وسبعين فاذا زادت واحدة ففيها بقرتان الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففى كل اربعين بقرة مسنة اعتبروها بالابل وقالوا هو قول عمر بن الخطاب وقول جابر بن عبد الله الانصارى ولنا ما رواه الترمذى باسناده عن معاذ بن جبل انه عليه السلام بعثه الى اليمن وامره ان ياخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة **قال وفيما زاد بحسابه الى ستين** اى فيما زاد على الاربعين يجب فيه بحسابه الى ستين ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة او ثلث عشر تبيع وفى الثنتين نصف عشر مسنة او ثلثى عشر تبيع وهذا عند ابى حنيفة فى رواية الاصل وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لا يجب فى الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء فى الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابى حنيفة لهما انه عليه السلام لما بعث معاذا الى اليمن امره ان ياخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة فقال له الاوقاص فقال ما امرنى فيها بشيء وسأسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قدمت عليه فلما قدم على رسول الله عليه السلام ساله عن الاوقاص فقال ليس فيها شيء وفسر ما بين اربعين الى ستين ولان الاصل فى الزكوات ان يكون بين كل واجبين وقص لان توالى الواجبات غير مشروع ولهذا لا يجب فيما بين النصب فى المواشى وجه رواية الحسن وهو القياس ان اوقاص البقر تسع تسع كما قبل الاربعين وبعد الستين لكن هنا وجه رواية الاصل ان المال سبب وجوب ونصب النصاب بالرأى لا يجوز وكذا اخلاء المال عن الواجب بعد تحقق سببه وحديث معاذ غير ثابت لانه روى ان معاذا لم يلق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما بعثه الى اليمن فى الصحيح وقيل المراد بها الصغار اذا كانت وحدها ولئن صح فهو محمول على الاختلاف وهو ايجاب الكسور فيتبع مذهبه على مذهبهما قلنا ايجاب الكسر اهون من نصب النصاب بالرأى لان اثبات التقدير واخلاء المال عن الواجب بالرأى ممتنع وهذا لان قوله تعالى وفى اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ظاهر ويتناوله كل مال فلا يجوز اخلاؤه عن الواجب بالرأى ولان الاحتياط فى العبادات الايجاب فيها كان اولى ولان ما ذكروه من الوقص وهو تسعة عشر ليس من اوقاص البقر اذ هى تسعة تسعة فبطل بما سهو عليهما **قال رحمه الله فيهما تبيعان** اى فى الستين تبيعان **قال رضى الله عنه وفى سبعين مسنة وتبيع وفى ثمانين مسنتان فالفرض يتغير فى كل عشر من تبيع الى مسنة** اى يجب فى كل ثلاثين تبيع وفى اربعين مسنة لما روى انه عليه السلام كتب الى اهل اليمن بتغير فى كل عشرين من تبيع الى مسنة وبالعكس فى مائة وان احتمل تقديرهما فهو مخير كما فى مائتين من الابل ان شاء ادى اربعة اتبعة لان احدهما اليس اولى من الآخر **قال رحمه الله والجاموس كالبقر** لانه بقر حقيقة اذ هو نوع منه فيتناوله النصوص الواردة باسم البقر بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحم البقر لا يحنث باكل لحم الجاموس لان مبنى الايمان على العرف وفى العادة اذ اوهام الناس لا تسبق اليه وذكر فى الغاية معزيا الى المحيط انه لو حلف لا يشترى بقرا فاشترى جاموسا يحنث وفيه نظر لما قلنا ولان انواع البقر ثلاثة العراب والجاموس والدربانية وهى ... لتنوعها اسمه والبقر يشمل الكل فيكون حكمها واحدا فى تكميل النصاب الواجب وعند الاختلاط يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب ثم تؤخذ الزكاة من اغلبها ان كان بعضها اكثر من بعض وان لم يكن فيها اخذ اعلى الادنى وادنى الاعلى وعلى هذا البخت والعراب والضان والمعز وقوله والجاموس كالبقر يحتمل لانه يوهم انه ليس ببقر **باب صدقة الغنم** وهو مشتق من الغنيمة **قال رضى الله عنه وفى اربعين شاة شاة وفى مائة واحدى وعشرين شاتان وفى مائتين وواحدة ثلاث شياه وفى اربعمائة اربع شياه ثم فى كل مائة شاة شاة** هذا اشتهر كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتب ابى بكر وعليه انعقد الاجماع **قال رضى الله عنه والمعز كالضان** لان النص ورد باسم الشاة والغنم وهو شامل لهما لكونهما جنسا واحدا فيكمل نصاب احدهما بالآخر **قال ويؤخذ الثنى فى زكاتها لا الجذع** والثنى ما تم عليه سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وهذا تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع ما تم له سنة وطعن فى الثانية والثنى ما تم له سنتان وطعن فى الثالثة وعن ابى حنيفة انه يجزيه الجذع من الضان لانه ينزى ويلقح ومن المعز لا يجوز الا الثنى وقال اهل الظاهر قول على رضى الله عنه ... وروى الا يوخذ فى الزكاة الا الثنى فصاعدا وجه رواية المختصة ... من الابل ... الجذعة وفيه نظر لان الجذع لا يجوز فى زكاة الابل وهو المروى فى حديث ... الجذعة وهى الانثى ويوخذ فى زكاة الغنم الذكور والاناث وقال الشافعى لا تجزى الذكور الا اذا كان النصاب كله ذكورا لان منفعة النسل لا تحصل منه واذا كان ذكورا يجب عليه جزء من النصاب ولا يجب عليه ما ليس عنده ولنا قوله عليه السلام فى اربعين شاة شاة واسم الشاة يتناولهما ولانه الذكور والاناث من الغنم لا يتفاوتان فجاز احدهما كما فى البقر بخلاف الابل لان الانثى فيها منصوص عليها وهى بنت اللبون وبنت المخاض والحقة والجذعة ولانها من الابل يتفاوتان فلا يجزى الذكر مكان الانثى وقوله ان منفعة النسل لا تحصل منه قلنا

ان رعاية منفعته فى النصاب تخفيفا فى حق الملاك حتى لا يوخذ من راس ماله لانه يلحقه الضرر لانه يطلب منه الخلاف لا النسل منه **قال رحمه الله ولا شيء فى الخيل** وهذا عند ابى يوسف ومحمد وهو اختيار الطحاوى وقال ابو حنيفة وزفر اذا كانت الخيل ذكورا واناثا سائمة فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى عن كل مائتى درهم خمسة دراهم وهو قول حماد بن ابى سليمان وابراهيم النخعى لابى يوسف ومحمد قوله عليه السلام ليس على المسلم فى فرسه وغلامه صدقة متفق عليه وقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الجبهة والكسعة والنخة وقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق ولابى حنيفة وزفر ما روى عن جابر انه عليه السلام قال فى كل فرس سائمة دينار ذكره فى الامام عن الدارقطنى وثبت انه عليه السلام قال ولم ينس حق الله فى رقابها وهى الزكاة وتاويل ما رواه على زكاة التجارة لانه عليه السلام قد سئل عن الحمير بعد الخيل فقال لم ينزل على فيها شيء فلو كان المراد زكاة الخيل لما صح نفيه الحمير والخيل وما روى عن عمر رضى الله عنه وقال ابو عمر بن عبد البر الخبر فى صدقة الخيل صحيح عن عمرو بن مروان نادى المنادى فرس ابو هريرة قوله عليه السلام ليس على الرجل فى عبده ولا فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت يا ابا سعيد ما تقول فقال ابو هريرة عجبا من مروان احدثه بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول ما تقول يا ابا سعيد فقال زيد صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اراد به فرس الغازى فاما تاجر جمعها يطلب نسلها ففيها الصدقة قيل وكم هى فى كل فرس دينار او عشرة دراهم لان قيمة الفرس كانت يومئذ اربعين دينارا وهذا وهذا فيقبل ثم شرط في وجوب الزكاة فيها ان تكون ذكورا واناثا لان النماء بالتناسل يحصل بها ولو كانت اناثا منفردة ففيها روايتان والاشبه انه يجب فى الاناث لانها تتناسل بالفحل المستعار ولا يجب فى الذكور وحدها لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات لانها يمكن الانتفاع بها بالسمن وزيادة اللحم اذ هو ماكول دون لحم الخيل فلا تعتبر زيادتها وكذلك لا يعتبر زيادتها من حيث التالد لان ذلك لا يعتبر الا فى اموال التجارة ثم اختلفوا على قوله هل يشترط فيها نصاب ام لا قيل لا يشترط واختلفوا فى قدره وفى بعض الحواشى انه خمسة وقيل ثلاثة وقيل اثنان ذكر وانثى والصحيح انه لا يشترط له عدد لانه يتعلق بالتقدير ولا يوخذ منها عينها اذ يرضى صاحبها لان الساعى لا ياخذها **قال رحمه الله ولا فى الحمير والبغال** لقوله عليه السلام لم ينزل على فيهما شيء الا هذه الآية الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره والمقادير لا تثبت الا سماعا ولان البغال لا تتناسل الا بما هو شرط لوجوب الزكاة والمقصود من الحمير الحمل والركوب غالبا دون التناسل فيما سامها بغير قصد حاجته لدفع مونة العلف تخفيفا ولو كانت للتجارة تجب فيها الزكاة كساير العروض **قال رضى الله عنه ولا فى الحملان والفصلان والعجاجيل** اى لا يجب فيها الزكاة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وكان ابو حنيفة اولا يقول يجب فيها ما يجب فى المسان وبه اخذ زفر ومالك ثم رجع وقال يجب فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف رحمه الله ثم رجع الى ما ذكر فى الكتاب انه لا شيء فيها وبه اخذ محمد وروى عن ابى يوسف انه قال دخلت على ابى حنيفة فقلت له ما تقول فيمن ملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما اتى قيمة الشاة على اكثرها او جميعها فتامل ساعة ثم قال لا ولكن توخذ واحدة منها فقلت او يوخذ الحمل فى الزكاة فتامل ساعة فقال لا اذا لا يجب فيها شيء فعد هذا من مناقب ابى حنيفة حيث اخذ بكل قول من اقاويله مجتهد ولم يضع من اقاويله شيء فقال محمد بن شجاع لو قال قولا رابعا لاخذت به ومن المشايخ من رد هذا وقال لا تحمل هذا من الصبيان بمحال فانه كان يصيب بالحق فانقلب ... وقد ذكر بعضهم لا معنى لرده لانه مشهور فوجب ان يول على انه ابتلى بحاله بنفسه الكمال متحن ابا يوسف هل يهتدى الى طريق المناظرة فلما عرف انه يهتدى اليه وقال قولا مرضيا عليه وتكلموا فى صورة المسئلة قيل صورتها اذا كان له نصاب من المواشى فولدت اولادا قبل تمام الحول ثم ماتت الامهات وبقيت الاولاد فتم الحول عليها هل يجب فيها الزكاة ام لا وقيل لو حال الحول على الصغار والكبار ثم هلكت الكبار قبل اداء الزكاة وبقيت الصغار هل عليه من الزكاة بحصتها ام لا وبماذا الصغار بسبب من الاسباب وليس فيها كبار فهل ينعقد الحول فيها ام لا فالصور كلها على الخلاف وجه قول زفر ومالك رحمه الله ان الشارع اوجب اسما فى الابل والبقر فيتناول الصغار والكبار كما فى الايمان حتى لو حلف لا ياكل لحم الابل حنث باكل الفصيل ولهذا تدخل الكبار لتكميل النصاب ولو انفرد النصاب وحدها فاكلها وجه قول ابى يوسف ان الواجب لو وجب فيما يجب فى المسان لاضر بارباب الاموال ولو لم يوجب اصلا لاضر بالفقراء فاوجبنا واحدة منها كما فى المهازيل وهذا لان الكبر والصغر وصف فوات الا يوجب فى اثر الوجوب كالسمن والهزال ولهذا قال ابو بكر لو منعونى عناقا كانوا يودونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم فعلم بذلك ان الصغار لها مدخل فى الوجوب وجه قول ابى حنيفة ومحمد ان الشارع اوجب قبلا فى كثير وهى اسنان معلومة فلو وجبنا الكبار فيها ادى الى قلب الموضوع لانه ايجاب الكبير فى القليل وربما يزيد على جميعها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اخذ كرايم اموال الناس وهى عنده فاظنك بما يزيد على المال كله وهى ليست عنده ولو اوجبنا واحدة منها ادى الى التقدير بالرأى وهو ممتنع ايضا وقد نهى عمر رضى الله عنه عن اخذ الصغار وقال عدعليهم السخلة ولو راح بها الراعى يحملها بكفيه ولا تاخذها منهم وحديث ابى بكر كان على سبيل المبالغة والتمثيل الا ترى انه يروى عقالا فى بعض طرقه وهو ليس له مدخل بالاجماع واذا كان فيها كبار وصغار تبعا لها فى انعقاد النصاب لا فى حق جواز الاخذ فكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا وفى المهازيل امكن ايجاب السن وهو الاسنان المقدرة شرعا ثم تفسير قول ابى يوسف انه يوخذ من الصغار بقدر ما يوخذ من الكبار بعد ما وجدت واختلفت الروايات عنه فيما دون خمس وعشرين من الفصلان روى عنه انه لا يجب فيها شيء لانه لو اوجب من الشياه فربما يودى الى الاجحاف به وروى عنه انه يجب فى الخمس فصيل وفى العشر خمسا فصيل وفى خمس عشرة ثلاثة اخماسه وفى العشرين اربعة اخماسه لان فى خمس وعشرين فصيلا يجب فيما دونه بحسابه وروى عنه انه يجب فى الخمس الاقل من الشاة ومن خمس الفصيل وفى العشر الاقل من شاتين ومن خمسى فصيل وفى خمسة عشر الاقل من واحدة منها ومن ثلاث شياه وفى العشرين الاقل من واحدة منها ومن اربع شياه لان الواحدة منها ومن الثانى وفى خمسة عشر الاقل من واحدة منها ومن ثلاث شياه وفى العشرين الاقل من واحدة منها ومن اربع شياه لان الواحد

مما يجزئ بعض الشياه في الكبار فكذا في الصغار وروي عنه انه يجب في الخمسين بين شاة وبين واحد منها وفي العشر بين شاتين وبين ثنتين منها وفي
خمسة عشر بين ثلاث منها وبين ثلاث شياه وفي العشرين بين اربع منها وبين اربع شياه وهذا اضعف الاقوال لانه يؤدي الى ان يكون الواجب في العشرين اربعا منها
وفي خمس وعشرين واحدة **قال رحمه الله ولا في العلوفة والعوامل** وقال مالك تجب فيها الزكاة للعمومات مثل قوله تعالى خذ
من اموالهم صدقة وقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة وفي اربعين شاة شاة من غير تقييد بوصف ولا يجوز حمله على المقيد في قوله عليه
السلام في خمس من الابل السائمة صدقة لانه تقييد في السبب وفيه لا يحمل المطلق على المقيد لاسيما اذا خرج مخرج العادة لانه متفق عليه فيكون نظير
والحجة لنا ما عرف فيوصفه ان وجوب الزكاة باعتبار الملك والمالية بشكر النعمة المال وذلك انما يتحقق بالعلف والاسامة
الانتفاع بالاستنماء ويزداد النماء بالعلف كما يؤدي الى التشكيك ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في العوامل صدقة وقال ابو الحسن القطان اسناده
صحيح ذكره في الامام وعن طاوس عن ابن عباس انه عليه السلام قال ليس في البقر العوامل صدقة الحديث رواه الدارقطني وقد تقدم انه ليس في النخة صدقة
الوارث بن سعيد النخة الابل العوامل وقال الكسائي البقر العوامل وعن جابر انه عليه السلام قال ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني ولان السبب هو المال النامي ودليل
انما الاسامة التي هي النسل او الاعداد للتجارة ولم يوجد في العوامل ويكثر المؤنة في العلوفة فلم يوجد النماء معنى وقوله لا يجوز حمل المطلق على المقيد في السبب
قلنا لم يحمل المطلق على المقيد وانما نفينا الزكاة عن العلوفة والعوامل بما روينا من النصوص وقوله يزداد الانتفاع بالاستعمال الى آخره قلنا بل زيادة
تدل على سقوط الزكاة كما بالابتذال وغيرها ولان الزكاة لا تجب بزيادة الانتفاع بل بزيادة العين ولانسلم ان النماء يزداد بالعلف بل بكثرة المؤنة
فلا يظهر النماء معنى والشارع لم يوجب الزكاة الا في المال النامي ولهذا شرط الحول ليتحقق النماء ولا يرد ما لو كانت العلوفة للتجارة حيث يجب فيها زكاة
التجارة لان العلف ينافي الاسامة لا التجارة والمعتبر في التجارة ولهذا لا تجب زكاة السائمة دون زكاة التجارة لانها باعتبار التجارة دون الملك
لما بينا فافترقا وقد ذكرنا مقدار العلف الذي يمنع وجوب الزكاة في اول باب صدقة السوائم **قال رحمه الله ولا في العفو** وهو ما بين النصابين
الزكاة فيه ولمالم يجب في النصاب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يجب فيهما لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة الى تسع
ان الوجوب في الكل وكذا في كل نصاب ولان الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال وكله نعمة ولان العفو تبع للنصاب
تعلق بالكل كنصاب الزكاة والمهر والسعر ويحيض وكل ما كان يعفو شرعا وانما سمي عفوا لوجوب الزكاة فيه وقوله عليه السلام في خمس
من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا ذكره في التحقيق وهذا نص على انه ليس فيه شيء ولان الزيادة على النصاب تسمى في الشرع عفوا
والعفو ما يخلو عن الوجوب ومعنى قوله الى تسع انه محل صالح لاداء الوجوب وتمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان له نصاب وعفو فهلك قدر العفو بعد
الزكاة كتسع من الابل هلك اربعة بعد الحول فعندهما لا يسقط شيء وعند محمد وزفر يسقط اربعة اتساع شاة فلو كان له ثمانون من الغنم فهلك بعد الحول
منها اربعون يسقط عندهما ثلث شاة وبقي الثلث لان الواجب كان فيهما يسقط بقدر ما هلك وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يسقط شيء لان الواجب في
النصاب دون العفو وقد بقي النصاب ولان النصاب اصل والعفو تبع فيصرف الهلاك الى التبع كالمضاربة اذا هلك يصرف الى الربح لانه تبع والمذهب
ابو حنيفة انه اذا كان له نصب يصرف الهلاك الى العفو ثم الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه كذلك الى ان ينتهي الى الاول لانه يبني على النصاب
بتعاله ويصرف الهلاك اليه كما في العفو وابو يوسف يصرفه الى العفو ثم الى النصاب شائعا اذا كان له اربعون من الابل فهلك منها عشرون فعند ابي
حنيفة تجب اربع شياه كالحول وابو يوسف يصرفه الى الحال على عشرين فقط وعند محمد يجب نصف بنت لبون ويسقط النصف وعند ابي يوسف
يجب عشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من بنت لبون ويسقط ستة عشر جزءا لان الاربعة من الاربعين عفو فيصرف الهلاك اليها اولا ثم الى النصاب
الباقي شائعا ومحمد سوى بين العفو والنصب وابو يوسف فرق بينهما بان صرف الهلاك الى العفو لانه تبع وجعله شائعا في النصب لان الواجب
صرفه الى النصاب الاخير ذلك لان الكل سبب وابو حنيفة يقول ان النصاب الاول اصل والباقي تبع لانه يبني على الاول ولهذا لو هلك نصابا فقد من زكاة
نصب جائز ولولا انه تبع له لما جاز كما لو قدم وقيل ان يملك نصابا فاذا كان تبعا يصرف اليه الهلاك كما في العفو **قال رحمه الله ولا في الهالك
بعد الوجوب** اي لا تجب الزكاة فيما هلك بعدما وجبت الزكاة فيه فان هلك بعدما وجبت الزكاة فيه ولو هلك بعضه سقطت حصته
وقال الشافعي اذا هلكت الاموال الباطنة بعد الوجوب وبعد التمكن من الاداء لا يسقط الزكاة لانها حق في الذمة يسقط بهلاك المال كصدقة الفطر
ولان الطلب لما توجه عليه في الحال فيكون بالتاخير مفرطا بخلاف الاموال الظاهرة وهي السائمة لان الاخذ بها الى الامام فلا يكون مفرطا
الاموال الظاهرة وهي السائمة لان الاخذ فيها الى الامام فلا يكون مفرطا ما لم يطالب حتى لو طلب ومنعه ضمن كذا هنا ولنا ان المحل الزكاة
لقوله تعالى وفي اموالهم حق الآية فيفوت المحل كالعبد الجاني اذا مات وكالذي عليه دين اذا مات مفلسا بخلاف الفطر لانه محل الوجوب
ذمته لا المال ولو طلب الامام الزكاة فمنعه حتى هلك المال لا يضمن عند مشايخ ما وراء النهر وهو اختيار ابي طاهر الدباس وابي سهل الزجاجي
وهو الصحيح وعليه الفتوى لانه لا يفوت بهذا المنع على احد ملك ولا يدا فصار كما لو طلب واحد من الفقراء ذلك المنع وعند العراقيين يضمن
وهو اختيار الكرخي لانه تحقق الاخذ له ومنعه يوجب الضمان كالوديعة قلنا في الوديعة متعديا على المالك فيضمن والساعي ليس بمالك فافترقا
ولا يلزمنا الاستهلاك لوجوب التعدي فيه **قال رضي الله عنه ولو وجب سن ولم يوجد دفع اعلى منها**

وأخذ الفضل أو دونها ورد الفضل أو دفع القيمة واشترط عدم السن الواجب لجواز دفع الاعلى او الادنى في الكنز
دفع القيمة ووقع اتفاقا حتى لو دفع احد هذه الاشياء مع وجود السن الواجب جاز لان الخيار في ذلك لرب المال ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع اعلى منها
واخذ الفضل لانه شراء الزيادة ولا اجبار فيه وله ان يطلب عين الواجب وما ذكره صاحب البدائع من ان المصدق لا يجبر الا اذا اعطاه البعض البعض فان له
ان لا يقبل لما فيه من عيب التشقيص غير مستقيم لوجوبين احدهما انه مع العيب يساوي ذلك الواجب وهو المعتبر في الباب والثاني ان فيه اجبار المصدق على
شراء الزائد وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز دفع القيمة في الزكاة وعلى هذا الخلاف العشر وصدقة الفطر والكفارات والنذر له قوله عليه الصلاة والسلام
في اربعين شاة شاة وفي خمس وثلاثين من الابل بنت لبون الى غير ذلك من النصوص على العين فالجواز بالقيمة ابطاله بالتعليل ولان القربة تعلقت بمحل فلا تتأدى بغيره
كالهدايا والضحايا ولنا قوله عليه السلام في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض فان لم يكن فابن لبون ذكر وقوله عليه السلام من وجب عليه جذعة ولم توجد عنده
وعنده حقة دفعها وشاتين او عشرين درهما وهذا نص على جواز القيمة فيها اذ ليس في القيمة الا قيمة شيء مقام شيء وقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ولم يفصل
فيبقى يجري على اطلاقه وقال معاذ بن جبل لاهل اليمن ائتوني بعرض ثياب خميص او لبيس مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالمدينة ولان المقصود سد خلة الفقير كما قال عليه السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وذلك يحصل بالقيمة والتنصيص بالشاة في خمس
بيان المقدار لا للتقييد كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا لان القربة في الاراقة وهي غير معقولة وهنا معقول على ما ذكرنا وهذا يجب على الصحيح عند
الاداء دون ... ولو كان تسعين الماء وجب عليه **قال رحمه الله ويؤخذ الوسط** اي يؤخذ في الزكاة وسط سن وجب
وجب عليه بنت لبون مثلا لا يؤخذ خيار بنت لبون في ماله ولا ادنى بنت لبون بل يؤخذ بنت لبون وسط لقوله عليه الصلاة والسلام
اياكم وكرائم اموالهم رواه الجماعة وقال الزهري اذا جاء المصدق قسم الشاة اثلاثا ثلث خيار وثلث اوساط وثلث شرار واخذ المصدق من المتوسط
رواه ابو داود والترمذي ورفعه سفيان بن حسين وروي نحو هذا عن عمر رضي الله عنه وقد جاء في الخبر لا ياخذوا الاكولة ولا الربى ولا الماخض ولا فحل
الغنم **قال رضي الله عنه ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه** يعني اذا كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من
جنسه ضمه الى ذلك النصاب وزكاه به وقال الشافعي لا يضم لقوله عليه الصلاة والسلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول رواه الترمذي عن ابن عمر وعن
انس رضي الله عنه وقال عليه السلام من استفاد مالا فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول رواه الترمذي عن ابن عمر ولانه اصل في حق الملك فكذا في حق
السوم وهو ما اذا باع السائمة بعدما ادى زكاتها حيث لا يضم ثمنها الى ما عنده من الاموال بخلاف الارباح والاولاد لانه يتبع في حق الملك فكذا
في سبب الوجوب لنا قوله عليه السلام اعلموا ان من السنة شهرا تؤدون فيه زكاة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكاة فيه حتى يجيء راس الشهر رواه الترمذي
بمعنى انه تجب الزكاة في الحادث عند مجيء راس السنة ولانه يجب ضمه في حق الزكاة اذا كان ربحا فلو كان ثلاثون بقرة مثلا استفاد عشرا فانه يضم في حق
السنة فكذا في حق الحول ولان العلة هي المجانسة في الاولاد والارباح لانه يضم الجنس الى الجنس في ابتداء الحول لتكميل النصاب لعلة المجانسة
ولا يشترط ان يكون ربحا او ولدا في انتهاء الحول وهذا لان عدم الضم يتعسر تمييز حول كل مستفاد لاسيما في حق الغلة فانه يستفيد في كل يوم
شيئا فيحرجون حرجا عظيما وما شرط الحول الا للتيسير فيسقط اعتباره وما روي ليس بثابت ولئن ثبت ليس فيه ما ينافي مذهبنا لانا نقول لا تجب
الزكاة في مال حتى يحول عليه الحول اما اصالة او تبعا كما هو في الاولاد والارباح والزيادة التي في ثمن السائمة لانه لو ضم يؤدي الى الثني وهو
منهي عنه **قال رضي الله عنه ولو اخذ الخراج والعشر والزكاة بغاة لم يؤخذ اخرى** لان الامام لم يحمهم والجباية
بالحماية وقد كتب عمر الى عامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم فاذا مر بهم على عاشر حيث ياخذ منه ثانيا اذا مر على اهل العدل لان التقصير من
حيث مر عليهم لا من الامام والذي بيده كالمسلم ان اشترطا اخذ هم الخراج ونحوه وقع اتفاقا حتى لو لم ياخذوا منه سنين وهو عندهم لا ياخذ منهم شيئا
لما ذكرنا ثم اذا لم ياخذ منهم ثانيا يفتيهم ان يعيدوا فيما بينهم وبين الله تعالى لانهم لا يصرفونها الى مستحقيها وقيل لا يفتيهم باعادة الخراج
لانهم مصارفه لكونهم مقاتلة وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم اجزأه عن الصدقات ايضا لانهم لو ادوا ما عليهم من التبعات فقراء واما ملوك زماننا
فقيل يسقطون الحقوق باخذهم من اصحاب المال لانهم الفقراء لانهم لو ادوا ما في ايديهم لا يبقى لهم شيء فكان الاداء عليهم
وقال ابو بكر بن سعيد يسقط الخراج ولا تسقط الصدقات كما ذكرنا في البغاة وقال ابو بكر الاسكاف لا تسقط بالجميع وقيل اذا نوى بالدفع اليهم التصدق
عليهم يسقط والاول ما ذكرنا في البغاة وعلى هذا لا يؤخذ من الرجال فيجابات الظلمة والمصادرات اذا نوى بالدفع التصدق عليهم جاز وكذا لو
اسلم الحربي في دار الحرب فاقام فيها سنين ثم خرج الينا لم ياخذ منه الامام الزكاة لعدم الحماية ويفتيه باداء ما كان يعلم بوجوبها والا فلا زكاة عليه
لان الخطاب لم يبلغه وهو شرط الوجوب **قال رحمه الله ولو عجل ذو نصاب لسنين او لنصب صح** وقال مالك
لا يصح لان السبب هو المال النامي يكون حوليا فلا يجوز التقديم على الحول كما لا يجوز التقديم على اصل النصاب ولان الاداء اسقاط للواجب عن ذمته فلا
اسقاط قبل الواجب فصار كاداء الصلاة قبل الوقت وقال الشافعي لا يجوز التقديم الا لسنة واحدة لان حولها بمنعقد بعد ولهذا لا يجوز
التعجيل قبل كمال النصاب ولنا انه عليه السلام استسلف من عباس زكوة عامين ولان السبب هو المال النامي والمال اصل والنماء وصف له
فجاز بعد وجود اصله كالتكفير بعد الجرح قبل السراية بخلاف ما اذا قدم قبل ان يملك نصابا لان السبب لم يوجد فلو قدم زكاة ثم اذا تم الحول

والنصاب كامل فان لم يكن كاملا فان كانت الزكاة في يد الساعي يستردها لانه وقع في غير الملك [illegible] حتى تسقط عنه الزكاة بالهلاك في يد [illegible] وان كان [illegible] ومعنى قوله او لنصب ذكره عن نصاب [illegible] لنصب كثيرة لانها سنين ملكه بعد [illegible] لا تجوز لانها تعقد [illegible] بل النصاب [illegible] كل نصاب اصل بنفسه في حق الزكاة فيكون اداء قبل وجود السبب [illegible] النصاب الذي هو الاصل وما بعده تابع له بدليل ما ذكرنا من التضمين اليه والله سبحانه وتعالى اعلم

باب زكوة المال

اراد بالمال غير السوائم لان الالف واللام فيه عائد الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم لان زكاة السائمة غير مقدرة بربع العشر **قال رحمه الله يجب في مائتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر** اي خمسة دراهم في مائتي درهم ونصف دينار في عشرين دينارا لما روينا ولقوله عليه السلام وفي الرقة ربع العشر وقال صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية كانت في ايامهم اربعين درهما وقال عليه السلام ليس في اقل من عشرين مثقالا صدقة وفي عشرين دينارا نصف دينار وقال عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن اذا بلغ الورق مائتي درهم فخذ منه خمسة دراهم **قال رحمه الله ولو تبرا او حليا او آنية** اي ولو كانت الفضة او الذهب حليا او غيره تجب فيها الزكاة وقال الشافعي لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لما روى جابر انه عليه السلام قال ليس في الحلي زكاة ولانه مبتذل في مباح فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روى حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يد ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطين زكاة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار فخلعتهما فالقتهما الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ورسوله قال النووي اسناده صحيح حسن وقالت عائشة رضي الله عنها دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا يا عائشة فقلت صنعتهن اتزين لك يا رسول الله فقال اتؤدين زكوتهن قلت لا او ما شاء الله فقال هو حسبك من النار اخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين وقالت ام سلمة كنت البس اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ ان تؤدى زكاته فزكي فليس بكنز اخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط البخاري ورواه ابو داود ايضا وعموم قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة والآية يتناول الحلي والتبر وغيرهما بالوعيد وكذا الاحاديث التي رويناها في اول الباب تتناولها وما رووا من حديث جابر لا اصل له قال البيهقي [illegible] وقوله مبتذل في مباح ليس بشيء لانه عين الذهب والفضة لا يشترط فيهما حقيقة النماء ولا تسقط زكاتهما بالاستعمال الا ترى انها [illegible] في حلي الرجل او حلي المرأة اكثر من المعتاد تجب فيها الزكاة اجماعا ولو كانا ابتذالا لما وجبت ولانهما خلقا اثمانا للتجارة [illegible] فلا تبطل الثمنية بالاستعمال بخلاف العروض وسائر الجواهر من اللآلئ والياقوت والفصوص كلها لانها خلقت للابتذال فلا تكون للتجارة الا بالنية **قال رحمه الله ثم في كل خمس بحسابه** اي في كل خمس نصاب يجب فيه بحسابه وهو ان يعتبر في كل اربعين درهما من الورق يجب فيه درهم ومن الذهب اربعة دنانير يجب فيها قيراطان وهذا عند ابي حنيفة وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقالا ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه وهو قول الشافعي لقول علي رضي الله عنه فما زاد فبحساب ذلك وكان في كتاب ابي بكر وفي الرقة ربع العشر ولان الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتداء لتحقق الغنى ولا معنى لاشتراطه بعد ذلك فيما لا يلزم التشقيص ولنا قوله عليه السلام لمعاذ حين وجهه الى اليمن فاذا بلغ الورق مائتين ففيها خمسة دراهم ولا تأخذ مما زاد حتى يبلغ اربعين درهما ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك وقول علي لا يعارض المرفوع وكذا كتاب ابي بكر على انه يحتمل ان يكون مراده بالرقة النصاب **قال رحمه الله والمعتبر وزنهما اداء ووجوبا** اي يعتبر في الذهب والفضة ان يكون المؤدى قدر الواجب وزنا ولا يعتبر فيه القيمة وكذا في حق الوجوب يعتبر ان يبلغ وزنهما نصابا ولا يعتبر فيه القيمة اما الاول وهو اعتبار الوزن في الاداء فهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وقال زفر تعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة دراهم جياد جاز عندهما وعند محمد وزفر لا يجوز حتى يؤدي الفضل لان زفر يعتبر القيمة ومحمد يعتبر الانفع وهما يعتبران الوزن ولو ادى اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية عن خمسة ردية لا يجوز الا عند زفر لما بينا ولو كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته لصياغته ثلثمائة ان ادى من العين يؤدي ربع عشره وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان ادى خمسة قيمتها خمسة جاز عندهما وعند محمد وزفر لا يجوز الا ان يؤدي الفضل ولو ادى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع [illegible] ان جنسه ولا يلزم الربوا لانه لا ربوا بين المولى وعبده وكذا يقول محمد الا انه احتاط لجانب الفقراء فاعتبر الانفع وهما يقولان الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها وقوله لا ربوا بين المولى وعبده قلنا [illegible] معاملة المكاتبين [illegible] معاملة الاحرار [illegible] على الفقراء فيجب ان لا يجوز كالاب والوصي اذا باع المصوغ بوزنه من الذهب وهو اقل من قيمته وكالمريض اذا اوصى بمصوغ وقيمته اكثر من الثلث لا [illegible] الاب والوصي تصرفهما مقيد بالانظر [illegible] والمريض محجور عن [illegible] الورثة فلا يجوز تضييع الجودة عليهم واما الثاني وهو اعتبار

اعتبار الوزن في حق الوجوب فيجب عليه حتى لو كان له ابريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمتها مائتان لا يجب فيها لما قلنا وعلى هذا الذهب **قال رحمه الله وفي الدراهم وزن سبعة وهو ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل** اي يعتبر ان يكون وزن كل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل والمثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم كانت مختلفة في زمن النبي عليه السلام وفي زمن ابي بكر وعمر على ثلاث مراتب بعضها كان عشرين قيراطا مثل الدينار وبعضها كان اثني عشر قيراطا ثلاثة اخماس الدينار وبعضها عشرة قراريط نصف الدينار فالاول وزن عشرة منها عشرة من الدنانير والثاني وزن ستة اي كل عشرة منه وزن ستة من الدنانير والثالث وزن خمسة اي كل عشرة منه وزن خمسة من الدنانير فوقع التنازع بين الناس في الايفاء والاستيفاء فاخذ عمر من كل نوع درهما فخلطه فجعله ثلاثة دراهم اربعة عشر قيراطا فبقي العمل عليه الى يومنا هذا في كل شيء [illegible] وذكر في الغاية ان درهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكبر من درهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان **قال رحمه الله وغالب الورق ورق لا عكسه** يعني اذا كان الغالب على الورق الفضة فهو فضة ولا يكون عكسه وهو ان يكون الغالب عليه الغش وانما هي عروض لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش وتخلو عن الكثير فجعلت الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة ثم ان كان الغالب فيه الفضة يجب فيها الزكاة كيف ما كان لانه فضة وان كان الغالب فيه الغش ينظر فان نواه للتجارة تعتبر قيمته مطلقا وان لم ينوه للتجارة ينظر فان كانت فضة تتخلص تعتبر يجب فيها الزكاة ان بلغت نصابا وحدها او بالضم الى غيرها لان عين الفضة لا يشترط فيها نية التجارة ولا القيمة على ما تقدم وان لم يتخلص منه فضة فلا شيء عليه لان الفضة فيه قد هلكت اذ لم ينتفع بها لا حالا ولا مآلا فبقيت العبرة للغش وهو عروض فيشترط فيه نية التجارة كسائر العروض فان قيل ما الفرق بين الفضة وبين الغش المغلوب اعتبرتم الفضة المغلوبة واجريتم عليها احكام الفضة اذا كانت تتخلص منه ولم تعتبروا الغش المغلوب بل جعلتم كله فضة قلنا الفرق بينهما ان الفضة تابعة في كثرة الغش حقيقة حالا باللون ومآلا بالذوب بخلاف الغش المغلوب فانه لا يظهر حالا ولا مآلا [illegible] وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وانما لم يذكره الشيخ رحمه الله لان حكمه يعرف بما بين من حكم الفضة المغشوشة وان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو نصر انه يجب فيه الزكاة احتياطا وقيل لا يجب فيه درهمان ونصف وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يوجب الزكاة في الغطريفية والعدالية في كل مائتي درهم خمسة دراهم عددا لان الغش فيهما غالب فصار كالفلوس فوجب اعتبار القيمة فيه لا الوزن والذهب المخلوط بالفضة ان بلغ الذهب نصاب الذهب وجبت فيه زكاة الذهب وان بلغت الفضة نصابها تجب فيها زكاة الفضة هذا اذا كانت الفضة غالبة واما اذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب لانه اعز واغلى قيمة **قال رحمه الله وفي عروض تجارة بلغت نصاب ورق او ذهب** اي تجب في عروض التجارة ربع العشر اذا بلغت قيمتها من الورق او الذهب نصابا ويعتبر فيهما الانفع ايهما كان انفع للمساكين وهو معطوف على قوله في اول الباب في مائتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر واعتبار الانفع مذهب ابي حنيفة ومعناه يقومها بما يبلغ باحدهما ولا يبلغ بالآخر احتياطا لحق الفقراء وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشترى اذا كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية لان الظاهر انه يشتري بقيمته وان اشتراها بغير النقود يقومها بالغالب من النقود وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في الغصب والمستهلكات [illegible] ويقوم بالمصر الذي هو فيه وان كان في مفازة يقوم في المصر الذي يصير اليه وان كان بعث عبد التجارة في بلد آخر يقوم في ذلك البلد الذي فيه العبد ويقوم بالقرية وقوله في عروض تجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى بها التجارة لا يكون للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا كانت ارض عشر وزرعها او اشترى بذر التجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكاة لانهما لا يجتمعان على ما عرف في موضعه وان لم يزرعه وجب فيها الزكاة بخلاف الخراجية حيث لا تجب فيها الزكاة وان لم يزرعها لان الخراج يجب بالتمكن من الزراعة فيمنع وجوب الزكاة اذ لا يشترط فيه حقيقة الزرع ولا كذلك العشر والاعيان التي تشتريها الاجراء ليعملوا بها تجب فيها الزكاة اذا كان يبقى اثرها في العين كالصبغ [illegible] ما يأخذ من الاجرة في حكم العوض عن العين ولهذا كان له ان يحبسه حتى يوفيه الاجرة وان لم يبق له اثر في العين لا يجب فيه الزكاة كالصابون والاشنان ونحو ذلك وكذا حطب الخباز والدهن للدباغ بخلاف السمسم الذي يبيعه الخباز ليجعله على وجه الخبز فانه يبيعه مع الخبز فيجب فيه الزكاة **قال رحمه الله ونقصان النصاب في الحول لا يضر ان كمل في طرفيه** اي اذا كان النصاب كاملا في ابتداء الحول وانتهائه فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة وقال زفر يسقطها لان الحول على النصاب شرط الوجوب بالنص ولم يوجد وقال الشافعي في السائمة مثل قول زفر وفي عروض التجارة يعتبر النصاب في آخر الحول خاصة لان النصاب فيه باعتبار القيمة يشق على صاحبه تقويمه في كل ساعة لان القيمة تختلف باختلاف رغبات الناس ويعسر عليه معرفة رغباتهم في كل ساعة فسقط اعتباره دفعا للحرج وفي آخره لا بد له منه لانه وقت الوجوب والزكاة تجب في النصاب بالنص ولنا ان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكاة الا في النصاب ولا بد منه فيهما وسقط الكمال فيما بين ذلك للحرج لانه قل ما يبقى المال في الحول على حاله ونظيره اليمين حيث يشترط فيها الملك حالة الانعقاد وحالة الحنث [illegible] فيما بين ذلك لا يشترط الا انه لا بد من بقاء شيء من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بدون المال وكذا في

قال ولو اشترى عصير التجارة يساوي مائتي درهم فتخمر ثم صار خلا والخل يساوي مائتي درهم بطل الحول الاول ولو اشترى
شياها تساوي مائتي درهم فماتت كلها ودبغ جلودها وصار يساوي مائتي درهم لا يبطل الحول الاول بل يزكيه اذا تم الحول من وقت الشراء والفرق
ان الخمر اذا تخمرت هلكت كلها وصارت غير مال فانقطع الحول ثم بالتخلل صار مالا مستحدثا غير الاول والشياه اذا ماتت يبقى لها الصوف والشعر
والعظم والقرن فلم تهلك بالكلية فلا يبطل الحول لبقاء البعض **قال رضي الله عنه وتضم قيمة العروض الى الثمنين والذهب**
الى الفضة قيمة اي تضم قيمة العروض الى الذهب والفضة وتضم الذهب الى الفضة بالقيمة فيكمل به النصاب لان الكل جنس واحد لانها
للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد ووجوب الزكاة باعتبارها وقال الشافعي رضي الله عنه لا تضم الذهب الى الفضة لانهما جنسان مختلفان
بالمجاورة وحكما حتى لا يجري الربا بينهما فصار كالابل والبقر والغنم بخلاف عروض التجارة حيث تضم اليهما لان زكاتها زكاة فضة وذهب لان وجوبها
في العروض باعتبار القيمة وهي دراهم او دنانير واما وجوبها في النقدين فباعتبار عينهما لا باعتبار القيمة بدلالة الحالة لا تعتبر ولنا ما روي
عن بكير بن عبد الله بن الاشج انه قال من السنة ان يضم الذهب الى الفضة لايجاب الزكاة والسنة اذا اطلقت يراد بها سنة رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولانهما جنس واحد باعتبار باعتبار السبب فان الزكاة تجب فيهما بوجودهما في ملكه ولا تعتبر جهة امساكهما اذ ليس كما لكونهما للتجارة
خلقة فكانا باعتبار الحكم فان الواجب فيهما ربع العشر وهذا المعنى لا يتحقق في غيرهما من اموال الزكاة كالابل والبقر وغيرهما والذي يحقق هذا المعنى ان النصاب
احدهما يكمل به نصاب الاخر وهو كعروض التجارة وبين الخالية ان يكون كل واحد منهما من جنس غير عين التجارة فيضم اليهما ثم لا يكون احدهما من جنس
الاخر وعن الخلف وانما لا يجري الربا بينهما لاختلافهما صورة واسم لا لاختلاف الاعواض في مستقيم لان القيمة تعتبر في الفضة وذلك عند
المقابلة بغير جنسه ثم ما ذكره الشيخ رحمه الله من احدهما يضم الى الاخر بالقيمة قول ابي حنيفة وعندهما يضم بالاجزاء حتى لو كان له مائة درهم وخمسة
دنانير بقيمتها مائة درهم تجب فيه الزكاة عنده خلافا لهما وعكسه لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها بالاجماع مائة درهم تجب الزكاة عندهما وقيل اتفاقا
عليه كذا ذكره بعضهم وفيه نظر لانه اذا كانت خمسة دنانير لا تبلغ مائة درهم والمائة تبلغ عشرة دنانير ضرورة فلهما ان القيمة لا تعتبر في الدراهم
والدنانير انما يعتبر فيهما الوزن بدلالة حال الانفراد حتى لو كان له ابريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمته مائتان لا تجب فيه الزكاة ولابي حنيفة ان الضم
للمجانسة وهي باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة الا ترى انهما صارا جنسا واحدا في كونهما ثمن الاشياء فيتعمان بمنزلة حالة الانفراد
لما ذكرنا وهذا يبتني على هذا الاختلاف ما لو كان له فضة وعروض او ذهب وعروض فانه يقوم الذهب او الفضة خلاف جنسه ثم يضم بقيمته
الى قيمة العروض بالقيمة عند ابي حنيفة وعندهما يقوم العروض به ويضم فضة البيع بالاجزاء ويحتاج ان يقوم الذهب بالفضة لما ذكرنا
والله اعلم بالصواب **باب العاشر قال رحمه الله هو من نصبه الامام لياخذ الصدقات**
من التجار مأخوذ من عشر القوم اعشرهم اذا اخذت عشر اموالهم وانما ينصبه لياخذ من التاجر من الصدقات ويحميهم منهم فياخذ العشر ما
من الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في الصحاري فيعشر ما يأخذ حمله على الحماية فيشترط ان يرد من ذلك رجوعه على
من اخذ اموال الناس ظلما كما يفعله الظلمة اليوم وما اخذ العشر فانه كان في ايام عليه السلام وفي زمن ابي بكر وعمر وعثمان
الى ان فوضها في الاموال الباطنة الى اصحابها على العاشر ينبغي ما رواه على الاصل وروي ان عمر اراد ان يستعمل انس بن مالك على هذا العمل فقال
له استعملني على المكس من عملك فقال الا ترضى ان اقلدك ما قلدني رسول الله صلى الله عليه وسلم **قال رضي الله عنه فمن**
قال لم يتم الحول او علي دين او ادبته انا او الى عاشر اخر وحلف صدق في الكل اي من قال من ارباب الاموال لم يتم على
ماله الحول او عليه دين او ادبته انا ابتني الى الفقراء في المصر او الى عاشر اخر صدق وحلف لان هذه الاشياء ما تعرض الوجوب لان الحول او الفراغ من الدين
شرط لوجوب الزكاة وهو يدعي انتفاءها فكان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع يمينه لا سيما اذا كان لا يعرف الا من جهته ويدعيه الاداء الى الفقير
او الى عاشر اخر مدع لوضع الامانة موضعها فيصدق اذ قول الامين مقبول اذا لم يجب عليه الدفع ثانيا ولا بد من اليمين لانه منكر وعن ابي يوسف انه لا
يمين عليه وهو القياس ولان الزكاة عبادة ولا يمين في العبادات كالصلاة والصوم وجه الاستحسان ان منكر وله مكذب فيحلف بخلاف سائر
العبادات لانه لا مكذب له وقوله او الى عاشر اخر معطوف على ما قبله كقوله ادبته انا الى الفقراء في المصر او الى عاشر اخر وقوله
الا في السوائم في دفعه بنفسه اي لا يصدق في السوائم في هذه الصورة وهو ما اذا قال ادبت انا زكاته في المصر ويصدق فيما في
الصورة وقال الشافعي رضي الله عنه يصدق فيها ايضا لانه اوصل الحق الى مستحقه فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق
الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كما في الجزية والدين للصغير اذا دفع اليه المديون فان للولي ان ياخذه ثانيا بخلاف دفع الوكيل لان للموكل
حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على حوالة الموكل عليه وسقط فلهم لا يصدق اي لا يجزئ باداء بل يؤخذ منه ثانيا
وان علم الامام باداء لما ذكرنا فيكون هو الزكاة والاول ينقلب نفلا هو الصحيح كما اذا ادى الظهر قبل الجمعة ثم صلى الجمعة والاموال الباطنة
بعد الاخراج مثل اموال الظاهرة حتى لو قال انا اديت زكاتها بعدما اخرجها من المدينة لا يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة
فكان الاخذ فيها الى الامام وانما يصدق في قوله اديتها الى عاشر اخر اذا كان في تلك السنة عاشر اخر فلم يشترط في المختصر اخراج البراءة

كما ذكر في الجامع الصغير لان الخط يشبه الخط فلا يكون علامة شرطه في الاصل لانها دخلت بذلك فكان من علامة صدقه وعلى هذا لو قال هذا المال
ليس للتجارة وانما هو لي وانما هو وديعة او بضاعة او مضاربة او انا اجير فيه او انا مكاتب او عبد ماذون له فانه يصدق في جميع ذلك مع يمينه لما
ذكرنا **قال رحمه الله وكل شيء صدق فيه المسلم صدق الذمي** لان ما يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين فتراعى فيه شرائطه تحقيقا
للتضعيف كما قلنا فيما يؤخذ من بني تغلب وقوله وكل شيء صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي ولكن اجراه على عمومه فانما يؤخذ من الذمي جزية والجزية
لا يصدق اذا قال اديتها لان فقراء الذمة ليسوا بمصارف في هذا الحق ولا له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين **قال رضي الله عنه**
لا الحربي الا في ام ولده اي لا يصدق الحربي في شيء مما ذكرنا الا اذا كان معه جوار فقال هن امهات اولادي فانه يصدق فيه لان الاخذ منه بطريق الحماية
وما في يده من المال يحتاج الى الحماية فلا يشترط فيه شرائط الزكاة لانه اذا قال علي دين والدين يوجب نقصانا في الملك ومال الحربي ناقص وان قال لم
يحل عليه الحول فالاخذ منه ليس باعتبار الحول لانه لا يمكن ان يقيم في دارنا حولا وان قال ليس هذا المال للتجارة فما دخل الا لقصد التجارة ولان ما يؤخذ منه
ليس بزكاة ولا ضعفها فلا يشترط فيه شرائطها وان ادعى انه بضاعة او نحوها فالحرمة لصاحبها ولا امان وانما الامان للذي في يده فيعتبر اقراره بالنسب
من في يده صحيح حتى لو كان في يده غلمان فقال هم اولادي صح ولا يؤخذ منه لان النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام والامومية الولد تثبت تبعا
للنسب فتثبت ضرورة ثبوت النسب لا تبتني على النسب فاذا ثبتت انعدمت المالية بخلاف ما اذا قال للعبيد هم مدبرون لا يصدق لان التدبير لا يصح
في دار الحرب وقوله لا الحربي الا في ام ولده يدخل تحت عمومه جميع ما تقدم ذكره من الصور وهو مشكل فيما اذا قال اديتها الى عاشر اخر وفي تلك السنة
عاشر اخر فانه ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق فيه يؤدي الى الاستيصال وهو مما يجوز على ما يجيء من قريب ان شاء الله **قال رحمه الله واخذ**
منا ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر بشرط نصاب واخذ عمومنا اي يؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي ضعفه
وهو نصف العشر ومن الحربي ضعف ذلك وهو العشر بذلك امر عمر رضي الله عنه سعاته ولان ما يؤخذ من المسلمين زكاة وهو ربع العشر وكان الا
اخذه الحماية ويحتاج مال الذمي والحربي الى الحماية فيكون لهم ولاية الاخذ فيؤخذ منهما ما يؤخذ من الذمي ضعف ما يؤخذ من المسلم الحاقا بالصغار عليهم ويضعف
ذلك على الحربي الحاقا بالدين ولانه لا يحتاج الذمي الى الحماية اكثر من حاجة المسلم الى ان يطمع اللصوص في مال الذمي اكثر وكذا حاجة الحربي الى الحماية
اكثر لان الطمع في ماله اكثر فيجب على التفاوت وقوله بشرط نصاب اي يؤخذ ذلك منه بشرط ان يبلغ ماله نصابا اما من الذمي فظاهر لان ما يؤخذ
منه ضعف الزكاة فتعتبر شروط الزكاة واما في حق الحربي فلان القليل عفو لحاجته فيما يوصله الى مامنه وما دون النصاب قليل فالاخذ منه لا
يكون بعذر ولان القليل لا يحتاج الى الحماية لقلة الرغبات فيه والحماية بالحماية وفي الجامع الصغير ان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان
يكونوا ياخذون منا من مثلها لان الاخذ بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لانه اخذ زكاة او ضعفها فلا بد من النصاب وفي كتاب الزكاة لا
ناخذ من القليل وان كانوا ياخذون منا لان القليل لم يزل عفوا وهو غير منعه عادة فاخذه منهم ظلم وجناية ولا متابعة عليه والاصل فيه ان
عمر قال ما ياخذون منا فقال خذ منهم مثله لانه امر بذلك وانه اخذ منهم العشر ثم عمر رضي الله عنه فان لم يعلم كم ياخذون من التجار
اخذ منهم العشر لانه ربما يوصله الى مامنه في الصحيح لما ذكرنا ولا ينبغي ان يبلغ اليه قدر ذلك ان كان في حقهم رده عليهم وان لم ياخذوا منا لا ناخذ
منهم ليستمروا عليه ولانا احق بالمكارم وهو المراد بقوله بشرط نصاب واخذ عمومنا لانه بطريق المجازاة ثم اعلم ما يبتنى في حوله لا يعشر
اي اذا اخذ من الحربي لا يؤخذ منه ثانيا في تلك السنة ما لم يعد الى دار الحرب لان الاخذ حفظه وللاخذ في كل مرة استئصاله فيعود على
المقصود ولان ولاية الاخذ تثبت بالامان وهو في حكم الامان لانه لما دام في ديارنا وانما يجدد له الامان بمرور الحول لانه لا يمكن من المقام
في دارنا حولا فلا يتصور ان يقيم فيها بعد الحول الا بامان جديد ولو مر على عاشر فاخذ منه ثم دخل دار الحرب ثم خرج ومر عليه اخذ منه ثانيا ولو كان في
يومه ذلك لان الامان الاول انتهى بدخوله دار الحرب وقد رجع بامان جديد ولان الاخذ بعد الحول او بعد دخوله دار الحرب لا يفضي الى الاستئصال
بخلاف المسلم والذمي حيث لا يؤخذ منهما مرتين في حول لان ما يؤخذ منهما زكاة او ضعفها وهي لا تجب في حول مرتين وروي ان نصرانيا مر على
عمر رضي الله عنه بفرس قيمته عشرون الف درهم فاخذ العشر ثم رجع في سنته فمر عليه عائدا الى دار الحرب فطالبه العشر فقال ان ادين
عشرة كلما مررت بك لم يبق لي منه شيء فترك الفرس عنده وجاء الى عمر فوجده في المسجد مع اصحابه ينظر في كتاب فوقف على باب المسجد فقال انا الشيخ النصراني
فقال عمر انا الشيخ الحنيفي ما وراءك فقص عليه قصته فعاد عمر الى ما كان فيه نظن النصراني انه لم يلتفت الى ظلامته فعزم على اداء العشر ثانيا ورجع
فلما انتهى الى العاشر وجد كتابا من عمر قد سبق وفيه ان اذا اخذت منه مرة فلا تاخذ منه مرة اخرى فقال ان النصراني ان دينا يكون العدل فيه هكذا
لحقيق ان يكون حقا فاسلم ولو مر حربي بعاشر ولم يعلم به العاشر حتى خرج ودخل دار الحرب ثم خرج لم يعشر لما مضى لانقطاع الولاية بالرجوع
الى دار الحرب بخلاف المسلم والذمي قال رحمه الله لا الخنزير يعني اذا مر بها على العاشر عشر الخمر اي من قيمتها دون الخنزير وقال الشافعي رضي الله عنه
لا يعشرهما لانها لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف ان مر بهما جميعا عشر وان مر بكل واحد
منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير وكانه جعل الخنزير تبعا للخمر وكم من حكم يثبت تبعا كبيع الشرب والطريق ولنا ما روي عن عمر بن
الخطاب رضي الله عنه انه قال لعماله في خمر اهل الذمة ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ولان الاخذ بالحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فلا

الخمر [illegible] بسببه فكذا على عمومه ولان الخمر كانت مالا متقوما وهي بعرضية ان تصير مالا متقوما في حقنا دون الخنزير ولان الخمر من ذوات الامثال
والخنزير من ذوات القيم فالاخذ من قيمته لا يكون له حكم العين ولهذا لو تزوج امرأة على خنزير بعينه فاتى بالقيمة تجبر على القبول [illegible] لا خنزير فيكون
الخنزير كاخذ عينه ولا يكون اخذ قيمة الخمر كاخذ عينها وذكر في الغاية ان قيمة الخمر [illegible] وقال في الكافي [illegible]
ذلك بالرجوع الى اهل الذمة وجلود الميتة فيما يروى عن الكرخي قال رحمه الله وما في بيته اي لا يعشر العاشر ما في بيت التاجر من المال وهو
معطوف على قوله لا الخنزير وهذا لان ما في بيته لم يدخل تحت حمايته ولهذا لو لم يكمل به النصاب ايضا لا ياخذ العشر مما في يده حتى لو مر بمائة درهم وذكر
ان له مائة اخرى في بيته لا ياخذ العاشر من المائة التي مر بها ولا مما في بيته لما ذكرنا قال رضي الله عنه والبضاعة اي لا يعشر البضاعة
لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكاة قال رضي الله عنه ومال المضاربة اي لا يعشر مال المضاربة وكان ابو حنيفة اولا يقول يعشر
لانه كالمالك حتى جاز بيعه من رب المال وليس لرب المال عزله بعدما صار عروضا ثم رجع وقال لا يعشر وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء
الزكاة فصار كالاجير ولو كان المضارب قد ربح في مال المضاربة يعشر نصيبه اذا بلغ نصابا وقال الشافعي لا يعشر بناء على اصله انه ليس بشريك وانما يستحقه
بطريق الاجرة ولا يملكه الا بالقبض كالعمالة وعندنا يملك نصيبه من الربح على ما عرف في موضعه قال رحمه الله وكسب المأذون اي لا يعشر
كسب العبد المأذون له في التجارة اذا مر به على العاشر لانه ليس بمالك له لان العبد لا يملك ولا نائب عن المولى في اداء الزكاة وهذا عندهما وعند
ابي حنيفة يعشر قال ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذا ام لا [illegible] قوله الثاني في المضاربة انه لا يعشر [illegible] من المشايخ من جعل
في الفرق بينهما [illegible] لان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى [illegible] المضاربة [illegible]
في المضارب رجوعا فيه وقد ذكر في كتاب الزكاة من الاصل انه لا ياخذ من [illegible] جميعا بعد ذكر المضارب والمستبضع والعبد المأذون له فكان ذلك
حاصل الجواب وهو الصحيح لما ذكرنا من عدم الملك ولو كان مولاه معه يؤخذ منه لان المال له الا اذا كان على العبد دين محيط بماله ورقبته لعدم
الملك عند ابي حنيفة والشغل عندهما قال رضي الله عنه وثنى ان عشر الخوارج اي اذا مر على عاشر الخوارج وهم اهل البغاة فعشروه
ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير من جهته حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلد فاخذوا الزكاة [illegible] حيث لا يؤخذ منهم ثانيا
اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام على ما بينا من قبل والله اعلم

باب الركاز

في المغرب الركاز المعدن والكنز [illegible] وهو اسم لما يكون تحت الارض خلقة او بدفن العباد والمعدن اسم لما يكون فيه خلقة والكنز اسم لمدفون العباد قال رحمه الله خمس معدن
نقد ونحو حديد في ارض خراج او عشر يعني اذا وجد معدن ذهب او فضة وهو المراد بالنقد او حديد او صفر او رصاص في ارض عشر
او خراج اخذ منه الخمس وكذلك اذا وجد في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية واشتراطهما في المختصر ليعلم [illegible]
او احترازا [illegible] على ما يجيء من قريب وقال الشافعي لا شيء فيه لانه مباح سبقت يده اليه كالحطب ونحوه الا انه اذا كان المستخرج ذهبا او فضة
يجب فيه الزكاة اذا بلغ نصابا ولا يشترط فيه الحول لانه كالغنيمة [illegible] ولنا قوله عليه السلام العجماء جبار والمعدن جبار وفي الركاز
الخمس [illegible] ولا يقال الركاز معطوف على المعدن فعلم ان الخمس فيه لا في المعدن لانا نقول المعدن معطوف على ما قبله وليس فيه ما يدل على نفي
الخمس اذ ليس فيه ما ينافي ان يكون المعدن ركازا لانه اخبر بما هو جبار ثم اخبر بما يجب فيه الخمس باسم شامل لهما وعن ابي هريرة انه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت رواه البيهقي
وذكره في الامام ولم يتكلم عليه فدل على صحته [illegible] انه عليه الصلاة والسلام قال وفي السيوب الخمس قال والسيوب عروق الذهب والفضة
التي تحت الارض ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس [illegible] من المباحات لانه لم يكن في يد احد [illegible]
لو كانت غنيمة لكان اربعة اخماسه للغانمين قلنا للواجد يدا حقيقة لثبوتها على الظاهر والباطن وللغانمين حكمية لثبوتها على الظاهر فقط فكانت
الحقيقية اولى باربعة اخماسه واعتبرت الحكمية في حق الخمس واعتباره بالزرع لا يستقيم لان الزرع يجب فيه [illegible]
[illegible] الذهب والفضة [illegible] قال رحمه الله لا في داره وارضه اي لا يجب فيما يجد في داره او ارضه
من المعدن وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب لما ذكرنا وله ان الدار ملكت خالية عن المؤن والمعدن جزء منها فالحق بالكل بخلاف الكنز على ما يجيء بيانه
وفيما اذا وجد في ارضه روايتان في رواية الاصل لا يجب كما ذكرنا هنا لان المعدن من اجزاء الارض ولم يجب في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء
وفي رواية الجامع الصغير يجب لان الارض ما ملكت خالية عن المؤن الا ترى انها يجب فيها العشر والخراج بخلاف الدار لانها ملكت خالية عن المؤن
حتى قالوا لو كان في الدار نخلة تطرح كل سنة اكرارا من التمر لا يجب فيه شيء لما قلنا بخلاف الارض قال رحمه الله وكنز اي وخمس كنز [illegible]
الخمس لبيت المال وهو معطوف على قوله خمس معدن نقد قال رضي الله عنه وباقيه للمختط له اي الباقي بعد اخراج الخمس من الكنز
وهو اربعة الاخماس للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح هذا اذا وجد في بقعة مملوكة من دار او ارض وان وجد في ارض غير
مملوكة لاحد فهو للواجد وقال ابو يوسف هو للواجد في المملوكة ايضا واما وجوب الخمس فلما روينا من قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس
وهو يتناول المعدن والكنز لانه مأخوذ من الركز وهو الاثبات وان كان المثبت مختلفا واما الباقي فوجه قول ابي يوسف انه مباح سبقت يده

اليه وهذا لانه من دفين الكفار وقد [illegible] في يد الغانمين لانهم هلكوا قبل تمام الاحراز فصار المستخرج اول محرز له فكان احق به كما اذا
وجده في غير المملوك وهذا [illegible] المعدن حيث يكون لصاحب الخطة لانه جزء الارض وهي مملوكة بجميع اجزائها ولهما ان يد المختط له سبقت اليه وهي يد الخصوص
فكان اولى به وهذا لان الامام ملكه فصارت له يد على ما في باطنها وهي يد الخصوص [illegible] ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه كالمتاع الموضوع فيها
بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع [illegible] وكذا اذا كان على ضرب اهل الجاهلية بان كان نقشه صنما او اسم ملوكهم المعروفين
وان كان مرفوعا على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو لقطة وحكمها معروف وان اشتبه الضرب عليهم فهو جاهلي في ظاهر المذهب لانه
الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد [illegible] والمتاع من السلاح والالات واثاث المنازل والفصوص [illegible] في هذا كالكنز حتى يخمس لانه
كانت ملكا للكفار وحوته ايدينا قهرا فصار غنيمة قال رحمه الله وزيبق اي خمس زيبق وهو قول ابي حنيفة اخرا وكان اولا يقول
لا خمس فيه وهو قول ابي يوسف اخرا وكان اولا يقول فيه الخمس وحكي عن ابي يوسف انه قال ابو حنيفة يقول لا خمس فيه وكنت اقول فيه الخمس فلم ازل اناظره
حتى قال فيه الخمس ثم رايت انه لا شيء فيه ومحمد مع ابي حنيفة [illegible] ابي يوسف انه لا ينطبع بنفسه وهو ماء يخرج من الارض فاشبه القير والنفط ولهما انه ينطبع
مع غيره [illegible] فاشبه الرصاص قال رضي الله عنه لا ركاز دار حرب اي لا يخمس ركاز وجده مستأمن في دار الحرب
لانه ليس بغنيمة لان الغنيمة هي المأخوذ جهرا [illegible] وهذا بمنزلة متلصص [illegible] ان وجده في دار بعضهم يرده عليهم تحرزا عن الغدر وان وجده
في الصحراء فهو له لعدم الغدر لانه ليس في يد احد على الخصوص ولا فرق في هذا بين المعدن والكنز ولهذا ذكره بلفظ الركاز ليدخل النوعان فيه
قال رضي الله عنه وفيروزج اي لا خمس في فيروزج وهو حجر [illegible] يوجد في جبال [illegible] لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وكذلك لا يجب في الياقوت
والزمرد وجميع الجواهر والفصوص من الحجارة لما روينا ولانها من اجزاء الارض فصارت كالتراب والملح والنورة وغيرها هذا كله فيما اذا اخذ من
معدنها واما اذا وجدت كنزا وهي دفين الجاهلية ففيه الخمس لانه لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة قال رحمه الله ولؤلؤ
وعنبر اي لا يخمس لؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة فيه بان كانت كنزا في قعر البحر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف يجب في جميع ما يخرج من البحر لانه مما يحوى باليد كالمعدن وعن عمر رضي الله عنه انه اخذ الخمس من العنبر ولهما قول ابن عباس [illegible]
[illegible] ولان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد [illegible] الغنيمة [illegible]
وقيل انه ينبت في البحر بمنزلة الحشيش وقيل انه [illegible] واللؤلؤ [illegible] يقع في الصدف فيصير لؤلؤا وقيل يخلق فيه من مطر ولا شيء في جميعها [illegible]
وحديث عمر كان فيما دسره البحر في دار الحرب [illegible] لانه غنيمة لكونه في ايديهم [illegible]
في دار الاسلام فصار حاصل ما يوجد تحت الارض نوعان معدن وكنز ولا تفصيل في الكنز بل يجب فيه الخمس كيفما كان من جنس الارض او لم يكن
بعد ان كان مالا متقوما لانه دفين الكفار وحوته ايدينا فيكون غنيمة [illegible] واما المعدن ففيه تفصيل [illegible] انواع نوع ما يذوب
وينطبع كالذهب والفضة وغيرهما على ما تقدم ونوع ما لا يذوب ولا ينطبع كالكحل وسائر الحجارة التي تقدم ذكرها ونوع ما يكون مائعا كالقير والنفط
والملح المائي فالوجوب يختص بالنوع الاول دون الاخيرين على ما مر والله اعلم

باب العشر

قال رحمه الله يجب في عسل ارض العشر ومسقي سماء وسيح بلا شرط نصاب وبقاء الا القصب والحطب والحشيش اي يجب
العشر في عسل وجد في ارض العشر وفي كل شيء اخرجته الارض سواء سقي سيحا او سقته السماء ولا يشترط فيه نصاب ولا ان يكون مما يبقى حتى يجب في
الخضراوات الا الحطب والقصب والحشيش وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجب العشر الا في ثمرة باقية اذا بلغت خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع
رسول الله صلى الله عليه وسلم وصار الخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة
[illegible] خمسة اوسق رواه مسلم [illegible] التجارة لانها تجب فيه وان كان اقل من خمسة اذا كان قيمته مائتي درهم [illegible] ولانه صدقة حتى يصرف مصارف
الصدقات فلا يبتدأ الكافر به فيشترط فيه النصاب ليتحقق الغنى كالزكاة ولابي حنيفة قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وهو
بعمومه يتناول جميع ما يخرج من الارض وقوله عليه السلام فيما سقت السماء والعيون العشر [illegible] رواه مسلم [illegible] قوله عليه السلام فيما
سقت السماء والعيون او كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر رواه جماعة منهم مسلم [illegible] لم يفصل بين القليل والكثير ولان السبب هي الارض النامية
[illegible] زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما
ولفظ الصدقة فيه [illegible] ولا يعتبر المالك فيه حتى يجب في ارض المكاتب [illegible] وهو النماء ولهما في الثاني قوله عليه السلام ليس في
الخضراوات صدقة [illegible] وزكاة التجارة [illegible] اجماعا فتعين العشر [illegible] ولان السبب هي الارض النامية [illegible]
يجب العشر كالخراج وما رواه لم يثبت لان ابا عيسى قال لم يصح في هذا الباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء [illegible]
على صدقة ياخذها العاشر لانه انما ياخذ من مال التجارة اذا حال عليه الحول [illegible] او ياخذ من عينه بل ياخذ من قيمته لانه [illegible]
ياخذ العين في البراري حيث لا يجد من يشتريها الحطب والقصب والحشيش لا يقصد بها استغلال الارض غالبا بل ينفى عنها حتى لو استغل
بها ارضه وجب فيها العشر وعلى هذا كل ما لا يقصد به استغلال الارض لا يجب فيه العشر وذلك مثل السعف والتبن وكل حب لا يصلح للزراعة

كبر البطيخ والقثاء لكونها غير مقصودة في نفسها وكذا لا عشر فيما هو تابع للارض كالنخل والاشجار لانه بمنزلة جزء الارض ولهذا يدخلان في البيع
وكل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران لا يجب فيه لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب في العصفر والكتان وبزره لان كل واحد منهما مقصود فيه
ثم اختلفا ابو يوسف ومحمد فيما لا يوسق كالزعفران والقطن فقال ابو يوسف يجب فيه العشر اذا بلغ قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يدخل
تحت الوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن اعتبار التقدير الشرعي فيه فوجب رده الى ما يمكن كما في عروض التجارة لما لم يمكن اعتبارها رددناه الى النقد
واعتبرنا الادنى لكونه انفع للفقراء وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة
من وفي الزعفران خمسة امنان لان الاعتبار بالوسق كان لاجل انه اعلى ما يقدر به نوعه فوجب اعتبار كل نوع باعلى ما يقدر به نوعه قياسا عليه ولو كان
الخارج نوعين يضم احدهما الى الاخر لتكميل النصاب اذا كانا من جنس واحد حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وفي العسل يجب فيه العشر قل
او كثر عندنا اذا اخذ من ارض العشر وعند ابي يوسف انه يعتبر فيه قيمة خمسة اوسق كما هو اصله فيما لا يوسق وعنه انه يقدر بعشر قرب لحديث بني شبابة
انهم كانوا يؤدون الى النبي عليه السلام كذلك وروي عنه التقدير بعشرة ارطال وعن محمد بخمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا لانه اعلى ما يقدر به
نوعه وقال الشافعي لا يجب فيه شيء لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام كتب الى اهل
اليمن ان يؤخذ من العسل العشر ذكره في الامام ولانه يتناول الثمار والانوار وفيها العشر فكذا ما يتولد منها بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق
ولا عشر فيها وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف انه لا يجب فيه شيء لان السبب الارض النامية فلم يوجد لكن المقصود
الخارج وقد حصل وفي قصب السكر العشر قل او كثر عنده وعلى قياس قول ابي يوسف ان يعتبر قيمة ما يخرج منه ان يبلغ خمسة اوسق وعند محمد نصابه
السكر خمسة امنان لانه اعلى ما يقدر به نوعه كالزعفران ثم وقت وجوب العشر عند ظهور الثمر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقت الادراك
وعند محمد تصفيته وحصوله في الحظيرة وثمرته تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف **قال رحمه الله ونصفه في مسقي غرب**
ودالية اي يجب نصف العشر فيما سقي بغرب او دالية وهو معطوف على الضمير الذي في يجب وجاز ذلك لوقوع الفصل وانما يجب فيه
العشر لما روينا ولان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي سيحا او سقته السماء ولو سقي سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السائمة والعلوفة
وقال في الغاية ان سقي نصفها بكلفة ونصفها بغير كلفة وقال اهل العلم الشافعي وابن حنبل يجب ثلاثة ارباع العشر فيؤخذ نصف كل واحد
من الحكمين فلا نعلم فيه خلافا قال الفقيه ابو الفضل النحوي وتحمد ربه وينبغي ان يكون قياس ابي حنيفة على الساعد يوجب الاول لانه تردد بينهما فسددنا الى الاكثر ولا
يجب الزيادة بالشك كما قلنا هناك انه اذا علفها نصف الحول تردد بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك **قال رحمه الله ولا ترفع**
المؤن اي كل ما اخرجته الارض لا تحتسب اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ وغير ذلك وقال ابن عباس يسقط
قيمة المؤن من الخارج فيسلم له بالعشر بعشر الباقي لان قدر المؤن كالسالم له بعوض كانه اشتراه ولنا اطلاق ما روينا ولانه عليه السلام
فاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها اذ لو رفعت المؤنة كان الواجب واحدا وهو العشر لان الاختلاف في المؤنة لا يبقى بعد
رفعها لان الباقي حاصل بلا عوض فيهما **قال رضي الله عنه وضعفه في ارض عشرية لتغلبي وان اسلم او ابتاعها**
منه مسلم او ذمي اي يجب ضعف العشر وهو الخمس في ارض عشرية لبني تغلب ولو اسلم او اشتراها مسلم او ذمي اما وجوب
الضعف عليه فلاجماع الصحابة وعن محمد ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة لا تتغير بتغير المالك عنده واما بقاء
التضعيف بعدما اسلم او بعدما اشتراه منه مسلم او ذمي فلان التضعيف صار وظيفة فيبقى بعد اسلامه كالخراج ويبقى اذا انتقل الى المسلم او
الذمي بما فيه من الوظيفة كالخراج وهذا لان التضعيف خراج والمسلم اهل في حالة البقاء وكذا الذمي اهل للتضعيف في الجملة كما اذا مر على
العاشر وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف
وهو الكفر الا ترى انه يؤخذ من اموالهم كلها من السوائم والنقود واموال التجارة ضعف ما يؤخذ من المسلم ثم اذا اسلم او ابتاعها منه مسلم سقط التضعيف
فاذا بقي فيها اذا اشتراها منه ذمي اخر غير التغلبي حيث يبقى مضاعفا على حاله لان الداعي الى التضعيف باق فيه وروي عنه ان التضعيف
خراج والخراج لا يسقط بالاسلام او بالانتقال الى المسلم بخلاف التضعيف في السوائم وغيرها من اموالهم لانه لا توظيف فيها ولهذا يسقط بجعل
السوائم علوفة واموال التجارة للخدمة فيبقى الذمي غير التغلبي فكذا يتغير بالاسلام او بالانتقال الى المسلم واختلاف نسخ الكتاب وهو
في المبسوط فيما نقول محمد قال لانه مع ابي حنيفة في بقاء التضعيف لان كان التضعيف اصليا ولا يتغير التضعيف الحادث عنده
لان وظيفة الارض لا تتغير عنده على ما يجيء بيانه في ترتيب **قال رحمه الله وخراج ان اشترى ذمي ارضا عشرية**
من مسلم اي يجب الخراج ان اشترى ذمي غير تغلبي ارضا عشرية من مسلم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجب
العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج كما لو اشتراها التغلبي وهذا اهون من التبديل وهذا لان الكافر اهل التضعيف في الجملة ولانه
ليس اهلا للصدقة الا ترى انه لو مر على العاشر يضعف عليه وكذا بنو تغلبة يضعف عليهم في جميع اموالهم ولانه في معنى الخراج حينئذ
فيوضع موضعه وقال محمد يجب عشر واحد كما كانت لان وظيفة الارض لا تتبدل بتبدل المالك كالخراج لا يتغير بالبيع ثم في رواية ابن سماعة

عنه يصرف مصارف الزكاة وذكر في السير الكبير والصغير لان الواجب لما لم يتغير عنده لم يتغير مصرفه ايضا لانه حق الفقراء كان متعلقا به فلا
يسقط وفي رواية محمد بن سماعة يصرف مصارف الخراج لانه يؤخذ من الكافر ليس بصدقة بل هو خراج يصرف مصرفه كما يؤخذ الخمس
منهم وكالماخوذ من بني تغلب ولابي حنيفة ان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ولا وجه الى التضعيف لانه ضرورة بخلاف الخراج لانه يليق
بالكفر ولا بالاسلام لانا نقول الكلام فيما اذا كان في الاصل كما تعلق بالبقاء فكان كالرق ثم لم يشترط القبض لوجوب الخراج في الكتاب وشرطه في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك
بالقبض ولو اشترى تغلبي ارضا عشرية من مسلم يضاعف العشر عنده كما ذكرنا فالمحمد وابي يوسف لم يذكره المصنف لدخولها تحت قوله وضعفه في
ارض عشرية لتغلبي **قال رحمه الله وعشر ان اخذها منه مسلم بشفعة او رد على البائع للفساد** اي يجب عشر ان
اخذها من الذمي مسلم بالشفعة او رده على البائع المسلم لفساد البيع لتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما في
الرد فلان الفسخ جعل البيع كان لم يكن لانه حق المسلم وهو البائع لم ينقطع بهذا البيع لكونه مستحق الرد وكذا الرد بخيار الشرط والرؤية والعيب
بقضاء لان الرد بخيار الشرط والرؤية فسخ للعقد مطلقا وكذلك الرد بالعيب اذا كان بقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ وان كان بغير قضاء يبقى خراجية
لانه اقالة وهي بيع في حق غيرهما فصار كانه اشتراها من الذمي فتنتقل اليه بما فيها من الوظيفة وقبل قبض الذمي اذا ردها بالعيب الحادث عنده لان كونها
خراجية عيب حدث به عنده العيب يرجع بالفسخ فلا يمنع الرد **قال رحمه الله وان جعل مسلم داره بستانا فمؤنته تدور مع مائه** فان سقاه
بماء العشر فهو عشري وان سقاه بماء الخراج فهو خراجي لان المسلم لا يبتدئ بالخراج لكن الوظيفة تدور مع الماء الخراجي لانه لا يبقى الا بالماء فصارت
نسبة الماء توجب اعتبارها كانه ملك ارضا خراجية وقيل كثير من المشايخ ان هذا ابتداء خراج على المسلم وجعلوه نقضا على الدهب ويمكن ان يقال كان
الماء وظيفة وقد يلزمه بالسقي منه **قال رضي الله عنه بخلاف الذمي** ولو جعل الذمي داره بستانا فانه يجب عليه الخراج فيه كيف
ما كان لانه ليس اهل العشر قالوا يجب على قياس قول ابي يوسف ان يجب فيه العشر وعلى قول محمد عشر واحد كما مر من اصلها وفيه نظر لان ذلك كان في ارض
كان فيها العشر وصارت وظيفة لها وهنا كانت في يد مسلم ثم الماء الذي كان في ايدي الكفرة وقد علمنا عليها والعشر ما عدا ذلك كماء السماء والبحر لكن لا
يدخل تحت ولاية احد واختلفوا في سيحون وجيحون ودجلة والفرات فعند محمد عشري وعند ابي يوسف خراجي بناء على انه هل يدخل تحت ولاية احد ولا
يدخل وهل يرد عليه يد ام لا وهكذا ذكر وهذا في حق الخراجي ظاهر لان له ما حقيقته لان الانهار التي احتفرتها الاعاجم خراجية ايديها ثقيلة ولذا صيغ
وما في حق العشر فمشكل لانه لا مالك حقيقة ولهذا اتفقوا على وجوب الخراج في ارض الكفر يسقى بماء السماء والبحار ولو كانت حقوق المياه عشرية
لا اختلفوا فيه حسب اختلافهم في ارض عشرية اشتراها ذمي لان الوظيفة تدور مع الماء على ما بينا **قال رحمه الله ودار حر** اي دار الذمي حر
لا يجب فيها شيء لان عمر جعل المساكن عفوا وعليه اجماع الصحابة ولانها لا تنمو ولا شيء وجوب الخراج باعتباره وعلى هذا المقابر **قال رضي الله عنه**
كعين قير ونفط في ارض عشر ولو في ارض خراج يجب الخراج اي لا يجب في الدار شيء كما لا يجب في عين قير ونفط اذا كانت في ارض عشر
ولو كانت في ارض خراج لا يجب الخراج لانها ليست من انزال الارض وانما هي عين فوارة كعين الماء غير انه ان كان حريمه يصلح للزراعة يجب فيه الخراج
وهو المراد بقوله ولو في ارض خراج يجب الخراج واما اذا كان حريمه لا يصلح للزراعة فلا يجب فيه الخراج ايضا والقير هو الزفت ويقال القار والنفط
الدهن يكون على وجه الماء والله اعلم **باب المصرف** اي مصرف الزكاة والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء
والمساكين الاية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعليه انعقد الاجماع وهو من قبيل انتهاء الحكم
لانتهاء علته اذ لا نسخ بعد النبي عليه السلام **قال رضي الله عنه هو الفقير والمسكين** اي المصرف هو الفقير والمسكين **قال رحمه الله وهو**
اسوا حالا من الفقير اي المسكين اسوأ حالا منه اذ المسكين من لا شيء له والفقير من له ادنى شيء والشافعي يعكسه وهو رواية عن ابي حنيفة ولكل وجه فوجه
من يقول ان الفقير اسوأ حالا قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون فاثبت للمساكين السفينة وروي انه عليه السلام سال المسكنة وتعوذ من
الفقر ولان الله تعالى قدمهم بالذكر والتقديم يدل على الاهتمام ولان الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار فكان اسوأ حالا منه **قال الشاعر**
هل لك من اجر عظيم تؤجره ** تغيث مسكينا كثيرا عسكره ** عشر شياه سمعه وبصره
ووجه من قال ان المسكين اسوأ حالا قوله تعالى او مسكينا ذا متربة معناه انه الصق بطنه بالتراب من الجوع وكذا قوله تعالى فاطعام ستين
مسكينا خصهم بمصرف الكفارة اليهم ولا فاقة اعظم من الحاجة الى الاطعام وقال عليه السلام ليس المسكين الذي ترده اللقمة واللقمتان ولا
التمرة والتمرتان ولكن المسكين الذي لا يعرف ولا يفطن به فيعطى ولا يقوم فيسال متفق عليه ولفظه المسكين من سكن مما لفه كانه عجز عن الحركة من الجوع فلم
يبرح مكانه وقال تعالى في الفقراء يحسبهم الجاهل اغنياء ولولا انهم حالا لاحسبهم الجاهل اغنياء وقال **الشاعر**
اما الفقير الذي كانت حلوبته ** وفق العيال فلم يترك له سبد ** سماه فقيرا مع ان له حلوبة وفي
دلالة لهم فيما تلوا لان السفينة ما كانت لهم وانما كانوا فيها اجراء او قيل لهم مساكين ترحما كما يقال لمن ابتلي ببلية مسكين او لانهم كانوا مقهورين تحت
الملك كما قال تعالى ضربت عليهم الذلة والمسكنة وقولهم الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار ممنوع فان الاخفش قال الفقير من قولهم فقرت
له فقرة من مالي اي اعطيته فيكون الفقير من له قطعة من المال لا تغنيه ولا حجة لهم فيما انشد لانه يريد به ان له عشر شياه بل وصلت له

شيئا ولكانت جمعه وبعمومه **قال رحمه الله والعامل والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة وابن السبيل** أي هؤلاء من المصارف لما تلونا والعامل يدفع إليه الإمام إن عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه وأعوانه غير مقدر بالثمن وإن استغرقت كفايته الزكاة لا يزاد على النصف لأن التنصيف عين الإنصاف وقال الشافعي هو مقدر بالثمن لأن الشركة تقتضي المساواة ولنا أنه يستحقه عمالة ألا ترى أن أصحاب الأموال لو حملوا الزكاة إلى الإمام لا يستحق شيئا ولو هلك ما جمعه من الزكاة لم يستحق شيئا كالمضارب إذا هلك مال المضاربة إلا أن فيه شبهة الصدقة بدليل سقوط الزكاة عن أرباب الأموال فلا تحل للعامل الهاشمي تنزيها لقرابة النبي عليه السلام عن شبهة الوسخ وتحل للغني لأنه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة فلا تعتبر الشبهة في حقه ولا يعطى إلى الإمام ولا إلى القاضي لأن كفايتهما في الفيء من الخراج والجزية ونحوه وهو معد لمصالح المسلمين فلا حاجة إلى الصدقات وفي الرقاب المكاتبون يعانون في فك رقابهم وهو قول جمهور العلماء وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها إلى المكاتب لأنه عبد ما بقي عليه درهم فكيف يعطى من الزكاة ولنا ما روى البراء بن عازب أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يقربني من الجنة ويباعدني من النار فقال أعتق النسمة وفك الرقبة فقال أو ليسا واحدا قال لا عتق النسمة أن تنفرد بعتقها وفك الرقبة أن تعين في ثمنها رواه أحمد والدارقطني وعن أبي هريرة أن النبي عليه الصلاة والسلام قال ثلاثة كلهم حق على الله عونهم الغازي في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الأداء والناكح المتعفف رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولأن الركن في الزكاة التمليك ولا يتصور من الرقاب إلا في المكاتب وهذا لأنها لا تخلو إما أن تكون مصروفة إلى مولاه أو إلى نفس العبد ولا جائز أن يكون الأول لأنه لم يكن غنيا ولا الثاني لأن العبد لا يملك رقبة نفسه بدل الشيء إنما يتلف على ملك مولاه والدفع إلى العبد غنيا كالدفع إلى مولاه بخلاف المكاتب لأنه حر يدا ولا سبيل للمولى على ما في يده والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه أو كان له مال على الناس لا يمكنه أخذه وقال الشافعي هو من تحمل غرامة في إصلاح ذات البين وإطفاء النائرة بين القبيلتين ولو كان غنيا لأن الزكاة لا تحل لغني والغريم يطلق على المديون وعلى صاحب الدين وأصل الغرامة في اللغة اللزوم ومنه قوله تعالى إن عذابها كان غراما وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند أبي يوسف أي الفقراء منهم وعند محمد منقطع الحاج الفقراء منهم لما روي أن رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج قلنا الطاعات كلها سبيل الله تعالى ولكن عند الإطلاق يفهم منه الغزاة ولا يعرف التخصيص بما ذكره ثم فيه نوع إشكال وهو أنه لا يشكل دخوله في الفقراء والمساكين بزيادة حاجة وهو العجز والانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به لملازمته الطريق فجاز له الأخذ من الزكاة قدر حاجته والأولى أن يستقرض إن قدر ولا يلزمه ذلك لجواز عجزه عن الأداء ويلحق به كل من هو غائب عن ماله وإن كان في بلده لأن الحاجة هي المعتبرة وقد وجدت لأنه فقير يدا وإن كان غنيا ظاهرا ولا يلزمه أن يتصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير إذا استغنى والمكاتب إذا عجز بقية المصارف المذكورة في الآية وهم ثمانية أصناف وقد سقط منهم المؤلفة قلوبهم لما ذكرنا وهم كانوا أصنافا ثلاثة صنف كان عليه السلام يتألفهم ليسلموا وصنف بعطيهم لدفع شرهم وصنف كانوا أسلموا وفي إسلامهم ضعف فيزيده بذلك تقريرا على الإسلام كل ذلك كان يفعله عليه السلام إعلاء لكلمة الله لا لحاجة إليهم فإن الجهاد تارة بالسنان وتارة بالبنان وتارة بالإحسان وكان يعطيهم كثيرا حتى أعطى أبا سفيان وصفوان والأقرع وعيينة وعباس بن مرداس كل واحد منهم مائة من الإبل وقال صفوان بن أمية لقد أعطاني وهو أبغض الناس إلي فما زال يعطيني حتى إنه لأحب الناس إلي ثم في أيام أبي بكر جاء عيينة والأقرع يطلبان أرضا فكتب لهما بها فجاء عمر فمزق الكتاب وقال إن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنكم فإن ثبتم عليه وإلا فبيننا وبينكم السيف فجاءا إلى أبي بكر وقالا أنت الخليفة أم هو قال هو إن شاء ولم ينكر عليه ما فعل فانعقد الإجماع عليه **قال رحمه الله فيدفع إلى كلهم أو إلى صنف** أي لصاحب المال الخيار إن شاء أعطى جميعهم وإن شاء اقتصر على صنف واحد وكذا يجوز أن يقتصر على شخص واحد من أي صنف شاء وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة آخرين رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فكان إجماعا وقال الشافعي لا يجوز إلا أن يدفع إلى ثمانية أصناف من كل صنف ثلاثة أنفس إلا العامل وكذا قال في جميع الصدقات كصدقة الفطر وخمس الركاز لما روي في حديث زياد بن الحارث الصدائي قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على قوم فأتاه رجل فقال أعطني من الصدقة فقال إن الله لم يرض في قسمة الصدقات بحكم نبي مرسل ولا ملك مقرب حتى تولى قسمتها بنفسه فجزأها ثمانية أجزاء فإن كنت من أهل تلك الأجزاء أعطيتك رواه أبو داود وزعم أنه نص فيه ولأن الله تعالى أضاف جميع الصدقات إليهم بلام التمليك وأشرك بينهم بواو التشريك فدل على أن ذلك مملوك لهم مشترك بينهم وقد ذكرهم بلفظ الجمع وأقله ثلاثة فاقتضى أن يكون من كل جنس ثلاثة ولنا قوله تعالى وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم بعد قوله تعالى إن تبدوا الصدقات فنعما هي شاملا لجميع الصدقات وقوله عليه السلام لمعاذ أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم رواه مسلم والبخاري والجواب عما ذكره أن اللام تكون للعاقبة كقوله لدوا للموت وابنوا للخراب وقال تعالى فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا أي صار لهم ذلك وكذا عاقبة الصدقات للفقراء لأنهم يملكونها وتكون للاختصاص وهو أصلها واستعمالها في الملك لما فيه من الاختصاص ولهذا لم يذكر الزمخشري في المفصل غير الاختصاص وجعلها للتمليك غير ممكن هنا لأنهم غير معينين ولا يعرف مالك غير معين في الشرع وكذا المال غير متعين حتى جاز له نقلها إلى غير ذلك المال من جنسه بأن يشتري قدر الواجب من غيره ويدفعه إلى الفقير ولأنه لو كانت ملكا لهم لما جاز لرب المال أن يعطيها لمشاركته الفقير فيه وهو خلاف الإجماع ولأن بعضهم لم يذكر باللام وهو قوله تعالى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل فلا يتم دعوى التمليك

التمليك وقوله وقد ذكرهم بلفظ الجمع إلى آخره لا يستقيم لأن الجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس فيبطل معنى الجمع كقوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد حتى لو تزوج حرمت عليه الواحدة ولأن بعضهم ذكر بلفظ المفرد كابن السبيل ولو اشترط الجمع فيه لخالف النص وهو نص عليه ولم يشترط هو في العامل أن يكون جمعا والمذكور فيه بلفظ الجمع وهذا خلف **قال رحمه الله لا إلى ذمي** أي لا يجوز دفع الزكاة إلى ذمي وقال زفر يجوز لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم الآية ولقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والآية وغير ذلك من النصوص من غير قيد بالإسلام والتقييد زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ولهذا جاز صرف الصدقات إليهم بخلاف الحربي المستأمن حيث لا يجوز دفع الصدقات إليه لقوله تعالى إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية ولنا ما روينا من حديث معاذ فإن قيل حديث معاذ خبر الواحد فلا تجوز الزيادة به لأنه نسخ قلنا النص مخصوص بقوله إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وأجمعوا على أن فقراء أهل الحرب خرجوا من عموم الفقراء وكذا أصول المزكي وفروعه وكذا عبده وزوجته فجاز تخصيصه بعد ذلك بخبر الواحد والقياس مع أن أبا زيد ذكر أن حديث معاذ مشهور مقبول بالإجماع فجاز التخصيص به **قال رحمه الله وصح غيرها** أي صح دفع غير الزكاة من الصدقات إلى الذمي كصدقة الفطر والكفارات وقال أبو يوسف والشافعي لا يجوز لما روينا من حديث معاذ ولهذا لا يجوز صرف الزكاة إليه فصار كالحربي ولنا ما ذكرنا من الدليل ولولا حديث معاذ لقلنا بجواز صرف الزكاة إلى الذمي والحربي خارج بالنص **قال رحمه الله وبناء مسجد** أي لا يجوز أن يبنى بالزكاة المسجد لأن التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا لا يبنى بها القناطر والسقايات وإصلاح الطرقات وكري الأنهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه **قال رحمه الله وتكفين ميت وقضاء دينه** أي لا يجوز أن يكفن بها ميت ولا يقضى بها دين الميت لانعدام ركنها وهو التمليك أما التكفين فظاهر لاستحالة تمليك الميت ولهذا لو تبرع شخص بتكفينه ثم أخرجته السباع وأكلته يكون الكفن للمتبرع لا لورثة الميت وأما قضاء دينه فلأن قضاء دين الحي لا يقتضي التمليك من المديون بدليل أنهما لو تصادقا أن لا دين عليه يسترده الدافع وليس للمديون أن يأخذه وذكر في الغاية معزيا إلى المحيط والمفيد أنه لو قضى بها دين حي أو ميت بأمره جاز **قال رضي الله عنه وشراء قن يعتق** أي لا يجوز أن يشتري بها عبدا يعتق خلافا لمالك وقد بيناه من قبل والحيلة في هذه الأشياء أن يتصدق بها على الفقير ثم يأمره أن يفعل هذه الأشياء فيحصل للمزكي ثواب الصدقة ويحصل للفقير ثواب هذه القرب **قال رحمه الله وأصله وإن علا وفرعه وإن سفل وزوجته وزوجها وعبده ومكاتبه ومدبره وأم ولده** أي لا يجوز الدفع إلى أصله وهم الأبوان والأجداد والجدات من قبل الأب والأم وإن علوا ولا إلى فرعه وهم الأولاد وأولاد الأولاد وإن سفلوا إلى آخر ما ذكر لأن بين الفروع والأصول اتصالا في المنافع لوجود الاشتراك في الانتفاع بينهم عادة وكذا بين الزوجين ولهذا لو شهد لواحد منهم لم تقبل شهادته لكونها شهادة لنفسه فلم يتحقق التمليك على الكمال وبالدفع إلى عبده ومدبره وأم ولده لم يخرج عن ملكه فلم يوجد التمليك وهو ركن فيها وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك وكذا جميع الصدقات كالكفارات وصدقة الفطر والنذور لا يجوز دفعها إليهم لما ذكرنا بخلاف خمس الركاز حيث يجوز دفعه إلى أصوله وفروعه إذا كانوا فقراء لأنه لا يشترط فيه الفقر ولهذا لو افتقر هو جاز له أن يأخذه وفيما إذا دفعت المرأة لزوجها خلاف أبي يوسف ومحمد لهما رضي الله عنهم حديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود قالت يا رسول الله إنك أمرت اليوم بالصدقة وكان عندي حلي فأردت أن أتصدق به فزعم ابن مسعود أنه هو وولده أحق من تصدقت عليهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم صدق ابن مسعود زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهم ولأبي حنيفة ما ذكرنا من الاتصال بينهما ولهذا يستغني كل واحد منهما بمال الآخر عادة قال الله تعالى ووجدك عائلا فأغنى أي بمال خديجة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم فإذا كان الزوج يستغني بمالها وهي لا تجب عليها نفقته فما ظنك بالمرأة فيكون كأنه لم يخرجه عن ملكهما وحديث زينب كان في صدقة التطوع ألا ترى أنه عليه السلام قال زوجك وولدك أحق والواجب لا يجوز صرفه إلى الولد وكذا عندهما لأنه لا يجب في الحلي شيء وعندنا لا يجب كله وهي تصدقت بالكل فدل أنها كانت تطوعا وروي عنها أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم إني امرأة ذات صنعة أبيع منها وليس لزوجي ولا لولدي شيء فيشغلوني فلا أتصدق فهل لي فيهم أجر فقال عليه السلام لك في ذلك أجران أجر الصدقة وأجر الطاعة رواه الطحاوي عن ريطة بنت عبد الله امرأة ابن مسعود قال أبو جعفر وريطة هذه هي زينب ولا نعلم له امرأة غيرها في زمن النبي عليه الصلاة والسلام فالصدقة من فضل صنعتها لا يكون من الزكاة **قال رضي الله عنه ومعتق البعض** أي لا يجوز دفعها إلى معتق البعض وهذا عند أبي حنيفة لأنه كالمكاتب عنده وعندهما إذا أعتق بعضه عتق كله فلا يتصور المسألة وصورته أن يعتق مالك الكل جزءا شائعا منه أو يعتقه شريكه فيستسعيه الساكت فيكون كمكاتب له أما إذا اختار التضمين أو كان أجنبيا عن العبد جاز له أن يدفع الزكاة إليه كمكاتب الغير **قال رحمه الله وغني يملك نصابا** أي لا يدفع إلى غني بسبب ملك نصاب وإنما قال يملك نصابا لأن الغنى على ثلاث مراتب الأولى ما يتعلق به وجوب الزكاة والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والأضحية وهو أن يكون مالكا مقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الأصلية وهو المراد هنا لأن حرمان الزكاة يتعلق به والثالثة ما يحرم به السؤال وهو أن يكون مالكا لقوت يومه وما يستر به

عن نفسه عند عامة العلماء وكذا الفقير القوي المكتسب يحرم عليه السؤال ويحل له الاخذ والشافعي يجوز دفعها الى الغني الغزاة اذا لم يكن له شيء في الديوان ولم يكن ياخذ من الفيء لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة لغاز في سبيل الله او لعامل عليها او لغارم او لرجل اشتراها بماله او رجل له جار مسكين تصدق على المسكين فاهداها الى الغني ولان الله تعالى جعله قسيم الفقراء والمساكين بقوله وفي سبيل الله بعد ذكرهما فكان غيرهما ضرورة ولنا ما روينا من حديث معاذ انه عليه السلام قال اعلمهم بان الله فرض عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم وقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني رواه ابو داود والنسائي والترمذي وما رواه لم يصح ولئن صح فهو محمول على الغني بقوة البدن ونقول قد يكون غنيا ما دام مقيما فاذا اراد الخروج الى الغزو يحتاج الى عدة من السلاح ونحوه فلا يكفيه ما في يده فيجوز له اخذ الزكاة لذلك ويحتمل [illegible] للاجماع [illegible] فانه [illegible] بان لا يكون له شيء في الديوان ولم ياخذ من الفيء فاذن حملوه على [illegible] حملا على ما قلنا **قال رحمه الله وعبده وطفله** اي لا يجوز دفعها الى عبد الغني وولده الصغير اما العبد فلان الملك يقع للمولى اذا لم يكن عليه دين يحيط بماله وكسبه وان كان عليه دين يحيط بهما جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان المولى يملك اكسابه عندهما وعنده لا يملك فصار كالمكاتب وفي الذخيرة اذا كان العبد زمنا وليس في عيال مولاه ولا يجد شيئا يجوز وكذا اذا كان مولاه غائبا روي ذلك عن ابي يوسف واما ولد الغني الصغير فلانه يعد غنيا بيسار ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا لانه لا يعد غنيا بمال ابيه وان كانت نفقته عليه ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين ان يكون في عيال الاب او لم يكن في الصحيح وبخلاف امراة الغني لانها لا تعد غنية بيسار الزوج وبهذه النفقة لا تصير موسرة **قال رضي الله عنه وهاشمي** اي لا يجوز دفعها الى الهاشمي لقوله عليه السلام ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقال عليه السلام انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة رواه البخاري واطلق الهاشمي [illegible] وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب [illegible] بالذكر جواز الدفع الى بعض بني هاشم وهم بنو ابي لهب لانه لا حرمة للصدقة [illegible] في الجاهلية والاسلام [illegible] النبي عليه السلام [illegible] وما عدا المذكورين لا تحرم عليهم الزكاة **قال رحمه الله ومواليهم** اي لا يجوز دفعها الى مواليهم لما روي انه عليه السلام بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال الرجل لابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم اصحبني كيما تصيب منها فقال لا حتى اسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فانطلق فساله فقال عليه السلام ان الصدقة لا تحل لنا وان موالي القوم من انفسهم رواه الجماعة وصححه الترمذي [illegible] الصدقة الواجبة والتطوع وكذا الوقف [illegible] وقال بعض اصحابنا [illegible] التطوع وفي البدائع [illegible] على مال الغني [illegible] ابي حنيفة جواز دفع الزكاة الى الهاشمي في زمانه وروي عن ابي حنيفة ان الهاشمي يجوز له ان يدفع زكاته الى الهاشمي **قال رضي الله عنه ولو دفع بتحر فبان انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه صح** وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز لانه ظهر خطاؤه بيقين فصار كما اذا توضا او صلى في ثوب ثم تبين انه كان نجسا او قضى القاضي باجتهاد ثم ظهر نص بخلافه او كان عليه دين فدفعه الى غير مستحقه [illegible] ولهما ما رواه البخاري في صحيحه عن معن بن يزيد انه كان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن [illegible] انه كان تطوعا كان ما في قوله عليه السلام [illegible] على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولم يرجعه بالاعادة لكنه يجتهد فيه بخلاف الاشياء التي [illegible] لانه يمكن الوقوف على حقيقته [illegible] دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بغير تحر واخطا لا يجزيه لان اصله على [illegible] وجملة تنقسم الى ثلاثة اقسام الاول انه تحرى وغلب على ظنه انه مصرف فهو جائز اصاب او اخطا عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا تبين خطاه كما قلنا والثاني انه دفعها وهو شاك [illegible] انه مصرف فهو على الجواز الا اذا تبين انه غير مصرف والثالث انه اذا دفعها اليه ولم يتحر [illegible] ولم يظهر له انه مصرف او غلب على ظنه انه ليس بمصرف فهو محمول على الفساد الا اذا تبين انه مصرف وعن بعضهم انه اذا تبين [illegible] وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف ثم تبين انه مصرف لا يجزيه عندهما كما لو تحرى وصلى الى جهة وفي اكبر رايه انها غير القبلة ثم تبين انها القبلة وعند ابي يوسف يجوز اذا تبين انها القبلة [illegible] على الصحيح لان الصلاة الى غير القبلة لا تكون صلاة ولا طاعة وانما هي معصية ولهذا قال ابو حنيفة اخشى عليه الكفر والمعصية لا تنقلب طاعة ودفع المال للفقير قربة بنفسه [illegible] الواجب عن ابي حنيفة في غير الغني انه لا يجزيه لان الوقوف على حقيقة الغنى يتعذر ويعمل فيه بالظاهر والاول لان الوقوف على هذه الاشياء متعذر [illegible] بخلاف الغني لان الوقوف على حقيقته الامر [illegible] وهو مدفوع **قال رحمه الله ولو عبده او مكاتبه** اي لو تبين ان المدفوع اليه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه وهو ركن فيه وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك

قال رحمه الله وكره الاغناء اي يكره ان يغني بها انسانا بان يعطي الواحد مائتي درهم فصاعدا وهو جائز مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان الغنى قارن الاداء لان الغنى حكمه والحكم مع العلة يقترنان فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الاداء يلاقي الفقير لان الزكاة انما تتم بالتمليك وحالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة ولان حكم الشيء لا يصلح مانعا له لانه يسبقه لا محالة ولو كان مانعا لما صح ابدا كالطلقات الثلاث دفعة واحدة لا يمنعها لا يقاع نفسه [illegible] وكذا الاعتاق وانما كره لانه جاوز المقصود فصار كمن صلى وبقربه نجاسة قالوا انما يكره اذا لم يكن عليه دين ولم يكن له عيال واما اذا كان دين بقدر ما يدفع اليه فلا باس بان يعطيه قدر ما يقضي به دينه دون ما يبقى لانه قدر ذلك لا يمنع الدفع اليه فان كان في ملكه وان كان له عيال فلا باس بان يعطيه قدر ما لو وزعه عليهم يصيب كل واحد منهم دون مائتي درهم **قال رضي الله عنه وندب عن السؤال** اي وندب الاغناء عن السؤال في ذلك اليوم لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسالة في مثل هذا اليوم والسؤال لم يكن فيه صيانة المسلم عن ذل السؤال فيه وادا الزكوة من غير ان يتجاوز الى الغنى وهو الغنى المطلق كان اولى **قال رضي الله عنه وكره نقلها الى بلد اخر لغير قريب واحوج** اي كره نقل الزكاة الى بلد اخر لغير قريب ولغير كونهم احوج فان نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج من اهل بلده لا يكره وانما كراهية النقل لما روينا في قوله عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم ولان فيه رعاية حق الجوار فكان اولى وانما عدم الكراهة في نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده فلقول معاذ لاهل اليمن ائتوني بعرض ثياب خميص او لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ولان فيه صلة القريب او زيادة دفع الحاجة فلا يكره وان نقلها لغيرهم اجزاه مع الكراهة لقوله تعالى انما الصدقات للفقراء من غير فصل [illegible] من الخصوص من غير ما قيد بالمكان ثم المعتبر في الزكاة مكان المال حتى لو كان هو في بلد وماله في بلد اخر يفرق في موضع المال وفي صدقة الفطر يعتبر مكانه [illegible] الصغار وعبيده في الصحيح والفرق ان الزكاة محلها المال ولهذا تسقط بهلاكه وصدقة الفطر في الذمة ولهذا لا تسقط بهلاكه وقالوا الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته الفقراء ثم اولادهم ثم اعمامه الفقراء ثم اخواله الفقراء ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكنه ثم اهل مصره **قال رحمه الله ولا يسال من له قوت يومه** يعني لا يحل له السؤال لقوله عليه السلام من سال وعنده ما يغنيه فانما يستكثر من جمر جهنم قالوا يا رسول الله وما يغنيه قال ما يغديه ويعشيه رواه ابو داود واحمد وقال في الغاية القدرة على الغداء والعشاء تحرم السؤال [illegible] والعشاء يحرم سؤال الجبة والكساء [illegible] صاحب الاوفية ويحرم سؤاله ما يحتاج اليه من الزيادة وجاء في الخبر حرمة السؤال على من يملك خمسين درهما وروي على من يملك اوقية وعلى من يكون صحيحا مكتسبا **باب صدقة الفطر** وهي لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة التي هي النفوس والخلقة **قال رحمه الله تجب على حر مسلم ذي نصاب فضل عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده** اي تجب صدقة الفطر على كل حر يملك نصابا فاضلا عما لا بد منه [illegible] الى اخر ما ذكرنا وجوبها فلقوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير ذكره صاحب الامام وبمثله يثبت الوجوب وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة وملك النصاب لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو ان يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا عما ذكرنا على ما مر في حرمان الصدقة وقال الشافعي رحمه الله يجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وحجته عليه ما روينا ولا يشترط ان يكون ماله ناميا بخلاف الزكاة لانها تجب على مال **قال رضي الله عنه عن نفسه وطفله الفقير وعبده للخدمة ومدبره وام ولده** يعني يخرج ذلك عن نفسه وولده الصغير الفقير الى اخر ما ذكرنا ولان السبب يمونه ويلي عليه لما روى الدارقطني انه عليه السلام امر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون وهؤلاء المذكورين بهذه الصفة على الكمال وشرط ان يكون الصغير فقيرا لانه اذا كان له مال يجب من ماله عنده خلافا لمحمد هو يقول انها عبادة فلا تجب على الصغير وهما يقولان ان فيها معنى المؤنة بدليل انه يتحملها عن الغير فصار كنفقة الاقارب بخلاف الزكاة لانها عبادة محضة ولهذا لا يتحملها احد عن احد وعلى هذا الخلاف المجنون الكبير وقوله وعبيده للخدمة يخرج عبيده للتجارة فانه لا يجب عليه عنهم لئلا يؤدي الى الثنا لو كان له عبد وعبيد عبد يجب عن العبيد لما قلنا ولا يجب عن عبيد العبيد ان كانوا للتجارة وان كانوا للخدمة يجب ان لم يكن على العبيد دين مستغرق وان كان عليهم دين مستغرق لا يجب عند ابي حنيفة وعندهما يجب بناء على ان المولى هل يملك كسب عبده اذا كان عليه دين مستغرق ام لا ثم لا فرق بين ان يكون العبد كافرا او مسلما لاطلاق ما روينا [illegible] على المولى فلا يشترط اسلام العبد كالزكاة **قال رحمه الله لا عن زوجته** لانه لا يلي عليها ولا يمونها الا في الرواتب كالحوائج [illegible] مصالح الزكاة ولهذا لا يجب عليه عنها في الرواتب غير الادوية **قال رحمه الله وولده الكبير** لانه لا يمونه ولا يلي عليه فانعدم السبب وكذا ان كان في عياله لعدم الولاية عليه ولو ادى عنه وعن زوجته بغير امرهما جاز استحسانا لانه ماذون عليه عادة ولا يؤدي الاجداد وجدا في ظاهر الرواية لانه لم يثبت له معنى الولاية عليه **قال رحمه الله ولا مكاتبه** لان [illegible] **قال رضي الله عنه ولا عن عبد او عبيد لهما** اي لا يجب عن عبد او عبيد بين اثنين لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وقال ابو يوسف ومحمد في العبد يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون الاشقاص وهذا بناء على انه يرى قسمة الرقيق وهما يريانها فلا يجب بالاجماع لان النصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم تتم الرقبة لواحد منهما ولو كان [illegible]

لا يجب عليهما عنه لا مر لما قلنا وعن الولد يجب بالاجماع لان النصيب لا يجتمع قبل القسمة ولم تتم الرقبة لواحد منهما ولو كان لهما جارية على كل واحد منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لان البنوة ثابتة في حق كل واحد منهما كملا لان ثبوت النسب لا يتجزى ولهذا لو مات احدهما كان ولد الباقي منهما وقال محمد يجب عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما فكذا الصدقة لا فائدة التجزي كالمؤنة ولو كان له عبد ابق او ماسور او مغصوب لا يجب عليه فطرته ولا يجب عليه ايضا بسببهم من المرهون يجب عليه في المشهور ان فضل عن الدين قدر النصاب وبسببه ايضا يجب عليه نفقته بخلاف العبد المستغرق بالدين والعبد الجاني خطأ يجب عنهما كيف ما كان والفرق ان الدين في الرهن على المولى وهو دين عليه في العبد المستغرق والجاني وانما هو على العبد وذلك لا يمنع الوجوب على المولى والعبد الموصى برقبته لانسان لا يجب فطرته قال رحمه الله ويتوقف لو مبيعا بخيار اي يتوقف وجوب صدقة فطر العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما او لهما بان مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البائع وقال زفر على من له الخيار كيفما كان لان الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر في حق حكم عليه كالمقيم اذا سافر في نهار رمضان تجب لا يباح له الفطر في ذلك اليوم لانه باختياره انشاه فلا يعتبر وقال الشافعي على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة وقال مالك على من له الولاية ... ولنا ان الملك موقوف فيتوقف ما يبتني عليه الا ترى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة بخلاف النفقة فانها للحاجة الناجزة فلا تحتمل التوقف وعلى هذا الخلاف زكاة التجارة وصورته ما اذا اشترى عبد التجارة بشرط الخيار لاحدهما وكان عند كل منهم نصاب يتم الحول في مدة الخيار فيزداد بضم الى نصاب من يصير العبد له ولو كان البيع باتا فلم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقته لان الملك كان ثابتا له وقد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى مات عند البائع لا يجب على واحد منهما اما المشتري فلانه لم يتم ملكه ولم يتقرر واما البائع فلانه عاد اليه غير منتفع به فكان بمنزلة العبد الآبق وان رده قبل القبض بخيار عيب او رؤية بقضاء او بغيره فعلى البائع لانه عاد اليه قديم ملكه منتفعا به وبعد القبض على المشتري لانه زال ملكه بعدما تم وتأكد ولو اشتراه شراء فاسدا وقبضه قبل يوم الفطر فجاء وعتقه فصدقته عليه لتقرر ملكه ولو قبضه بعد يوم الفطر فعلى البائع لان الملك كان له يوم الفطر والملك للمشتري يقتصر على القبض قال رضي الله عنه نصف صاع من بر اي صدقة الفطر نصف صاع من بر قال رحمه الله او دقيقه او سويقه او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك صاع من بر لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا من اقط او صاعا من زبيب وفي بعض طرقه ذكر صاعا من دقيق ولنا ما روي عن ثعلبة ... قال قام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيبا فقال ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير وروى الدارقطني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب قبل العيد بيوم او يومين فقال ان صدقة الفطر مدان من بر على كل انسان وصاع مما سواه من الطعام وقال سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر مدين من حنطة وهو مرسل سعيد ومراسيله حجة عند الخصم وذكر الحاكم في المستدرك رواية ابن عمر عن النبي عليه السلام انه امر عمرو بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وقال على شرط البخاري ومسلم وهو قول كثير من الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وابن عباس وابن الزبير وجابر وغيرهم من كبار الصحابة ولم يرو عن احد منهم ان نصف صاع من بر لا يجزيه فكان اجماعا وحديث الخدري محمول على انهم كانوا يتبرعون بالزيادة ولم يكن فيه ما يدل على الوجوب فليس فيه دلالة على انه عليه السلام عرف منهم ذلك لانه حكاية ونظيره ما قال الجابر كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول ابن عمر كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين عاما الحديث ... ولم يدل ذلك ان يكون حجة مالم يثبت علم النبي عليه السلام وتقريره عليه ولهما في الزبيب ان الزبيب يقارب التمر من حيث المقصود وهو التفكه ولهما ما روي في الخبر او نصف صاع من زبيب وله ان البر يتقاربان لان كل واحد منهما يؤكل بجميع اجزائه لا يرمى من البر النخالة ولا من الزبيب الحب الذي هو فيه بخلاف التمر والشعير فانه يرمى منهما النوى والنخالة وبه ظهر التفاوت بين التمر والبر وذكر في المختصر ان دقيق البر وسويقه كالبر ودقيق الشعير وسويقه كالشعير حتى يجب من كل واحد منهما الصاع والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار لانه لم يشتهر حتى اذا كانت صحيحة تبادر القدر ولا تبلغ القيمة وعلى هذا في الزبيب ايضا يراعى فيه القدر والقيمة ولم يذكر في المختصر اعتبار الغالب لان الغالب فيه القيمة هذا القدر ومعناه لا يستنبط منه ولا تبلغ قدر الواجب والخبز يعتبر فيه القدر عند بعضهم وهو ان يكون نصف صاع لانه جاز من دقيقه نصف صاع فاولى ان يجوز من خبزه ذلك القدر لكونه انفع والصحيح انه يعتبر فيه القيمة ولا يراعى فيه القدر لانه لم يرد فيه الاثر فصار كالذرة وغيرها من الحبوب التي لم يرد فيها الاثر بخلاف الدقيق والزبيب على ما مر قال رحمه الله وهو ثمانية ارطال اي الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو مذهب اهل العراق وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث وهو مذهب اهل الحجاز لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان وخمسة ارطال وثلث اصغر من ثمانية وروي ان ابا يوسف لما سال اهل المدينة عن الصاع فقالوا هو خمسة ارطال وثلث وجاء كل واحد بصاع فقال كل واحد اخبرني ابي انه صاع النبي عليه السلام وقال اخر اخبرني امي انه صاع النبي صلى الله عليه وسلم فرجع ابو يوسف عن مذهبه ولنا ما رواه صاحب الغاية من حديث انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وعن عائشة قالت جرت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الغسل من الجنابة صاع والصاع ثمانية ارطال وهو المسمى بالحجازي وكان يفتخر به على اهل العراق ويقول الم اخرج لكم صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو المشهور بما رواه ليس فيه دلالة لما قالوا وانما يثبت انه اصغر حالا فانه يكون ثمانية ارطال اصغر الصيعان بل هو الظاهر لانهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو اكبر من الحجازي والجماعة الذين اخبرهم ابو يوسف لا تقوم بهم حجة لكونهم مجهولين نقلوا عن مجهولين مثلهم بل لاختلافهم في الصاع وانما ابو يوسف لما حرر صاع المدينة وجده خمسة ارطال وثلث برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد لانه ثلثون استارا والرطل البغدادي عشرون استارا فاذا قابلت ثمانية ارطال بالبغدادي بخمسة ارطال وثلث رطل بالمدينة تجدهما سواء توهم الوهم لاجل ذلك وهذا اشبه لان محمدا لم يذكر في المسالة خلاف ابي يوسف ولو كان بينهم خلاف لذكره وهو اعرف بمذهبه ثم يعتبر نصف صاع من بر او صاع من غيره بالوزن فيما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة لان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطل هو اجماع منهم بانه معتبر بالوزن اذ لا معنى لاختلافهم فيه الا اذا اعتبر وروى ابن رستم عن محمد انه يعتبر بالكيل لان الآثار جاءت بالصاع وهو اسم للمكيل والدراهم والحنطة الرقيق لانه ادفع لحاجة الفقير والعمل به روى ذلك عن ابي يوسف واختاره الفقيه ابو جعفر وروي عن ابي بكر الاعمش ان الحنطة افضل لانه ابعد من الخلاف فكذا لا يرتفع الخلاف بالخبز لان الخلاف واقع في الحنطة من حيث القدر ايضا قال رحمه الله صبح يوم الفطر فمن مات قبله او اسلم او ولد بعده لا تجب اي تجب صدقة الفطر بطلوع الفجر من يوم الفطر حتى لا يجب على من مات قبل طلوع الفجر ولا على من اسلم بعده وولد بعده وتجب على من كان موصوفا بالشرائط عند طلوع الفجر ولا يجب ... وقال الشافعي تجب بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان حتى لا تجب على من مات قبله او ولد او اسلم بعده لان الفطر بانفصال الصوم وذلك بغروب الشمس من اخر رمضان وهذا لان زكاة الفطر تجب لرمضان لا لشوال ويوم الفطر وليلته ليس من رمضان وانما هو من شوال ومن ولد في تلك الليلة او ملك فيها او بلغ او مات لم يصم في رمضان ولكن نقول يتعلق بفطر يخالف العادة وهو اليوم اذ لو تعلق الوجوب بالغروب لوجب عليه ثلاثون فطرة لان كل ليلة من رمضان فطر بعد صوم بهذا الاعتبار ولهذا يقال يوم الفطر ولا يقال ليلة الفطر لان ذلك باعتبار اليوم لا تعلق بكل ليلة يوم الفطر فكذا في ليلة وهو اليوم لانه يلزمه الفطر عليه قال رضي الله عنه وصح لو قدم او اخر اي جاز اداء صدقة الفطر اذا قدمه على وقت الوجوب وهو يوم الفطر او اخره عنه اما جواز التقديم فلان السبب الوجوب قد وجد وهو راس يمونه ويلي عليه فصار كاداء الزكاة بعد وجود النصاب ولا تفصيل فيه بين مدة ومدة في الصحيح وعند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانها صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية قلنا الاضحية غير معقولة فلا تكون عبادة الا في وقت مخصوص بخلاف التصدق ولما جواز الاداء بعد يوم الفطر فلانها قربة مالية معقولة المعنى فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة وقال الحسن بن زياد تسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فتسقط بمضيه كايام النحر قلنا هي قربة معقولة على ما بينا فلا تسقط بمضي الوقت كالزكاة بخلاف الاضحية لان اراقة الدم غير معقولة المعنى فلا تكون قربة الا في زمان مخصوص فيها لا تسقط ايضا وانما تنتقل الى التصدق بها والمستحب ان يخرجها بعد طلوع الفجر من يوم الفطر قبل صلاة العيد بذلك امر عليه السلام فيما روى البخاري ومسلم وقال عليه السلام من اداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب ان يأكل هو قبل الصلاة فيؤدي الفقير ايضا ليأكل قبلها ويتفرغ للصلاة ويجوز دفع صدقة فطر كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه على مسكينين او اكثر لم يجز لان المنصوص عليه هو الاغناء لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم ولا يستغني بما دون ذلك ويجوز الكرخي تفريق صدقة شخص واحد على مساكين لان الاغناء يحصل بالمجموع ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الصوم

الصوم في اللغة هو الامساك قال الله تعالى حكاية عن مريم عليها السلام اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا اي صمتا وسكوتا وكان ذلك مشروعا في دينهم وقال النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي ممسكة عن السير قال رضي الله عنه هو ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب بنية من اهله وهذا في الشرع وهو احسن من قول القدوري الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لانه شمل فانه يتناول من اوله اخره من الحائض والنفساء والكافر فخرجوا منه ولم يخرجوا على ما قال القدوري وقوله من الصبح الى الغروب احسن من قوله نهارا كما قال القدوري لان النهار اسم لما بعد طلوع الشمس الى غروبها الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام صلاة النهار عجماء فلم يكن صحيحا مخلصا وانما اختص باليوم لانه لما كان الوصال متعذرا ومنهيا عنه تعين اليوم لكونه على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة اذ ترك الاكل بالليل معتاد واشتراط النية لتمييز العبادة من العادة اعلم ان الصوم ثلاثة انواع فرض وواجب ونفل فالفرض نوعان معين كرمضان وغير معين كالكفارات وقضاء رمضان والواجب نوعان معين كالنذر المعين وغير معين كالنذر المطلق والنفل كله نوع واحد فصارت الجملة خمسة انواع فاما فالنا صوم رمضان فرض لان فرضيته ثبتت بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم الصيام

الاية ثم قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما السنة فقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وذكر منها صوم رمضان واما الاجماع فلان الامة
اجمعت على ان صوم رمضان فريضة محكمة وكذا قضاؤه وصوم الكفارات التي تثبت بالكتاب ككفارة الظهار والقتل وجزاء
الصيد وفدية الاذى في الاحرام على ما يجيء ان شاء الله تعالى وسبب صوم رمضان شهود الشهر لما تلونا ولهذا اذا افاق المجنون في اول
ليلة منه ثم جن باقيه يجب عليه القضاء ويضاف اليه يقال صوم الشهر ويتكرر بتكرره وقال عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
فيستوي فيه الليل والنهار الا انه ابيح الاكل بالليل لتعذر الوصال وهو اختيار شمس الائمة وقيل ان كل يوم سبب لصوم ذلك اليوم لان الصيام متفرق
في الايام كتفرق الصلاة في الاوقات بل اشد لانه تخلل الوقت لا يصلح فيه الصوم وهو الليل بين كل يومين فوجب ان يكون كل يوم سببا على حدة
ولهذا لو اسلم الكافر وبلغ الصبي عند طلوع الفجر يلزمه صومه وان لم يدرك الليل وهذا اختيار فخر الاسلام والزيدري وشرط وجوبه الاسلام والعقل
والبلوغ وشرط وجوب ادائه الصحة والاقامة وشرط صحة ادائه النية والطهارة عن الحيض والنفاس وركنه الكف عن قضاء شهوتي البطن
والفرج وحكمه سقوط الوجوب عن ذمته والثواب واما النذر فواجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد
الله اذا عاهدتم ثم قيل على هذا اوجب ان يكون النذر فرضا لثبوته بالكتاب قلنا الكتاب مخصوص خص منه ما ليس من جنسه واجب
اي عينا كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة ونحو ذلك فلا يكون قطعيا كالاية المؤولة وخبر الواحد ولهذا جاز تخصيص الكتاب
بخبر الواحد والقياس بعد ما خص ولو كان قطعيا لما جاز وبمثله يثبت الوجوب لا الفرضية وسبب وجوبه النذر ولهذا جاز في النذر
المعين تعجيله لوجود سببه بخلاف رمضان والشرط فيهما الشرط والركن والحكم في صوم رمضان كما بيناه **قال رضي الله عنه صح صوم**
رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى ما قبل نصف النهار وبمطلق النية وبنية النفل اي جاز هذه الانواع الثلاثة من الصيام
بنية صوم ذلك اليوم او بتعيين صوم ذلك اليوم او بنية مطلق الصوم او بنية النفل وكذا يجوز ايضا صوم رمضان بنية واجب اخر والكلام
فيه من وجهين احدهما في وقت النية والثاني في كيفيتها اما الاول فالمذكور هنا مذهبنا وقال الشافعي الصوم الواجب يجب له النية من الليل وقال مالك
لا يجوز الكل الا بنية من الليل لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل وفي رواية لم يجمع الصيام من الليل بالتشديد من التجميع والتخفيف
رواه ابو داود والترمذي وحسنه ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الباقي ضرورة لان الباقي غير متجز فصار كالقضاء والكفارة
والنذر المطلق واخرج الشافعي منه النفل لحديث عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا
لا فقال اني اذا صائم رواه مسلم وغيره ولانه يتعين جزء فامكن ان يجعل صائما من اصل النهار لكونه مبنيا على النشاط ولان النفل مبني على التخفيف الا يرى انه
يجوز بصلاة النافلة قاعدا وراكبا الى غير القبلة مع القدرة على النزول ولنا قوله تعالى فكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط
الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل اباح الاكل والشرب الى طلوع الفجر ثم امر بالصيام بعده بكلمة ثم وهي للتراخي فتصير العزيمة بعد الفجر لا محالة
وروي انه عليه السلام امر رجلا ان اذن في الناس ان كل من اكل فليمسك بقية يومه ومن لم يكن اكل فليصم ولا يمكن حمله على الصوم اللغوي لانه لو اراد ذلك
لما فرق بين الاكل وغيره وما رووا محمول على نفي الفضيلة كقوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد او هو محمول على تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل
الشمس ان يصوم غدا لا يصح او معناه لم ينو انه صوم من الليل بل نوى انه صوم من وقت نوى من النهار او هو محمول على غير المتعين من القضاء والنذر المطلق
والكفارات ولانه خص منه النفل فكذا ما هو في معناه في التعيين لانه صوم ذلك اليوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة
باكثره كالنفل بخلاف القضاء لان الامساك في اول النهار يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل لا على صوم اخر ولان الاصل في الشرط ان يكون
مقارنا للاداء وانما جوز التقديم للضرورة وهي ثابتة في جنس الصائمين كما في يوم الشك وكالمجنون والمغمى عليه اذا افاق في نهار رمضان
اذا قدمه فلا بد من الجواز للمتاخر ولا يلزمنا الصلاة حيث لا يجوز بتاخير النية فيها لان الصوم ركن واحد وهي اركان فلا بد من تقديم النية
على العقد كيلا يمضي بعض الركن بلا نية ثم قال في المختصر الى ما قبل نصف النهار وهو المذكور في الجامع الصغير وذكر القدوري ما بينه وبين الزوال
والصحيح الاول لان الشرط ان تكون النية في اكثر اليوم ونصفه من طلوع الفجر الى الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فيشترط النية قبلها لتتحقق في الاكثر ولا فرق
فيه بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم لانه لا يفصل فيما ذكرنا من الدليل وكذا لا فرق بين الفرض والنفل وقال الشافعي يجوز النفل بنية بعد الزوال
لما روينا ولانه متجزئ عنده فيصوم اي وقت كان وعندنا الصوم عبادة قهر النفس وهي تتحقق بغير المقدر وقال زفر لا يجوز للمسافر والمريض
الا بنية من الليل لان الاداء غير مستحق عليهما في هذا الوقت فصار كالقضاء قلنا هما كالقادرين في التخفيف لا في التغليظ وهذا لان صوم
رمضان متعين بنفسه وانما جاز لهما الفطر تخفيفا للرخصة فاذا صاما التحقا بالمقيم الصحيح واما الثاني فهو الكلام في كيفية النية فصوم رمضان
يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب اخر وكذلك يتادى النذر المعين بجميع ذلك الا بنية واجب اخر فانه اذا نوى فيه واجبا اخر يكون عما
نوى ولا يكون عن النذر وقال الشافعي لا يجوز الا بالتعيين في الوقت لان للناس فيه صوم معلوم فلا بد من تعيينه ليخرج عن العهدة
كما في الصلاة ولنا ان رمضان لم يشرع فيه صوم اخر فكان متعينا للفرض والمتعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبنية
غيره بخلاف الامساك بلا نية حيث لا يكون عنه خلافا لزفر لان الامساك متردد بين العادة والعبادة فكان مترددا باصله

اصله متعينا بوصفه فيحتاج الى التعيين في المتردد لا في المعين فيصاب بالمطلق ومع الخطا في الوصف كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه ومع الخطا في
الوصف وهذا في حق المقيم الصحيح واما في حق المسافر والمريض فكذلك عندهما لان الرخصة كيلا تلزمه المشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند
ابي حنيفة ان نوى المسافر عن واجب اخر يكون عما نوى لانه شغل الوقت بالاهم ورخصته متعلقة بمطلق السفر وقد وجد وان نوى المريض عن
واجب اخر ففيه روايتان والفرق بينه وبين المسافر على احديهما ان رخصة المسافر تتعلق بالسفر ورخصة المريض بالعجز فاذا تبين انه غير عاجز
فالتحق بالصحيح وهو الصحيح وان نويا النفل ففيه روايتان والفرق على احديهما في حق المسافر انه لم يصرف الوقت الى الاهم ووجه الجواز انه لما جاز
له ترك صوم رمضان لاجل بدنه فاولى ان يجوز لاجل زيادة دينه ولو نوى في النذر المعين عن واجب اخر صح عما نوى بخلاف رمضان والفرق ان رمضان
تعين بتعيين الشارع وله ولاية ابطال صلاحيته لغيره من الصيام وفي النذر تعين بتعيين الناذر وله ولاية ابطال صلاحيته ما له وهو النفل لا ما عليه
وهو القضاء ونحوه وجواز النفل بمطلق النية وبنية من النهار ظاهر لما بيناه **قال رضي الله عنه وما بقي لم يجز الا بنية معينة مبيتة**
اي ما عدا ما ذكر من الانواع لم يجز الا بنية معينة مبيتة من الليل وهو قضاء رمضان والكفارات والنذر المطلق اذ ليس لها وقت متعين لها فلم
يتعين لها وهذا لان الامساك في اول النهار انما يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل في غير رمضان فلم يتوقف الامساك عليها **قال رحمه الله وثبت**
رمضان برؤية هلاله او بعد شعبان ثلاثين يوما لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم الهلال عليكم فاكملوا
عدة شعبان ثلاثين وهذا بالاجماع ويجب التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما وقال عليه السلام
الشهر هكذا وهكذا وهكذا وعقد ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين وقال الشهر هكذا وهكذا وهكذا ثم تمم
ثلاثين يعني ثلاثين يوما فيجب طلبه لاقامة الواجب **قال رضي الله عنه ولا يصام يوم الشك الا تطوعا** ويوم الشك ان يتحدث الناس
انما لم يعلم هل هو من رمضان او هلال شعبان فيقع الشك انه اول يوم من رمضان او اخر يوم من شعبان وانما كره غير التطوع لما روى حذيفة انه
عليه السلام قال لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال او تكملوا العدة رواه ابو داود والنسائي وروى عمران بن حصين
انه عليه السلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال فاذا افطرت فصم يومين مكانه وفي لفظ فصم يوما رواه البخاري ومسلم وقال عليه
السلام افضل الصيام صيام اخي داود وهو صوم مطلق فيدخل فيه الكل وهو مذهب عمرو بن العاص ومعاوية وعائشة واسماء وسرار الشهر اخره كذا
به لاستتار القمر فيه قال المنذري فعلم بهذا ان المراد بالحديث النهي عن صوم التطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان كما زاد اهل الكتاب على صومهم
وقال الشافعي يكره التطوع اذا انتصف شعبان لقوله عليه السلام اذا انتصف شعبان فلا تصوموا رواه ابو داود ولنا ما رويناه واشتهر عنه عليه
السلام انه كان يصوم شعبان كله وما رواه غير محفوظ قاله احمد ثم هذه المسالة على وجوه احدها ان ينوي رمضان وهو مكروه لما بينا ثم ان ظهر
انه من رمضان صح عنه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لا قضاء عليه لانه ظان والثاني ان ينوي عن واجب اخر
وهو مكروه ايضا لما روينا الا انه دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية على ما بينا وان ظهر انه من شعبان فقد
قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادى به الكامل من الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه هو التقدم بصوم رمضان على ما
بينا لا غير كيوم العيد لان النهي لاجل ترك اجابة الدعوة وهو لازم في كل صوم والكراهة هنا لصورة النهي لا لعينه وقد بينا ان المراد به التطوع والثالث
ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وما روى صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا
تطوعا لا اصل له وانما هو موقوف على عمار بن ياسر وهو مثله كالمرفوع ثم ان صام فان وافق اخر شعبان او وافق صوما كان يصومه فالصوم
افضل بالاتفاق وان كان بخلاف ذلك فعند بعضهم الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعلي وعائشة كذا ذكر في الهداية
ولا دلالة فيه لانهما كانا يصومان بنية رمضان وذكر في الغاية ردا على صاحب الهداية ان عليا مذهبه خلاف ذلك وقال بعضهم ان كان بالسماء
غيم يصوم والا فلا والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى ان يذهب وقت النية ثم يامرهم
يع
بالافطار نفيا لتهمة ارتكاب النهي ثم في هذا الفصل وهو ما اذا نوى التطوع ان افسد يجب عليه القضاء كيف ما كان لانه شرع فيه ملتزما والرابع
ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان والا فهو مفطر او نوى ان وجد سحورا فهو صائم والا فهو مفطر والخامس ان يضجع في
وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان ان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب اخر وهو مكروه لتردده بين امرين مكروهين
ثم ان كان من رمضان اجزاه عنه لوجود العزم في اصل النية وان من شعبان لا يجزيه عن واجب اخر للتردد في وصف النية وتعيين الجهة شرط
فيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه مسقطا والسادس ان ينوي عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان
من شعبان فيكره لانه نوى الفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما قلنا وان ظهر انه من شعبان صار تطوعا غير مضمون
عليه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه **قال رحمه الله ومن رأى هلال رمضان او الفطر ورد قوله صام** اما اذا رأى هلال
رمضان فلقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا فيجب عليه
العمل به واما هلال الفطر فللاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه الصلاة والسلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم

يفطرون وروى ابو داود والترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنهم انه عليه السلام قال الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والناس لم يفطروا في هذا اليوم فيجب ان لا يفطر ولان اتفاق الخلق الكثير والجم الغفير على عدم رؤيته يدل على خطأ هذا الرائي مع استوائهم في دقة النظر وحدة البصر ومعرفة منازل القمر والحرص منهم على طلبه ولعله راى شعرة طويلة في حاجبه او خيالا ونحوه وقيل لا يصوم بل يأكل سرا وقال ابو الليث معنى قول ابي حنيفة لا يفطر اي لا ياكل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم ولا يتقرب الى الله تعالى لانه يوم عيد عنده بالحقيقة التي تيقنها **قال رحمه الله فان افطر قضى فقط** اي ان افطر بعدما رد الامام شهادته في المسالتين جميعا يجب عليه القضا ولا تجب عليه الكفارة اما في هلال الفطر فظاهر لانه يوم عيد عنده فيكون شبهة واما في هلال رمضان فلان الامام لما رد شهادته صار مكذبا شرعا ولانه يحتمل الاشتباه عليه على ما بينا وروي ان رجلا اخبر عمر رضي الله عنه برؤية الهلال فنظر عمر على حاجبه ثم قال ارني الهلال فقال فقدته يا امير المؤمنين فلم يذكر ان شعرة من شعر حاجبه وجفنه تقوست فظنه هلالا وقيل تجب الكفارة فيهما للظاهر الذي هو بين الناس في الفطر والحقيقة التي يعرفها في رمضان والصحيح الاول للشبهة التي ذكرنا ولان رد الامام شهادته حكم منه بانه ليس من رمضان فصار كما لو قضى القاضي بالشهادة فقتله الولي ثم جاء المقتول حيا لا يجب على الولي القصاص لان قضاءه به يصير شبهة واختلفوا فيما اذا افطر قبل رد الامام شهادته في وجوب الكفارة فمنهم من اوجبها في هلال الفطر وهلال رمضان والصحيح انه لا كفارة عليه فيهما لما ذكرنا واوجب الشافعي الكفارة في هلال رمضان مطلقا اذا افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه والحجة عليه ما بينا والامام اذا راى هلال الفطر وحده لا يفطر ولا يخرج لصلاة العيد ولا يامر ولو راى هلال رمضان رجل واحد فردت شهادته فصام ثلاثين يوما لم يفطر الا مع الامام لانا انما اوجبنا عليه الصوم احتياطا والاحتياط بعد ذلك في موافقة الناس ولو افطر لا كفارة عليه للحقيقة التي عنده **قال رضي الله عنه وقبل بعلة خبر عدل ولو قنا او انثى لرمضان وحرين او حر وحرتين** اي اذا كان بالسماء علة يقبل في هلال رمضان خبر واحد عدل ولو كان عبدا او امرأة وفي هلال الفطر يقبل شهادة رجل حر وامرأتين حرتين والعلة الغيم او الغبار ونحوهما اما هلال رمضان فلانه امر ديني فيقبل فيه خبر الواحد ذكرا كان او انثى حرا كان او عبدا كرواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات التي يمكن تلقيها من جهة العدول غير مقبول كرواية الاخبار بخلاف طهارة الماء ونجاسته حيث يتحرى في قول الفاسق فيه لانه لا يمكن تلقيه من جهة العدول لانه امر خاصة لا يمكن استطلاعها العدول فيها وفي هلال رمضان يمكن لان المسلمين كلهم مشتركون في رؤية الهلال فيه وفي عددهم كثرة فلا حاجة الى قبول خبر الفاسق فيه كما في رواية الحديث وتاويل قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا وهو الذي لم يعرف بالعدالة ولا الدعارة وقيل فيه خبر المحدود في القذف بعد ما تاب وعن ابي حنيفة انه لا يقبل لانه شهادة من وجه الا ترى انه يشترط فيه مجلس القاضي ولا يكون ملزما الا بعد القضا والاول اصح لانه من باب الاخبار والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اخبار ابي بكرة بعد ما حد في القذف ولكونه عدد هذا لا يقبل فيه خبر الواحد وقال الشافعي في احد قوليه يشترط المثنى اعتبارا بسائر الشهادات والحجة عليه ما روي عن ابن عباس انه قال جاء اعرابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا رواه ابو داود والترمذي ولانه خبر ديني فلا يشترط فيه شهادة حتى لا يشترط فيه لفظها فلا يشترط فيه كسائر الاخبار اذا صاموا بشهادة الواحد ثلاثين يوما ولم يروا هلال شوال لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بقول الواحد وان كان لا يثبت به الفطر ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة وان كان الارث لا يثبت بشهادتها ابتداء ولا اشتباه انه يقال اذا كانت السماء مصحية لا يفطرون لظهور غلطه وان كانت متغيمة يفطرون لعدم ظهور الغلط واما هلال الفطر فلانه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط في سائر حقوقهم من العدالة والحرية والعدد ولفظ الشهادة وينبغي ان لا يشترط فيه الدعوى كعتق الامة وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة المحدود في القذف لكونه شهادة **قال رحمه الله والا فجمع عظيم لهما** اي وان لم يكن بالسماء علة فيهما يشترط فيهما ان يكون الشهود جمعا كثيرا يقع العلم بخبرهم لان التفرد في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف في خبره حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم من موضع الهلال فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثرة اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة وعن خلف بن ايوب خمسمائة ببلخ قليل ولا فرق بين اهل المصر وبين من ورد من خارج المصر ذكره في الهداية وقال في كتاب الاستحسان ان كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل فيشترط الى انه اذا ورد من خارج المصر تقبل كما اذا كان بالسماء علة ونص الطحاوي انه اذا ورد من خارج المصر تقبل شهادته لقلة الموانع من غبار ودخان وكذا اذا كان في مكان مرتفع في المصر **قال رحمه الله والاضحى كالفطر** اي هلال الاضحى كهلال الفطر حتى لا يثبت الا بما يثبت به هلال الفطر لانه تعلق به حق العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي فصار كالفطر وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان لانه يتعلق امر ديني وهو ظهور وقت الحج والاول اصح **قال رضي الله عنه ولا عبرة باختلاف المطالع** وقيل يعتبر ومعناه اذا راى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل بلدة

سام
لا يعتبر
دخول

اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيفما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع وعلى قول من اعتبره ينظر فان كان بينهما تفاوت بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر حتى اذا صام اهل بلدة ثلاثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين يجب عليهم قضا يوم والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلاف الاقطار حتى اذا زالت الشمس في المشرق لا يلزم منه ان تزول في المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس لاخرين وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم وروي ان ابا موسى الضرير الفقيه صاحب المختصر قدم الاسكندرية فسئل عمن صعد على منارة الاسكندرية فيرى الشمس بزمان طويل بعدما غربت عندهم في البلد ايحل له ان يفطر فقال لا ويحل لاهل البلد لان كلا مخاطب بما عنده والدليل على اعتبار المطالع ما روي عن ام الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام فقضيت حاجتها واستهل علي شهر رمضان وانا بالشام فرايت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في اخر الشهر فسالني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رايتم الهلال فقلت رايناه ليلة الجمعة فقال انت رايته فقلت نعم وراه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رايناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل الثلاثين او نراه فقلت او لا تكتفي برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في المنتقى رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجه ولو راوا الهلال في يوم الشك نهارا فهو لليلة المستقبلة سواء كان قبل الزوال او بعده ولا يكون ذلك اليوم من رمضان ولا من شوال وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية وان كان بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة وان قيل ان كانت الشمس تتلو القمر فهو لليلة المستقبلة وان كان القمر يتلوها فهو لليلة الماضية والاول هو الظاهر وقال القاضي خان ان افطروا فعليهم الكفارة لانهم افطروا بتاويل وقال عليه السلام افطر والرؤية والله اعلم **باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده قال رحمه الله وان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا او احتلم او انزل بنظر او ادهن او احتجم او اكتحل او قبل او دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه او اكل ما بين اسنانه او قاء وعاد لم يفطر** اما اذا اكل او شرب او جامع ناسيا فالقياس ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يفسد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام او الاعتكاف ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه قال من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه قال في المنتقى رواه الجماعة الا النسائي ولان النسيان غالب للانسان فلو كان يفطر لحرجوا وهو مدفوع بالنص بخلاف الاحرام والحج والصلاة والاعتكاف لان حالته مذكرة وهذه الاشياء تخالف جنسه للعادة وفي الصوم لا يخالف فلا مذكر له فيه ولا يقال المراد بالحديث الامساك المشبه بالصائم كالحائض اذا طهرت في نهار رمضان او من وجد منه ما ينافي الصوم لانه نقول امره باتمام صومه وما لا تشبيها لانه يسوده بالمامور به هو الاتمام للصوم الذي يوجد هذا النفع ما روي انه عليه السلام قال اذا اكل الصائم ناسيا او شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضا عليه رواه الدارقطني وقال اسناده صحيح وكلهم ثقات فاذا ثبت في الاكل والشرب ثبت في الجماع دلالة لانه في معناه ولو اكل ناسيا فقال له اخر انت صائم ولم يتذكر فاكل ثم تذكر انه صائم فسد صومه عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه اخبر بان هذا الاكل حرام عليه وخبر الواحد في الديانات حجة وقال زفر والحسن لا يفسد لانه ناس ولو راى صائما ياكل ناسيا يذكره ان كان شابا لانه له قوة يديم ذلك وان كان شيخا لا يذكره لانه ضعيف لا يقدر ولا فرق فيما ذكرنا بين الفرض والنفل لان النص يفصل ولو كان مخطئا او مكرها افطر وقال الشافعي لم يفطر لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم ولقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد به رفع الحكم اذ هو موجود حسا والحكم نوعان دنيوي وهو الفساد واخروي وهو الاثم ومسمى الحكم يشملهما فيتناولهما ولانه لم يقصد الفطر فلا يفسد كالناسي بل اولى لان الناسي تعمد الاكل والمخطئ ليس بقاصد وان المضطر ومن الجوفة يفسد صومه وهو القياس في الناسي لا انا تركناه بما روينا فصار كما اذا اكره على ان ياكل هو بيده او لكن الاكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع وما رواه محمول على نفي الاثم وفيه لانه مراد بالاجماع فلا يجوز ان يكون غيره مرادا لان الحكم فيه مقتضى وهو لا عموم له والقياس على الناسي ممتنع لوجهين احدهما ان النسيان غالب فلا يمكن الاحتراز عنه بخلاف هذه الاشياء فانه نادر فلا يلحق بما هو غالب والثاني ان النسيان من قبل من له الحق ولهذا قال عليه السلام انما اطعمك الله وسقاك وهذه الاشياء من العباد فيفترقان كالمريض والمقيد اذا صليا قاعدا حيث يجب القضا على المقيد دون المريض واما اذا احتلم فلقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام ولانه لا حرج لعدم امكان التحرز عنه لانه ابتلي بالنوم وهو مباح ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة واما اذا انزل بنظر فلعدم المباشرة وقال مالك اذا انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه وان انزل بالثانية يفسد لقوله عليه السلام لعلي لا تتبع النظرة النظرة فانما الاولى لك والاخرى عليك ولان النظرة الاولى تقع بغتة فلا يستطاع الامتناع عنها بخلاف الثانية ولنا ان النظر مقصود عليه غير متصل بها فصار كالتفكر والمراد بما روي في حق الاثم ولان ما يكون مفطرا لا يشترط التكرار فيه وما لا يكون مفطرا لا يفطر بالتكرار كالمس وكالاستمنا بالكف على ما قاله بعضهم وعامتهم على انه يفسد ولا يحل له ان قصد به قضا الشهوة لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين الى ان قال فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون

اي القائلون بالتجاوز فلم يعتبر الاستنشاق الاحساس بجرم والاستنجاء بالكفارة لم يجرح سيا لتحنه عطا فقال مكروه سمعت انه ما يحسن ان ابتل
حلقي فقلت ايغم هو لا قال سعيد بن جبير عن ابن عباس انه كان يعتبر بعد ذكر [illegible] تشكيك ما به من المشهور [illegible] لا يكون عليه وبال وعلى
هذا الخلاف اذا اتى بهيمة فانزل وانه يتقرب لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوء ولو قبل بهيمة او مس فرجها فانزل لا يفسد صومه بالاجماع ثم
اذا ادهن شاربه او اكتحل فوجد طعمه في حلقه والداخل من المسام لا من المسالك لا ينافي كما لو اغتسل بالماء البارد فوجد برده في كبده واما الاحتجام فلما روينا ولحديث الثاني
وهو ثابت صحيح عند العلماء وقال احمد يفطر لقوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي [illegible] ولنا ما روى انه عليه السلام
احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم رواه البخاري وغيره وعن انس انه قيل له اكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا الا
من اجل الضعف رواه البخاري وقال انس اول ما كرهت الحجامة للصائم ان جعفر بن ابي طالب احتجم وهو صائم فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
افطر هذان ثم رخص عليه السلام في الحجامة بعد للصائم وكان انس يحتجم وهو صائم رواه الدارقطني وقال رواته كلهم ثقات ولا اعلم له علة وما رواه
منسوخ بما روينا لما بينا من حديث انس ولان احتجامه عليه السلام في السنة العاشرة وقوله افطر الحاجم والمحجوم كان في السنة الثامنة عام الفتح ولان
الحجامة تشبه الاخراج فصار كالافتصاد ولما الاكتحال فلما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني
ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق ووجد لونه في الاصح لما ذكرنا وقال احمد يفسد صومه اذا وصل الى حلقه لما روي انه
عليه السلام امر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم ولنا ما روينا ولانه ليس بين العين والدماغ مسلك والدمع يترشح بالرشح كالعرق [illegible]
من المسام لا منفذ على ما ذكرنا ولانه لا يحرم في حلقه اثر الكحل لا بعينه فلا يفطر كمن ذاق الدواء ووجد طعمه في حلقه ولا يمكن الامتناع عنه فصار كالغبار
والدخان ولئن كان بعينه فهو من قبل المسام فلا يفطر وما رواه منكر قاله يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج به ولئن صح فهو محمول على انه عليه
السلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال انه عليه السلام عرف في ذلك صفة لا توافق الصائم كالحمى ونحوه ولو قبل لا يفسد صومه اذا لم ينزل
لما روى ابو سعيد الخدري انه عليه السلام رخص في القبلة للصائم والحجامة رواه الدارقطني وقال كلهم ثقات وفي بعض رواياته ولان المنافي قضاء الشهوة
صورة او معنى ولم يوجد بخلاف المصاهرة والرجعة حيث يثبتان به وان لم ينزل لان الحكم فيهما دائر على السبب [illegible] في الوقاع وهنا على
قضاء الشهوة ولهذا لو انزل بالفكر لا يثبت به حكم المصاهرة ويفسد به الصوم وان لم يبتل لانه قضاء الشهوة لوجود معنى الجماع وهو الانزال
بالمباشرة دون الكفارة لنقص الجناية فانعدم صورة الجماع وهذا لان القضاء يكفي لوجوبه وجود المنافي صورة او معنى ولا يكفي ذلك في وجوب
هذه الكفارة بل لا بد من وجود المنافي صورة ومعنى لانها تندرئ بالشبهات فتجب بخلاف سائر الكفارات حيث تجب مع الشبهة ولهذا قلنا ان الكفارة
[illegible] لاجل جبر الفائت في الصوم حصل الجبر بالقضاء فكانت زاجرة فقط فشابهت الحدود فتندرئ بالشبهات ولهذا لا تجب بالاكراه والخطا
بخلاف سائر الكفارات ولا باس بالقبلة اذا امن الانزال والجماع لما روينا ولما روي عن عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل
ويباشر وهو صائم رواه البخاري ومسلم وعن ام سلمة انه عليه السلام كان يقبلها وهو صائم متفق عليه ويكره اذا لم يأمن لان عينه ليس
بفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن اعتبر عينه فابيح وان لم يأمن تعتبر عاقبته فيكره والشافعي اباح القبلة في الحالين والحجة عليه ما بيناه والمس
في جميع ذلك كالقبلة والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية لما روينا ولما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام سأله رجل عن المباشرة
للصائم فرخص له واتاه اخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب رواه ابو داود باسناد جيد [illegible]
[illegible] التقبيل بين الحالتين [illegible] على الشافعي في اباحة التقبيل فيها وعلى محمد في كراهة المباشرة [illegible] وتفسير المباشرة ان يتجردا ويلتقي
[illegible] ولما اذا دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه فلانه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الدخان
وهذا استحسان والقياس ان يفطر لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصا ونحو ذلك ووجه الاستحسان ما بينا
انه لا يقدر على الامتناع عنه فصار كبلل يبقى في فيه بعد المضمضة ونظيره ما ذكر في الخزانة ان دموعه او عرقه اذا دخل حلقه وهو
قليل مثل قطرة او قطرتين لا يفطر وان كان اكثر بحيث يجد الملوحة في حلقه [illegible] في الثلج والمطر الاصح انه يفسد لامكان
الامتناع عنه بان ياوي الى خيمة او سقف واما اذا اكل ما بين اسنانه فالمراد به ما اذا كان قليلا لعدم امكان التحرز عنه وان كان
كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر الا ترى انه لا يفسد صومه بالمضمضة فيكون داخلا من الخارج ولنا
القليل منه لا يمكن الامتناع منه عادة فصار تبعا لاسنانه بمنزلة ريقه والكثير يمكن الاحتراز عنه فجعل الفاصل بينهما مقدار الحمصة
وما دونه قليل وان اخذه بيده واكله [illegible] ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا
يفسد صومه ولو ابتلعها ابتداء من خارج يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند
ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع ولو جمع ريقه في فيه ثم ابتلعه لم يفطر ويكره
[illegible] ثم ابتلعه [illegible] والدم الخارج بين اسنانه والدم غالبا [illegible] اذا ابتلعه يجب عليه القضاء دون
الكفارة وهذا كله اذا كان بين اسنانه واما اذا ادخله من خارج فينظر ان ابتلعه من غير مضغ يفطر قل او كثر وان مضغه ينظر ان

ان كان قدر الحمصة فكذلك وان كان اقل لا يفطر لما ذكرنا واما اذا قاء فلقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض
رواه ابو داود وغيره وقال الدارقطني رواته كلهم ثقات ويستوي فيه ملء الفم وما دونه اذا قاء لا يفسد صومه فيهما لقوله في الخبر او قاء
وعاد في الاصح لان العود ليس بشرط الاستقاء الافطار على ما يجيء تفاصيله من قريب وهذا قول محمد **قال رحمه الله وان**
اعاده او استقاء او ابتلع حصاة او حديدا قضى فقط اي اعاد القيء او قاء عامدا الى اخره يجب عليه القضاء لا غير اي لا يجب عليه الكفارة
اما اعادة القيء والاستقاء فالجملة فيه انه لا يخلو اما ان قاء عامدا او ذرعه وكل واحد منهما لا يخلو اما ان يكون ملء الفم او لم يكن وكل واحد
من هذه الاقسام لا يخلو اما ان عاد هو بنفسه او اعاده او خرج ولم يعده ولا عاد بنفسه فان ذرعه القيء وخرج لا يفطر قل او كثر لاطلاق ما
روينا فان عاد هو بنفسه وهو ذاكر لصومه ان كان ملء الفم فسد صومه عند ابي يوسف لانه خارج حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل
وعند محمد لا يفسد وهو الصحيح لانه لم يوجد منه صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه اذ لا يتغذى به عادة قال ابو يوسف يعتبر الخروج
ومحمد يعتبر الصنع وان اعاده افطر بالاجماع لوجود الصنع عند محمد والخروج عند ابي يوسف وان كان اقل من ملء الفم لا يفطر لما روينا فان عاد
لا يفطر بالاجماع لعدم الخروج عند ابي يوسف والصنع عند محمد وان اعاده فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو
الصحيح وان استقاء عامدا ان كان ملء فمه فسد صومه بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء وان كان اقل من ملء فيه لم يفطر عند
لاطلاق ما روينا ولا يتأتى التفريع على قوله ولا يفطر عند ابي يوسف هو الصحيح لعدم الخروج ثم ان عاد بنفسه لم يفطر لما ذكرنا وان اعاده ففيه روايتان
في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في ان قليله يفسد الصوم وهو جرى على اصله في انتقاض الطهارة وكذا ابو يوسف
ومحمد فرق بينهما لاطلاق الحديث في الصوم وهذا اذا قاء طعاما او ماء او مرة فان كان بلغما فغير مفسد لصومه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو
مفسد اذا كان ملء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة وان قاء مرارا في مجلس واحد ملء فيه لزمه القضاء [illegible] وان قاء نصف الفم ثم [illegible]
لا يلزمه القضاء ذكره في خزانة الاكمل وعن زفر في المبسوط يفصل في ظاهر الرواية بين ملء الفم وما دونه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة [illegible]
وهو الصحيح فان ملء الفم ناقض للطهارة لا ما دونه واما اذا ابتلع الحصاة او الحديد فلوجود صورة الفطر على ما قال ابن عباس الفطر مما دخل وعلى هذا كل
ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب لا يوجب الكفارة وفي الدقيق والارز والعجين لا تجب الكفارة الا عند محمد وفي الملح لا يجب الا اذا
اعتاد ذلك [illegible] اكله وحده وقيل في قليله يجب دون كثيره وفي النيء من اللحم [illegible] الشحم وعند ابي الليث يجب في الشحم ايضا هذا اذا كان [illegible]
[illegible] لا تجب فيهما وعلى هذا اوراق الاشجار ان كانت تؤكل عادة تجب والا فلا وعلى هذا التفصيل [illegible] ولا تجب في الطين الا
طين الارمني لانه يتداوى به ولو ابتلع [illegible] ولو [illegible] لا يجب [illegible] لقمة ناسيا فتذكر بعد مضغها فابتلعها ذكر في بعض
المسائل للمتاخرين فيها اربعة اقوال قيل عليه القضاء والكفارة وقيل عليه الكفارة ايضا وقيل ان ابتلعها قبل ان يخرجها من فيه فلا كفارة عليه وان اخرج
من فيه ثم اعادها فعليه الكفارة وقيل بالعكس قال ابو الليث هو الاصح لانه بعد اخراجها تعافها النفس وما دامت في فيه يتلذذ بها وفي جوامع الفقه
ان كانت سخنة يعود فعليه الكفارة **قال رحمه الله ومن جامع او جومع او اكل او شرب عمدا اداء قضى وكفر ككفارة الظهار**
اما وجوب القضاء فلتحصيل المصلحة الفائتة اذ في صوم هذا اليوم مصلحة لانه مامور به والحكيم لا يأمر الا بما فيه مصلحة وقد فوتها فيقتضيه لتحصيلها
واما وجوب الكفارة فلحديث الاعرابي على ما يجيء من قريب ولا يشترط فيه الانزال لان احكام الجماع كالحد والاغتسال وغيرهما تتعلق بالتقاء الختانين
وفساد الصوم ووجوبها [illegible] ولان قضاء الشهوة يتحقق بدون الانزال وانما هو شبع [illegible] ولا يشترط لوجوبها والجماع في الدبر [illegible] رواية الحسن عن
ابي حنيفة لا يوجب الكفارة لقصور الجناية لان المحل مستقذر ومن الطبيعة السليمة لا يميل اليه فلا يستدعي زاجرا للامتناع بدونه فصار كالحد
وفيما روى ابو يوسف عنه يجب عليهما لانه محل مشتهى على الكمال [illegible] لانه متعلق بالزنا وليس هذا بزنا حقيقة لانه عبارة
عن الجماع في القبل الخالي عن الملك وشبهته [illegible] ولا معنى لانه لم يشع افساد الفراش واشتباه الانساب وقوله او جومع نص على انها تجب على المفعول به و
المرأة ان كانت مطاوعة وفي احد قولي الشافعي لا تجب على المرأة لانها محل الوقاع [illegible] الا ترى انه عليه السلام لم يوجبه
على المرأة ولو كانت تجب عليها لبعث اليها او افتاها بذلك كما بعث انيسا الى امرأة صاحب العسيف وقال ان اعترفت فارجمها [illegible]
ولم تجب عليها يتحمل عنها الزوج اذا كفر بالمال كثمن الماء للاغتسال وان كفر بالصوم تجب عليها ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان
فعليه ما على المظاهر رواه الدارقطني بمعناه وكلمة من تطلق على الذكر والانثى قال الله تعالى ومن يقنت منكن لله ولان الكفارة تجب بالفساد
وقد شاركته فيه ولهذا يجب عليها الحد مع انه يدرأ بالشبهة فالكفارة اولى ولانها عبادة او عقوبة ولا تحمل فيهما كالعبد وانما لم يبعث اليها
النبي صلى الله عليه وسلم لوقوع الكفاية لان البيان في حق الرجل بيان في حق المرأة لاستوائهما في الجناية وحكمها والمقصود فيه الاعلام ومعرفة
الحكم بالفتوى وقد حصل بخلاف قضية صاحب العسيف فان المقصود هناك اقامة الحد ولا يحصل الا بالبعث اليها ولان اعترافه على نفسه
لا يكون اعترافا عليها ولا يلزمها بخلاف امرأة صاحب العسيف فانه جاء الى [illegible] عليها فلا بد من البعث لتكشف الحال ولهذا المعنى لم يبعث
عليه السلام الى المرأة في قضية ماعز حين اقر على نفسه بالزنا ولانه يحتمل انها كانت مكرهة او مفطرة بعذر من الاعذار كالحيض والنفاس

وبغير ذلك فلم يجب عليه الكفارة لذلك ولا يمكن الاحتجاج به مع الاحتمال واما وجوبها بالاكل بما يتغذى به او يتداوى به او يشتهيه فلانه في معنى الجماع وقال الشافعي لا يجب بهما لانها متعلقة بالجماع كالحد ولا يمكن القياس عليه لان شهوة الفرج اشد هيجانا فالصبر عليه اشق على النفس وعند حصوله يعلو التعبير وكذلك شهوة البطن فيكون ادعى الى الزاجر فلا يقاس عليه ما دونه في استدعاء الزاجر ونظيره شرب الخمر لا يقاس عليه غيرها من المحرمات في وجوب الحد ولانها شرعت على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ما روينا وما روى عن ابي هريرة ان رجلا افطر في رمضان فامره عليه السلام ان يعتق رقبة رواه مسلم وابو داود ولفظ احمد وبالحديث بتناول المأكول وغيره ولانها تتعلق بالافساد بهتك حرمة الشهر على سبيل الكمال لا بالجماع لان المحرم هو الافساد دون الجماع ولهذا يجب عليه بوطي منكوحته ومملوكته اذا كان بالنهار لوجود الافساد ولا بالليل لوجوده لعدم الحد الا ترى انه عليه السلام جعله علة لها بقوله من افطر في رمضان الحديث فبطل قوله يتعلق بالجماع ولا يسلم ان شهوة الفرج اشد هيجانا ولان الصبر على انتصابها اشد على المرء بل شهوة البطن اشد وهي تفضي الى الهلاك ولهذا رخص فيه في المحرمات عند الضرورة بلا بيان الحرج ولان الصوم يضعف شهوة الفرج ولهذا امر عليه السلام العزب بالصوم ويقوي شهوة البطن فكان ادعى الى الزاجر واجبا بالاعتاق تكفيرا اعلم ان الشيء وحده غير مكفرة لهذا الذنب واما كونها ككفارة الظهار يعني في الترتيب فلما روينا ولحديث ابي هريرة انه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله قال وما اهلكك قال وقعت على امراتي في رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا فقال على افقر منا فما بين لابتيها احوج اليه منا فضحك النبي عليه السلام حتى بدت نواجذه ثم قال اذهب فاطعمه اهلك رواه الجماعة وهذا ظاهر وجوبه مرتبا والخبر للاعرابي باحكام فلا يكون الاطعام مع القدرة على الصيام وصرفه الى نفسه ولا تكفي الخمسة عشر صاعا **قال رضي الله عنه ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج** لانعدام الجماع صورة وعليه القضاء لوجوده معنى والمراد بما دون الفرج غير الدبر والقبل كالفخذ والبطن وهو في معنى اللمس والمباشرة والقبلة وقد ذكرنا ما قبل هذا **قال رحمه الله وبافساد صوم غير رمضان** اي لا يجب الكفارة بافساد صوم في غير رمضان ولو في قضاء رمضان لان الكفارة وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان **قال رضي الله عنه وان احتقن او استعط او اقطر في اذنه او داوى جائفة او آمة بدواء ووصل الى جوفه او دماغه افطر** لان الفطر مما دخل على ما ذكرنا من قبل والمراد بالاقطار في اذنه الدهن واما اذا اقطر فيها الماء فلا يفطر ذكره في خزانة الاكمل ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه افطر بخلاف الدمع كالجوف لا الدواء ثم ما شرط القدوري ان يكون الدواء رطبا ولم يشترطه في هذا المختصر لان العبرة للوصول الى الجوف لا لكونه يابسا او رطبا وانما شرط القدوري لان الرطب هو الذي يصل الى الجوف عادة وفي جوامع الفقه وغيره لو دخلت الصائمة اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان تكون مبلولة بماء او بدهن وفي المحيط لو ادخل اصبعه في دبره اختلفوا في وجوب الغسل والقضاء والاصح عدم الوجوب كالخشبة الا اذا كان الذكر وفي الخزانة ادخل خشبة في دبره او ذكره وغيبها قضاه وان كان طرفه خارجا فلا قضاء عليه ولو رمى بسهم فنفذ من الناحية الى الاخرى لم يخرج من جانبه فدخل جوفه لا يفسد صومه وان وضع حشوة في الفرج الداخل فسد صومها ولو دخل الماء باطنه بالاستنجاء فسد ولو خرج مقعده فغسله ثم ادخلها فسد صومه الا ان يجففها قبله ولو طعن برمح او اصابه سهم وبقي في جوفه فسد وان بقي طرفه خارجا لم يفسد ولو شد الطعام بخيط وارسله في حلقه وطرف الخيط في يده لا يفسد الا اذا انفصل منه شيء **قال رحمه الله وان اقطر في احليله لا** اي لا يفطر ان اقطر فيه الماء او الدهن وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وهو رواية عن ابي حنيفة ومحمد توقف فيه وقيل هو مع ابي يوسف والاظهر انه مع ابي حنيفة وهذا الاختلاف مبني على انه هل بين المثانة والجوف منفذ ام لا وهو ليس باختلاف فيه على التحقيق والاظهر انه لا منفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشح كذا يقول الاطباء وهذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر بالاجماع وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفا عند ابي يوسف وحكى بعضهم الخلاف فيما دام في القصبة وليس بشيء واختلفوا في الاقطار في قبلها والصحيح الفطر **قال رضي الله عنه وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر ومضغ العلك** اما كراهية الذوق فلانه تعريض للافساد للصوم وذكر بعضهم ان المراة اذا كان زوجها سيئ الخلق لا باس بان تذوق المرقة بلسانها قال الحلواني هذا في الفرض واما في صوم التطوع فلا يكره لان الافطار فيه مباح بالعذر بالاتفاق وبغير عذر على رواية الحسن عن ابي حنيفة واما مضغه بلا عذر اي مضغ الصائم فلما بينا من التعريض للافساد وان كان لا تجد المراة من يمضغ لصبيها من حائض او نفساء او غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس بالمضغ لصيانة الولد الا ترى انه يجوز لها الافطار اذا خافت على الولد فالمضغ اولى واما مضغ العلك فلما ذكرنا ولانه يتهم بالافطار لان من رآه من بعيد يظنه آكلا وقد قال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهمة وعن علي رضي الله عنه اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره ثم العلك ذكر في المختصر من غير تفصيل يدل على ان جميع انواعه لا يفطر ومحمد ايضا ذكر كذلك من غير تفصيل وقيل هذا اذا كان ممضوغا لانه لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفطر لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وقيل في الاسود يفسد وان كان ممضوغا وفي غير الصوم لا يكره للمراة لانه قام مقام السواك في حقهن لان بنيتهن ضعيفة فلا يحتمل السواك وهو ينقي الاسنان ويشد اللثة كالسواك ويكره للرجال اذا لم يكن من علة قيل

فيه من التشبه بالنساء وقيل لا يكره ولا يستحب بخلاف النساء لو كان الخياط يخيط مصبوغا وهو يبله بريقه ويبلعه فان تغير به ريقه وصار مثل صبغه فسد صومه **قال رضي الله عنه لا كحل ودهن شارب وسواك والقبلة ان امن** يعني لا يكره كحل ما لا شيء للصوم اذا اكتحل فلانه عليه السلام اكتحل وهو صائم ومراده اذا لم يرد به الزينة ولا فرق فيه بين ان يكون مفطرا او صائما واما دهن الشارب فلانه ليس شيء منافيا في الصوم بخلاف الاحرام حيث يكره فيه الدهن لما فيه من ازالة الشعث ولانه يعمل عمل الخضاب وقد جاءت السنة بمنعه في الاحرام ولا يفعل ذلك لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة وما زاد على ذلك يقصه لما روي انه عليه السلام كان يأخذ من اللحية من طولها او عرضها اورده ... وقيل من سعادة الرجل خفة لحيته وكان عبد الله بن عمر يقبض على لحيته ويقطع ما زاد على القبضة واما السواك فلقوله عليه السلام خير خصال الصائم السواك ولانه مطهرة للفم ومرضاة للرب فيستحب كالمضمضة واطلاق ما ذكر في هذا يدل على انه لا فرق بين المبلول بالماء وغيره وكرهه ابو يوسف بالرطب والمبلول بالماء وكرهه الشافعي بعد الزوال لقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك الحديث ولانه ازالة الاثر المحمود فصار كدم الشهيد والحجة عليهما ما ذكرنا وعن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صائم ما لا اعد ولا احصي رواه الترمذي والنصوص الواردة فيه كلها مطلقة فلا يجوز تقييدها بالرأي وليس فيما روي دلالة على انه لا يستاك وانما هو اخبار بحاله عند ربه ولان الخلوف لا يزول بالسواك لانه من المعدة لا من الفم ولو كان من الفم لوجب ان يمنع منه لانه يتأذى بالسواك قبله يمنع وجوده بعده ولان الخلوف اثر العبادة والاليق بها الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم وفي شأنه حجة المظلوم ان يكون باقيا مع عين خصمه ومدحه عليه السلام الخلوف لانهم كانوا يتحرجون عن الكلام معه لتغير فمهم فمنعهم عن ذلك بذكر ما عند الله وتفخيم حاله ودعاهم الى الكلام معه ولا معنى لما قال ابو يوسف لانه يتمضمض في الماء فكيف يكره له استعمال العود الرطب وليس من الماء قدر ما يبقى فيه من البلل من اثر المضمضة وينبغي ان يستاك عرضا بعود في غلظ الخنصر يغسل فيه نحوه وذكر في السواك عشر خصال يشد اللثة وينقي الحفر ويقطع البلغم ويذهب المرة ويطيب النكهة وتمام الوضوء ومرضاة للرب ويزيد في الحسنات ويصح ويوافق السنة واما القبلة فقد مر ذكرها فلا نعيدها

فصل في العوارض

قال رحمه الله لمن خاف زيادة المرض الفطر وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك على نفسه في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وطريق معرفته الاجتهاد فاذا غلب على ظنه افطر وكذا اذا اخبره طبيب حاذق عدل والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض وكذا الامة التي تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضي **قال رحمه الله وللمسافر وصومه احب ان لم يضره** اي للمسافر الفطر وهو معطوف على قوله لمن خاف زيادة المرض وانما جاز له الفطر لان السفر لا يخلو عن المشقة ولهذا قيل السفر قطعة من العذاب واقيم نفس السفر مقامها وادير الحكم عليه بخلاف المرض لانه قد يزيد بالاكل ويخف بتركه فلم يتعلق الحكم بمجرد الصوم وانما افضل ان لم يضره وعن الشافعي الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر وعلى قول اهل الظاهر لا يجوز دينا ولقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فقبل ادراك الوقت يكون قبل وجود السبب فصار رمضان في حق المسافر كشعبان في حق المقيم ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه عام في حق الكل وانما اجيز له التأخير فاذا اتى بالعزيمة كان افضل والدليل عليه حديث انس رضي الله عنه قال كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم رواه البخاري ومسلم ولو كان الامر كما قالوا لوقع الانكار وقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر خرج في مسافر جهده الصوم على ما روي في القصة انه غشي عليه ولان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه افضل ولهذا كانوا يجتهدون على تحصيله في رمضان حتى روي عن ابي الدرداء انه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حر شديد حتى ان احدنا ليضع يده على راسه من شدة الحر ما فينا صائم الا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الله بن رواحة رواه البخاري ومسلم وقال ابو سعيد سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة ونحن صيام رواه مسلم ولان الله تعالى قال يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر اي شرع الافطار في رمضان والقضاء بعده في حق المسافر لم يرد العسر بنا وانما اراد اليسر ولا يتعين اليسر بالتأخير لان الصوم مع المسلمين في الصوم ايسر عليه من ان يصوم بعد رمضان وحده فيتخير **قال رضي الله عنه ولا قضاء ان ماتا عليهما** اي لا قضاء على المسافر والمريض اذا ماتا على حالهما لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولانهما عذرا في الاداء فلان يعذرا في القضاء اولى وهذا لان وجوب القضاء فرع وجوب الاداء فلما امتنع وجوب الاصل امتنع وجوب الفرع وان صح المريض او اقام المسافر ولم يقض حتى مات لزمه القضاء بقدر الصحة والاقامة اي لزمه الايصاء به على الاطعام بقدر ما تمكن وذكر الطحاوي ان هذا قول محمد وعندهما يلزمه قضاء الكل وذكر ابو الحسين القدوري في التقريب ان ما ذكره الطحاوي غلط والصحيح في قولهم جميعا لا يلزمه الا بقدر ما صح وادرك من العدة وما ذكر من الاختلاف بينهم انما هو في النذر وهو ان يقول المريض لله علي ان اصوم هذا الشهر فصح يوما ثم مات يلزمه قضاء جميع الشهر عندهما وعند محمد قضاء ما صح فيه وذكر في المحيط ايضا ان قضاء رمضان متفق عليه وانما الخلاف في المريض اذا نذر ان يصوم شهرا اذا برئ من مرضه ثم برئ يوما يلزمه الايصاء بالاطعام لجميع الشهر عندهما كالصحيح اذا نذر ان يصوم شهرا ثم مات وعند محمد

يلزمه ان يوصي بقدر ما صح كرمضان اذ ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ولو لم يصح في النذر لا يلزمه شيء والفرق لهما ان النذر سبب النذر
وقد وجد وسبب القضاء ادراك العدة ولم يوجد قال رحمه الله ويطعم وليهما لكل يوم كالفطرة بوصية اي
ويطعم ولي المريض والمسافر عنهما عن كل يوم كما يطعم في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير ان اوصيا بالاطعام لانهما عجزا عن
الصوم الذي هو في ذمتهما فصارا كالشيخ فيجب عليهما الايصاء بقدر ما قدرا عليه وقيل شرط القياس ان لا يكون الاصل مخالفا للقياس وهنا مخالف له لان الذي
ورد في الشيخ الفاني من الفدية ثبت مثلا في الصوم موجبا لا يتعدى بل هو مخالف للقياس فيلحق به بطريق الدلالة لا قياسا اذا كان مثله في مناط الحكم
ولم يجعله الا في الاسم وهما لا يكونان كذلك بل هما عاجزان عن الصوم كالشيخ الفاني فيكون النص الوارد في احدهما واردا في الآخر ثبتنا له بالنص
دلالة وقال مالك لا يجب عليهما اذا عجزا فلا يجب عليهما بدله لانه فرع وجوب الاصل فصار كصوم المتعة وكما اذا ماتا وهما على حالهما قلنا
وجب عليهما بادراك العدة من ايام اخر فلا يسقط ذلك بالتفويت منهما بخلاف ما اذا ماتا على حالهما لعدم الوجوب وبخلاف صيام المتعة
لانه بدل عن الدم فلو جاز عنه الفدية لكان بدل البدل وهو لا يجوز بالراي وان لم يوصيا يلزم الولي ان يطعم عنه وقال الشافعي يلزمه اعتبارا بدين
العباد ولهذا يعتبر عنده من جميع المال وعندنا انها عبادة فلا بد فيها من الاختيار وذلك بالايصاء دون الوراثة وهذا لان من شرط العبادة
النية والاداء بنفسه فاذا لم يوص فات الشرط فتسقط للتعذر بخلاف حق العبد فان الواجب فيه وصوله الى مستحقه لا غير ولهذا لو ظفر
به الغريم ياخذه ويبرأ من عليه بذلك ولو تبرع به اجنبي في حياته صح وبرئ ذمته بخلاف حقوق الله تعالى ولو لم يوص وتبرع به الولي يجزيه ان شاء
الله تعالى وكذا في كفارة اليمين والقتل اذا تبرع بالاطعام والكسوة يجوز ولا يجوز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه والصلاة
كالصوم استحسانا لكونها اهم ويعتبر كل صلاة بصوم يوم وهو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي وقال الشافعي يصوم عنه لما روى ابن عباس
ان امرأة قالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها فقال ارايت لو كان على امك دين فقضيته اكان يجزي ذلك عنها قالت نعم
قال فصومي عن امك اخرجه البخاري ومسلم ولم يذكر الوصية ولا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها او منعوا ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي عن ابن عباس وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من مات
وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين قال القرطبي اسناده حسن وروى ابن ماجة ايضا ولانه لا يصوم عنه في حالة الحياة فكذا
بعد الموت كالصلاة قال رحمه الله وقضيا ما قدرا بلا شرط ولاء اي يقضي المسافر والمريض بقدر ما ادركا من العدة من غير شرط
الترتيب اما القضاء فقد قدمناه واما عدم وجوب الترتيب فلقوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير شرط الترتيب وقال بعض الناس يجب التتابع لقوله
عليه السلام من كان عليه قضاء رمضان فليسرده ولا يقطعه ولنا ما تلونا وما روى عن ابن عمر انه عليه السلام قال قضاء رمضان ان شاء فرق وان
شاء تابع رواه الدارقطني وروي انه عليه السلام سئل عن تقطيع رمضان فقال لو كان على احدكم دين فقضاه درهما ودرهمين حتى يقضي ما عليه
من الدين هل كان قاضيا دينه قالوا نعم يا رسول الله قال فالله احق بالعفو والتجاوز رواه ابو بكر باسناد حسن ولان القضاء على حسب الاداء ولا يجب فيه الترتيب
حتى لو افطر يوما لا يجب عليه اعادة ما مضى فكذا القضاء وما روي منسوخ [illegible] وقراءة ابي فعدة من ايام اخر متتابعات فيجب العمل بها قلنا لا يجب
العمل بقراءة ابن مسعود في كفارة اليمين ثلاثة ايام متتابعات قلنا قراءة ابي لم تشتهر فلا يجوز التخصيص بها لانه نسخ بخلاف قراءة ابن مسعود لانها
مشهورة لكن المستحب ان يقضيه متتابعا مسارعة الى اسقاط الواجب ولهذا يستحب وخروجا من الخلاف قال رحمه الله فان جاء
رمضان قدم الاداء على القضاء اي اذا كان عليه قضاء رمضان ولم يقضه حتى جاء رمضان آخر صام رمضان الثاني لانه في وقته وهو لا
يقبل غيره ثم صام القضاء بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه وقال الشافعي رضي الله عنه عليه فدية ان اخره بغير عذر لما روي انه عليه السلام قال في رجل
مرض في رمضان فافطر ثم صح ولم يصم حتى ادركه رمضان آخر يصوم الذي ادركه ثم يصوم الذي افطر فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا ولنا اطلاق ما تلونا
من غير قيد بزمان ولان تاخير الاداء عن وقته لا يوجب الفدية فتاخير القضاء وهو مطلق عن الوقت اولى ان لا يوجبها وما رواه [illegible] نسخه
ابراهيم بن نافع قال ابو حاتم الرازي كان يكذب [illegible] قال رحمه الله والحامل والمرضع اذا خافتا
على الولد او النفس افطرتا وهو معطوف على قوله في اول الفصل لمن خاف زيادة المرض افطر لما روى انس بن مالك ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم ولانهما يلحقهما الحرج في الصوم [illegible]
في حقهما كالمسافر والمريض وقال في النهاية المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستاجر غيرها [illegible]
الى التجرع [illegible] اذا خافتا على انفسهما او ولدهما [illegible] المستاجرة وكذا الام [illegible] الارضاع واجب
على الام ديانة لا سيما اذا لم يكن للزوج قدرة على الاستئجار الظئر فصارت كالظئر ولا فدية عليهما وقال الشافعي اذا خافتا على الولد
فالواجب عليهما الفدية لانه افطار انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد فتجب الفدية كافطار الشيخ الفاني ولنا انه [illegible] في
الشيخ فلا يلحق به خلافه وهذا لان الشيخ يجب عليه الصوم ثم ينتقل الى الفدية لعجزه والطفل لا يجب عليه الصوم وانما يجب على ذمتها فدية
ركن وهو القضاء فلا يجب عليها غيره ولان الفدية كفارة وهي لا تجب عنده بالاكل بغير عذر فلا تجب على المرأة عنده [illegible] بكف

يجب عليه عندنا بالاكل بغير عذر بخلافه قال رحمه الله والشيخ الفاني وهو يفدي فقط اي الشيخ الفاني يفطر على نحو ما تقدم في
الحامل والمرضع من العطف وهو حال يفدي دون غيره مما تقدم ذكرهم لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين اي لا يطيقونه والعرب تحذف لا
اذا لم يخل بالمعنى كقوله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف اي لا تفتؤ وروى عطاء انه سمع ابن عباس يقرأ وعلى الذين يطوقونه فدية طعام مسكين
قال ابن عباس ليست بمنسوخة هي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان ان يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروي عن
علي بن ابي طالب وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وغيرهم من الصحابة ولم يرو عن احد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وقال مالك لا تجب عليه
الفدية وهو قول القديم للشافعي واختاره الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء والمسافر اذا مات في حالة السفر وقضاء
كالصبي والمجنون وعن سلمة بن الاكوع قال لما نزلت هذه الآية وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين كان من اراد ان يفطر ويفدي فعل حتى نزلت
الآية التي بعدها فنسختها ولنا ما ذكرنا من اجماع الصحابة وقد روي عن ابن عباس تقدم على رواية سلمة لانه افقه ولا يجوز المصير الى القياس مع وجود النص
والمريض والمعذور في جميع ما ذكرنا من العذر مثل مريض رمضان ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات في السفر ينبغي ان لا تجب عليه الفدية لانه من الاصحاب الاعذار
غير في التخفيف لا في التغليظ قال رحمه الله وللتطوع بغير عذر في رواية ويقضي اي لمن يصوم النفل ان يفطر في رواية بغير عذر
وفي رواية عن ابي يوسف لما روى مسلم عن عائشة انها قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال اني اذا صائم ثم اتى يوما
آخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال ارينيه فلقد اصبحت صائما فاكل وزاد النسائي ولكن اصوم يوما مكانه وصحح هذه الرواية ابو محمد عبد
الحق وذكر الكرخي وابو بكر انه ليس له ان يفطر الا من عذر لما روي انه عليه السلام قال اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان
كان صائما فليصل اي فليدع قال القرطبي ثبت هذا عنه عليه السلام ولو كان الفطر جائزا لكان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التي هي سنة وعلى هذا
ينبغي ان يجوز للعذر واختلفوا في الضيافة هل تكون عذرا لما روينا وقيل لا تكون عذرا لما روينا وقيل تكون عذرا قبل الزوال لما روى جابر ان رجلا من
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع طعاما فدعا النبي عليه السلام واصحابه فلما اتي بالطعام تنحى احدهم فقال عليه السلام ما لك فقال اني صائم
فقال عليه السلام تكلف لك اخوك وصنع ثم تقول اني صائم كل وصم يوما مكانه رواه الدارقطني وقد رواه ابو سعيد الخدري وبعد الزوال لا يكون عذرا
الا اذا كان من الابوين وكذا اذا حلف عليه بالطلاق يفطر قبل الزوال وبعده لا يفطر وقوله يقضي هذا ولا خلاف فيه بين الاصحاب وقال الشافعي
رضي الله عنه لا يجب اتمامه ولا قضاؤه لقوله عليه السلام الصائم المتطوع امير نفسه ان شاء صام وان شاء افطر ولقوله عليه السلام
من صام تطوعا فهو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار ولانه متبرع بالاداء وقد مضى ما تبرع به فلا يلزمه ما لم يتبرع به لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولنا
ما روينا وما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت اصبحت انا وحفصة صائمتين متطوعتين فاهدي لنا طعام فافطرنا عليه فدخل علينا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فبدرتني حفصة وكانت ابنة ابيها فسألته عن ذلك فقال عليه السلام اقضيا يوما مكانه ذكره في الموطا والترمذي والنسائي وهو قول ابي بكر
وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم رضي الله عنهم وروي ان عمر خرج يوما الى اصحابه فقال اني اصبحت صائما فمرت بي جارية لي فوقعت عليها فما ترون
حلالا ونقضي يوما مكانه كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت احسنتم ولان ما اتى به قربة فيجب اتمامه وقضاؤه عند الافساد
فصار كالحج والعمرة التطوعين فان قيل وجوب اتمام الحج والعمرة بالامر وهو قوله تعالى واتموا الحج والعمرة قلنا قد امر باتمام الصوم ايضا بقوله تعالى ثم
اتموا الصيام الى الليل من غير فصل بين الفرض والنفل وكذا قوله عليه السلام من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه
من غير فصل ذكره في الصحيحين وقوله عليه السلام الا ان تطوع عقيب قول الاعرابي هل علي غيرها يدل على ما قلنا لان الاصل في الاستثناء ان يكون متصلا
وما رواه من الحديث الاول قال القرطبي فيه لا يصح هذا الحديث وقال الترمذي في اسناده مقال وكذا الحديث الثاني لا يصح لان في طريقه جعفر بن الزبير
وهو متروك ولئن صحا فالمراد من الخيار في الحديث الاول نفي الاجبار عليه لان الشارع ما امر بالفعل بل يجب عليه بالتزامه ان شاء فعل وان شاء لم
يفعل ونظيره قوله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد من الحديث الثاني بيان وقت الشروع فيه لانه لا يجوز بعد نصف النهار فيكون
معناه من اراد ان يصوم تطوعا فهو بالخيار الى نصف النهار ان شاء شرع فيه وان شاء لم يشرع كما يقال من دخل على السلطان فليتأدب اي من
اراد الدخول عليه قال رحمه الله ولو بلغ صبي او اسلم كافر امسكا يومهما قضاء لحق الوقت بالتشبه قال رحمه الله ولم
يقضيا شيئا لان الصوم غير واجب عليهما فيه وقال زفر في الكافر اذا اسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم لانه ادرك جزءا من الوقت بعد الاسلام
كادراك كله كما في حكم الصلاة وينبغي ان يكون جوابه كذلك في الصبي اذا بلغ ونحن نقول لا يتمكن من اداء الصوم بادراك جزء من النهار بخلاف
الصلاة ولان السبب في الصلاة الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول هو السبب والاهلية معدومة عنده وقال
ابو يوسف اذا ادركا وقت النية وجب عليهما صوم ذلك اليوم لامكان تحصيله وان لم يصوما وجب عليهما القضاء لما قلنا ونحن نقول ان الصوم لا يتجزأ
وجوبا كما لا يتجزأ اداء واهلية الوجوب منعدمة في اوله فلا يجب بخلاف المجنون اذا افاق في بعض رمضان حيث يجب عليه ان يصوم ذلك اليوم ويجب
عليه قضاء ما لم يصم ويجزيه عن الواجب ان نواه في وقته لانه غير مستوعب منه كالمريض ولهذا يجب قضاء ما مضى ولو نوى الكافر الذي اسلم
تطوعا لا يجزيه عن التطوع لانه ليس من اهل التطوع من اول النهار بخلاف الصبي الذي بلغ ولا فرق بين ان يكون في رمضان او غيره وقيل في

في رمضان يلزمهما بالشروع فيه نهار الحق لو انسدا وجب عليهما قضاؤه واختلفوا في هذا قيل انه مستحب لانه مفطر فلا يجب عليه الامساك وقيل واجب لانه عليه السلام امر بذلك يوم عاشوراء حين كان صومه واجبا والصحيح الوجوب لما روينا وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للصوم في اثناء النهار ولم يكن في اوله كذلك كالحائض اذا طهرت والمسافر اذا قدم وقال الشافعي لا يجب الامساك الا من كان اهلا للصوم في اوله كالمفطر عمدا او خطأ بان تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يظن ان الشمس قد غربت فاذا الفجر طالع والشمس لم تغرب لان الامساك تشبها خلف عن الصوم فلا يجب الا على من يجب عليه الاصل الا ترى ان الحائض والنفساء والمسافر والمريض لا يجب عليهم الامساك قلنا فكذا هذا ونحن نقول الامساك اصل فيمن يخاف عن الصوم وانما لا يجب على من ذكرهم لان المانع من التشبه قد تحقق فيهم كما تحقق في حق الصوم في حقهم **قال رحمه الله ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم ونوى الصوم في وقته صح** اي في وقت النية وهو قبل ان ينتصف النهار لان السفر لا ينافي اهلية الصوم وجوبا واداء وانما هو مرخص فقط فاذا زال التحق بالمقيم لانعدام المرخص ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا والمراد فات صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم حتى يلزمه ان ينوي اذا كان ذلك في رمضان لان السفر لا ينافي وجوب الصوم الا ترى انه لو نوى وصام في رمضان لا يحل له ان يفطر ذلك اليوم ولهذا لو افطر انه لا يجب عليه الكفارة في المسألتين لوجود الشبهة وهو السفر في اوله ولهذا لا يحد بالنكاح الفاسد للشبهة **قال رحمه الله ويقضي باغماء سوى يوم حدث في ليلته** اي يقضي اذا فاته الصوم بسبب الاغماء لانه نوع مرض لا يزيل الحجى ويضعف القوى فلا ينافي الوجوب ولا الاداء ولا يقضي يوما حدث في ليلته الاغماء لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في نهار رمضان او مسافرا قضاه كله لعدم ما يدل على وجود النية واذا اغمي عليه رمضان كله الا اول يوم منه لما قلنا وان كان الاغماء حدث في شعبان قضاه كله لعدم النية **قال رحمه الله وبجنون غير ممتد** اي يقضي اذا فاته بجنون غير ممتد وهو ان يكون جنونه غير مستوعب لشهر رمضان والممتد المستوعب فلا يجب عليه القضاء لانه يحرجه الحرج وقال مالك يلزمه القضاء اعتبارا بالاغماء ولنا انه لا يحرج عليه من الحرج لا سيما اذا توالى عليه سنين بخلاف الاغماء لان امتداده نادر فلا يحرج وان كان غير مستوعب يجب عليه القضاء لانه لا حرج والسبب قد تحقق والاهلية بالذمة فامكن القول بوجوبه وقال زفر والشافعي لا يجب عليه القضاء لانه فرع وجوب الاداء وهو منتف لعدم الاهلية فكذا ما ينبني عليه ونحن لا نسلم انه يترتب على وجوب الاداء بل يجب في الذمة بوجود السبب وجب داخل اوله يجب الا ترى ان النائم يجب عليه القضاء وهو مرفوع عنه القلم في حق الاداء وكذا المسافر يجب عليه القضاء دون الاداء وهذا لان نفس الوجوب في الذمة بوجود السبب ووجوب الاداء بالمطالبة فاذا وجب عليه لا يطالب بالاداء الا اذا قدر عليه بالعقل والتمييز ونفس الوجوب في الذمة يستدعي ان تكون الذمة صالحة للوجوب وبنو آدم ذممهم صالحة الا ترى انه يجب عليه حقوق العباد اذا وجد منه سببه ثم يؤخر عنه الاداء الى وجود القدرة فكذا هذا ثم لا فرق بين الجنون الاصلي والعارض وعن محمد انه فرق بينهما فالحق الاصلي بالصبي واختاره بعض المتأخرين على ان الاعذار اربعة انواع ما لا يمتد غالبا كالنوم فلا يسقط به شيء من العبادة لعدم الحرج ولهذا لا يجب عليه ولاية لاحد بسببه وما يمتد حادثا كالصبي فيسقط به جميع العبادات لدفع الحرج عنه وما يمتد وقت الصلاة لا وقت الصوم غالبا كالاغماء فان امتد في الصلوات بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده شهرا نادر فلم يكن في ايجابه حرج والدليل على انه لا يمتد طويلا انه لا ياكل ولا يشرب ولو امتد طويلا لهلك حيا فلا يبقى الا نادرا ولا حرج في النوادر وما يمتد وقت الصلاة والصوم وقد لا يمتد وهو الجنون فان امتد فيهما اسقطهما والا فلا **قال رحمه الله وبامساك بلا نية صوم وفطر** اي يجب عليه القضاء اذا امسك في رمضان عن الاكل والشرب بلا نية صوم ولا فطر وقال زفر لا يجب عليه القضاء لان رمضان عنده يتأدى بدون النية في حق الصحيح المقيم لان المستحق عليه هو الامساك وقد وجد وهذا لانه متعين باصله ووصفه فعلى اي وجه اتى به وقع عنه كما اذا وهب له النصاب من الفقير ولنا ان المستحق عليه هو الامساك بجهة العبادة بقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص لا يكون بدون النية ويلزم على ما قاله زفر ان تكون العبادة من غير فعل العبد وان تكون بدون اختياره وهذا خلف وفي هبة النصاب وجدت نية القربة على ما مر من قبل وعن هذا الخلاف تظهر فائدة لزوم القضاء ووجوب الكفارة يعني لا يلزمه القضاء ثم اذا اكل فيجب عليه الكفارة ان اكل عند زفر لانه صائم عنده وعند ابي حنيفة الحكم على عكسه لانه غير صائم وعندهما ان اكل بعد الزوال فكذلك كما قاله ابو حنيفة وان كان قبل الزوال تجب عليه الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب **قال رضي الله عنه ولو قدم مسافر او طهرت حائض او تسحر ظنه ليلا والفجر طالع او افطر كذلك والشمس حية امسك يومه وقضى ولم يكفر كاكله عمدا بعد اكله ناسيا وبالنية مجنونة وطئها** يعني هؤلاء كلهم يجب عليهم الامساك في بقية النهار تشبها ويجب عليهم قضاء ذلك اليوم فتقدم ... وغيره من الاحكام فنقول اما اذا تسحر وهو يظن انه ليل فاذا الفجر طالع يجب عليه القضاء لانه حق مضمون عليه بالمثل كما في المريض والمسافر ولا تجب الكفارة عليه لقصور الجناية لعدم القصد هذا اذا تبين انه اكل بعد ما طلع الفجر وان لم يتبين له شيء لا يجب عليه القضاء لان الاصل هو الليل فلا يخرج بالشك ولو شك في طلوع الفجر فالافضل ان يترك تحرزا عن المحرم ولو اكل فصومه تام ما لم يتبين انه اكل بعد طلوع الفجر قلنا وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه مسيء بالاكل مع الشك اذا كان يبصر علة او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان في مكان لا يستبين فيه الفجر لقوله عليه السلام

دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان غلب على ظنه ان الفجر قد طلع فلا يأكل لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين وان اكل فان لم يتبين له شيء قيل يقضيه احتياطا وعلى ظاهر الرواية قيل لا قضاء عليه لان اليقين لا يزول الا بمثله ولو ظهر انه اكل والفجر طالع يجب عليه القضاء لما قلنا ولا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلم تتكامل الجناية واما اذا افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب فعليه القضاء لما ذكرنا وفيه قول عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير وان لم يتبين له شيء فلا قضاء عليه وكذا اذا كان في اكبر رأيه انها غربت حتى يجب عليه ان لم يتبين له شيء وان تبين انه اكل قبل الغروب يجب عليه القضاء دون الكفارة لان غلبة الظن كاليقين فصار كما اذا رأى انها قد غربت ولو شك في الغروب فان لم يتبين له شيء فعليه القضاء وفي الكفارة روايتان وان تبين انه قبل الغروب يجب عليه الكفارة وان غلب على ظنه ان الشمس لم تغرب فاكل فعليه القضاء والكفارة اذا لم يتبين له شيء او تبين انه اكل قبل الغروب وان تبين انه اكل بالليل فلا شيء عليه في جميع ما ذكرنا ثم اعلم ان التسحر مستحب وقيل سنة لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة رواه الجماعة وقوله عليه السلام ان فصل ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكلة السحر وبركة السحور رواه الجماعة الا البخاري وينبغي ان يتحقق فيه التأخير وفي الفطر التعجيل لما روى ابو داود ان النبي عليه السلام كان يقول لا تزال امتي بخير ما اخروا السحور وعجلوا الفطر رواه احمد عن سهل بن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر متفق عليه وعن انس انه عليه السلام كان يفطر على رطبات قبل ان يصلي فان لم تكن رطبات فتمرات فان لم تكن تمرات حسا حسوات من ماء رواه احمد وابو داود والترمذي واما عدم وجوب الكفارة على من اكل عمدا بعد الاكل ناسيا فلان الاشتباه استند الى دليل وهو القياس فتحقق الشبهة ولا فرق في ذلك بين ان يبلغه الحديث او علمه لان الشبهة في الدليل فلا ينتفي بالعلم كوطء الاب جارية ابنه حيث لا يوجب الحد كيف ما كان لما قلنا وكذا لو جامع ناسيا ثم اكل او جامع عامدا وعلى هذا لو نوى من النهار واصبح ثم نوى الاقامة فاكل لا كفارة عليه وروي عن ابي حنيفة انه اذا بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه انه يجب عليه الكفارة وكذا عنهما لان الحديث صحيح ولا يبقى بعده حتى يجري على تركه بالظاهر الا ... الشبهة الحكمية ولهذا قال ابو حنيفة لولا هذا الحديث لقلت يفطر بالاكل ناسيا وهذا دليل على قوتهما اعني قوة الحديث وقوة القياس وعلى هذا لو ذرعه القيء ثم افطر عمدا لا تجب عليه الكفارة لانه لا ينفصل منه شيء ويعود الى جوفه عادة فيثبت به شبهة حكمية ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره فاكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن ما استند الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بذلك لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم فافطر متعمدا فكذلك عند محمد لان قول الرسول اقوى من المفتي فاولى ان يكون شبهة وعن ابي يوسف خلاف ذلك لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث ولو عرف تأويله يجب عليه الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث شبهة لمخالفته القياس وقيل انه منسوخ او كانا يغتابان الناس والحيض ... اجر الصائم والقبلة واللمس والمباشرة كالحجامة حتى لا تسقط الكفارة الا اذا افتاه فقيه ولو اغتاب انسانا فافطر بعده متعمدا تلزمه الكفارة كيف ما كان لانتفاء الشبهة وهو قول الظاهر لا يورث شبهة وقيل هو كالحجامة وعلى الاول عامة المشايخ واما النائمة او المجنونة اذا جومعت فلوجود ما ينافي الصوم وهو الجماع فالاكل بعد ذلك ليس بافساد لوجود الفساد قبله فلا يتعلق وجوب الكفارة به وقال زفر والشافعي لا يفسد صومهما بهذا الجماع اعتبارا بالناسي اذ عذرهما ابلغ من عذره لوجود القصد الاول فيه دونهما ونحن نقول النسيان يغلب وجوده وهذا نادر فلا يمكن الحاقه به ثم تصوير هذه المسألة في النائمة ظاهر وصورتها في المجنونة انها نوت الصوم ثم جنت بالنهار وهي صائمة فجامعها انسان وحكي عن ابي سليمان الجوزجاني انه قال لما قرأت على محمد هذه المسألة قلت له كيف تكون صائمة وهي مجنونة فقال لي دع هذه فانه انتشر في الارض ومنهم من قال كانت في الاصل وهي مجبورة اي مكرهة فظن الناسخ انها مجنونة ولهذا قال محمد دع فانه انتشر في الآفاق وروي عن عيسى بن ابان انه قال قلت لمحمد رحمه الله اهي المجنونة قال لا بل المجبورة فقلت الا نجعلها المجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركاب دعوها المجبورة يعني مجبورة صنف لفظا صحيح حكما وعن محمد لو اكل ناسيا او شرب فذكر فقطع الشرب والقى اللقمة او جامع ناسيا فنزع عند الذكر او طلع الفجر وهو يجامعها فنزع مع الطلوع فصومه تام وقال زفر يفطر وعليه الكفارة في فعل الجماع لانه في حالة النزع مباشر للاكل والجماع وهذا مبني على ان عنده لا يشترط التمكن كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه واخذ في نزعه في الحال يحنث على قوله وقال ابو يوسف يفسد صومه في الجماع خاصة لان فعله الجماع وقد ترك بالنزع وكذا الاكل والشرب تركه بالقطع فلا يفطر والله اعلم

فصل قال رحمه الله ومن نذر صوم يوم النحر افطر وقضى وقال زفر والشافعي لا يلزمه شيء ولا يصح النذر به لانه نذر بما هو معصية لورود النهي عن الصوم في هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع فيصح والنهي لا ينافي المشروعية لان موجبه الانتهاء والنهي عما لا يتصور لا يكون فيقتضي تصوره وهو منه فيكون مشروعا ضرورة والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى لا ينافي المشروعية فيصح نذره ولكن يفطر احترازا عن المعصية ثم يقضي اسقاطا للواجب عن ذمته وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه ناقصا لمكان النهي **قال رضي الله عنه وان نوى يمينا كفر ايضا** اي مع القضاء يجب كفارة يمين لانهما صحا فيجب عليه اذا افطر موجبهما الكفارة باليمين والقضاء بالنذر وهذه المسألة على ستة اوجه ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا في هذه الصور الثلاث لانه نذر بصيغته فينصرف اليه عند الاطلاق او عند نيته له فا

نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين محتمل كلامه لان النذر ايجاب المباح وهو يمين لانه يوجب البر وتدعيمه بنوع نيته ونفى غيره وان نواهما جميعا يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون نذرا [illegible] اليمين مجاز فلا ينتظمهما لفظ واحد فيحمل على الحقيقة وعندهما ترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لان النذر ايجاب المباح فيستدعي تحريم ضده وانه يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فكان نذرا بصيغته يمينا بموجبه كشراء القريب تملك بصيغته تحرير بموجبه حتى اذا نوى عند الكفارة اجزأ او نقول انهما يقتضيان الوجوب اما النذر فظاهر واما اليمين فانه يوجب الا ان النذر يقتضيه لعينه لانه موضوع له واليمين يقتضيه [illegible] يلزم هتك حرمة الله تعالى فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض وكما جمعنا بين جهتي الفسخ [illegible] في الاقالة [illegible] الحكم [illegible] ولا يجوز [illegible] وذلك لا يمنع كمن حلف ليصلين الصلوات المفروضة [illegible] فيكون كل واحد من الجهتين مؤكدا للاخرى [illegible] والكفارة عند عدم [illegible] **قال رحمه الله ولو نذر صوم هذه السنة افطر اياما منهية وهي يوما العيد وايام التشريق وقضاها** لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام لانها لا تخلو عنها وفي الغاية هذا محمول على ما اذا نذر قبل عيد الفطر اما اذا قال في شوال لله علي صوم هذه السنة لا يلزمه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يوم العيد وايام التشريق بل يلزمه صيام ما بقي من السنة [illegible] وهذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر [illegible] لانها لا تخلو عن هذه الايام فلا يحتاج الى الحمل [illegible] السنة ولكنه شرط التتابع لان السنة المتتابعة لا تخلو [illegible] في هذا الفصل [illegible] التتابع [illegible] بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا نذر سنة معينة [illegible] كرمضان [illegible] اذا افطر يوما [illegible] في الفصلين خلاف زفر وقد بينا الوجه فيه ولو لم يشترط التتابع لا يجزيه صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلاثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم للايام المعدودة [illegible] فلا يدخل في النذر فلم يصح التزامه بالنذر [illegible] في الفصل [illegible] بالنذر احد عشر شهرا وفي الفصل الثالث اثني عشر شهرا [illegible] رمضان [illegible] السنة بالاختلاف الواقع فيه **قال رحمه الله ولا قضاء ان شرع فيها وافطر** اي ان شرع في الصوم في هذه الايام الخمسة ثم افسده لا يجب عليه قضاؤه وعن ابي يوسف ومحمد ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر كما في سائر الايام والنهي لا يمنع صحة الشروع [illegible] الشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة ولابي حنيفة ان صوم هذا اليوم مامور بنقضه [illegible] ووجوب القضاء بالشروع يبتنى على وجوب الاتمام فلا يجب وهذا لانه بنفس الشروع يكون مرتكبا المنهي لانه صوم فيكون اعراضا عن اجابة دعوة الله تعالى [illegible] بخلاف النذر بصوم العيد لانه لا يصير مرتكبا النهي بنفس النذر لانه التزم طاعة الله تعالى وانما المعصية بالفعل [illegible] بخلاف الشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة حيث لا يكون مرتكبا المنهي بنفس الشروع لان المنهي عنه الصلاة والشروع ليس بصلاة [illegible] ما لم يسجد [illegible] للقضاء دون الصلاة فصار كالنذر [illegible] على وجه الكراهة [illegible] حتى تبيض الشمس [illegible] الفرق [illegible] والله اعلم

باب الاعتكاف

وهو في اللغة الاقامة على الشيء [illegible] وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون [illegible] وفي الشريعة هو الاقامة في المسجد [illegible] مع الصوم والنية قال الله تعالى وطهرا بيتي للطائفين والعاكفين والمعنى اللغوي فيه موجود مع زيادة وصف **قال رحمه الله سن لبث في مسجد بصوم ونية** اي جعل اللبث في المسجد سنة بشرط [illegible] الاعتكاف والصوم وقال القدوري الاعتكاف مستحب وقال صاحب الهداية والصحيح انه سنة موكدة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه في العشر الاخير من رمضان والمواظبة دليل السنة والحق انه ينقسم الى ثلاثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو في العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الازمنة ومن محاسن الاعتكاف ان فيه تفريغ القلب من امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى وملازمة عبادته وبيته وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه [illegible] وشرطه النية والمسجد اي كونه فيه والصوم وهو مذهب علي وابن عمر وابن عباس وعائشة وجمهور رضي الله عنهم وقال الشافعي رضي الله عنه ليس بشرط لما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه رواه الدارقطني وقال رفعه ابو بكر [illegible] وروي في الصحيح عن عمر رضي الله عنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام فقال اوف بنذرك فاعتكف ليلة وهي لا تقبل الصوم وعن ابن عمر نذر ان يعتكف في الشرك ويصوم فسأل النبي عليه السلام بعد اسلامه فقال اوف بنذرك رواه الدارقطني وقال اسناده حسن فلو كان الصوم من شرطه لما احتاج الى ايجابه فيه ولان الصوم اصل بنفسه وهو احد اركان الدين فكيف يكون شرطا لغيره [illegible] تنبيه على التبعية فلا يكون تبعا لما هو دونه ولنا حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا في مسجد جامع رواه ابو داود ومثله لا يعرف الا سماعا [illegible] انه عليه السلام اعتكف بالصوم ولو كان

لما جاز الفعل تعليما للجواز ولانه لو نذر الاعتكاف مصليا يلزمه ان يعتكف صائما ولو انه شرط لما لزمه كما لو نذر ان يعتكف متصدقا او بشرط دراهم وهذا لان النذر لا يصح الا اذا كان من جنسه واجبا مقصودا لانه ليس للعبد ان ينصب الاسباب ولا يشرع الاحكام بل له ان يوجب على نفسه ما اوجب الله تعالى ولم يجب المكث وحده الا في ضمن عبادة [illegible] والقعود في التشهد والوقوف بعرفة لا يجب فيه المكث فانه لو اجتازها من غير علم بها يجوز فان قيل لو كان الصوم شرطا لما صح بدون شرط انعقاده او دوامه وليس هو شرط [illegible] بدليل جواز الشروع فيه ليلا [illegible] تلك الشرائط انما تعتبر بحسب الامكان ولا امكان في الليل [illegible] وجعلت الليالي تابعة للايام كالشرب والطريق في بيع الارض الا ترى ان صلاة المستحاضة تقع مع السيلان ولا يخل [illegible] الشرط [illegible] وكذا الخروج للبول والغائط لا ينافيه [illegible] مع ان الركن اقوى من الشرط وجاز ان يكون اصلا بنفسه [illegible] اتفاق بصحة الاعتكاف كالصلاة بنفسها ومع هذا تعلق بها تمام الطواف [illegible] ان الايمان اصل بنفسه وتعلق به صحة العبادات كلها وحديث ابن عباس ليس فيه دلالة على ما قال لان المنفي في قوله عليه السلام ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه [illegible] الاعتكاف دون الصوم فيكون بيانا لان الاعتكاف المنذور لا يصح الا بالصوم والتطوع منه يصح [illegible] ولابن عباس مذهبه خلاف ذلك على ما حكينا فسقط الاحتجاج به وحديث عمر يحمل على انه نذر ان يعتكف يوما وليلة بدليل الحديث [illegible] ان يعتكف ويصوم [illegible] الليل [illegible] يعتكف يوما قال في الغاية رواه مسلم عن عمر انه قال نذرت ان اعتكف يوما وليلة في الجاهلية ذكره [illegible] وهذا اصل الحديث [illegible] الليلة [illegible] اليوم ولانه كان [illegible] الحديث [illegible] الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة [illegible] يدخل في المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد غروب الشمس [illegible] قبل ذلك [illegible] ولو شرع [illegible] في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة [illegible] ان الصوم ليس بشرط فيه [illegible] على الظاهر حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح [illegible] يصلي النفل قاعدا وراكبا مع القدرة على القيام والنزول وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف ان اقله اكثر اليوم [illegible] لو شرع في صوم التطوع ثم نذر ان يعتكف [illegible] والاعتكاف لا يصح الا في مسجد جماعة [illegible] لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان يصلى فيه [illegible] واما في الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز الا في مسجد الجماعة والنفل يجوز [illegible] وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه لما روي عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له مؤذن وامام فالاعتكاف فيه يصح ذكره في الغاية ثم افضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم في بيت المقدس ثم الجامع ثم ما كان اهله اكثر واوفر **قال رحمه الله واقله نفلا ساعة** وقد ذكرنا **قال رضي الله عنه والمرأة تعتكف في مسجد بيتها** لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والاول افضل ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وليس لها ان تعتكف في غير موضع صلاتها من بيتها وان لم يكن فيه مسجد لا يجوز الاعتكاف فيه ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت فيه **قال رضي الله عنه ولا يخرج منه الا لحاجة شرعية كالجمعة او طبيعية كالبول والغائط** لما روينا من الاثر عن عائشة [illegible] انها قالت كان النبي عليه السلام لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان اذا كان معتكفا [illegible] البول والغائط هكذا فسره الزهري ولان هذه الاشياء معلوم وقوعها في زمن الاعتكاف فتكون مستثناة ضرورة ولا يمكث في بيته بعد ما فرغ من طهوره ولان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والجمعة اهم حاجاته فيباح له الخروج اليها وقال الشافعي يفسد اعتكافه اذا خرج الى الجمعة لانه لا ضرورة في الجمعة لكونه يمكنه ان يعتكف في الجامع قلنا الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد فيتناول الجميع ثم هو مامور بالسعي اليها بقوله تعالى فاسعوا فيكون الخروج لها مستثنى كحاجة الانسان [illegible] فالاعتكاف في الجامع [illegible] الجمعة [illegible] بخلاف [illegible] المساجد عن الاعتكاف [illegible] يخرج حين تزول الشمس اذا كان معتكفه [illegible] الجامع [illegible] زوال الشمس [illegible] الخطبة وان كان بعيدا [illegible] زوال الشمس ولكنه يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي اربع ركعات قبل الاذان الخطبة وفي رواية الحسن ست ركعات تحية المسجد واربع سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي اربع ركعات عند ابي حنيفة وعندهما ست ركعات على حسب اختلافهم في سنة الجمعة ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها اتباع للفرائض فتكون ملحقة بها ولا حاجة بعد الفراغ منها ولو مكث اكثر من ذلك لا يفسد لان المفسد للاعتكاف هو الخروج من المسجد [illegible] لانه التزم الاعتكاف في مسجد [illegible] في غيره **قال رحمه الله فان خرج ساعة بلا عذر فسد** اي فسد اعتكافه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد الا باكثر من نصف يوم وقوله اقيس لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه القليل والكثير كالاكل في الصوم والحدث في الطهارة ولهما الاستحسان [illegible] لان القليل منه لو لم يبح [illegible] في الخروج لانه لا بد منه لاقامة الحوائج [illegible] في الكثير والفاصل اكثر من نصف يوم اذ الاقل تابع للاكثر كما في نية الصوم ولا يعود مريضا لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمر بالمريض وهو معتكف فيمر كما هو ولا يعرج يسال عنه رواه ابو داود [illegible]

او خرج لجنازة يفسد اعتكافه وكذا الصلاة لو تعينت عليه او لانجاء الغريق او الحريق والجهاد اذا كان النفير عاما او لاداء الشهادة كل ذلك مفسد
بجاز ان يخرج لحاجة الانسان لانها معلومة الوقوع فيكون مستثنى ولو انهدم المسجد الذي هو فيه فانتقل الى مسجد اخر لم يفسد اعتكافه للضرورة
لانه لم يبق مسجدا بعد ذلك فيفوت شرط ركن الاعتكاف اهله لعدم الصلوات الخمس فيه او اخرجه ظالم كرها او خاف على نفسه وماله من المكابرين
فخرج لم يفسد اعتكافه ولو كانت المرأة معتكفة في المسجد فطلقت لها ان ترجع الى بيتها وتبني على اعتكافها قال رحمه الله واكله وشربه
ونومه ومبايعته فيه اي في المسجد اذ ليس في تعطيل هذه الحاجات ما ياتي المسجد حتى لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه لعدم الضرورة الا ان المشايخ قالوا في خروجه
الى بيته للاكل لان الاكل في المسجد مباح والنبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل في المسجد فلا ضرورة الى قال رحمه الله وكره احضار المبيع والصمت
والتكلم الا بخير اما احضار المبيع وهي السلع للبيع فلان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها وجعله كالدكان وقوله كره احضار المبيع يدل
على انه لا يكره البيع فيه من غير احضار كالطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له وهذا صحيح لانه منقطع الى الله تعالى فلا ينبغي له ان يشتغل بامور الدنيا
ولهذا يكره الخياطة ونحوها فيه ولغير المعتكف يكره البيع مطلقا لما روي انه عليه السلام نهى عن البيع والشراء في المسجد رواه الترمذي وعنه عليه السلام
انه قال اذا رايتم من يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك الحديث اخرجه النسائي وعنه عليه السلام من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد
فليقل لا ردها الله عليك وفي جوامع الفقه يكره التعليم فيه باجر وكذا كتابة المصحف فيه وقيل اذا كان الخياط يحفظ المسجد فلا باس ان يخيط فيه
ولا يستطرق الا لعذر وكل ما يكره فيه يكره في سطحه واما الصمت فالمراد به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه وعن علي رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد احتلام ولا صمات الى الليل رواه ابو داود وهو صوم اهل الكتاب وقد نسخ ويلازم تلاوة القرآن والحديث والعلم
والتدريس وسير النبي عليه السلام وقصص الانبياء وحكايات الصالحين وكتابة امور الدين واما التكلم بغير خير فانه يكره لغير المعتكف فما ظنك
للمعتكف قال رحمه الله وحرم الوطئ ودواعيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فيحرم به دواعيه وهو
اللمس والقبلة لان الجماع محظور فيه فيتعدى الى دواعيه كما في الاحرام والظهار والاستبراء بخلاف الصوم لان الكف عنه هو الركن فيه والحظر
يثبت ضمنا كيلا يفوت الركن فلم يتعد الى دواعيه لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولانه لو تعدى لصار الكف عن الدواعي ركنا والركنية
لا تثبت بالشبهة والحرمة تثبت بها ولان الصوم يكثر وجوده فلو منع عن الدواعي لحرج ولا حرج في حالة الحيض لانها زمان قليل ولم يكن داعيه
الى الوطئ ولا الحيض يكثر وجوده على ما ذكرنا في الصوم قال رحمه الله فيبطل بوطئه اي يبطل الاعتكاف بوطئه سواء كان عامدا
او ناسيا نهارا او ليلا لانه محظور بالنص فكان مفسدا له كيف ما كان كالجماع في الاحرام بخلاف الصوم حيث لا يفسد به اذا كان ناسيا والفرق
ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلاة وحالة الصائم غير مذكرة ولو جامع فيما دون الفرج او قبل او لمس فانزل يفسد اعتكافه لانه في
معنى الجماع وان لم ينزل لا يفسد لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم ولو امنى بالتفكر او النظر لا يفسد اعتكافه قال رحمه الله
ولزمه الليالي بنذر اعتكاف ايام معناه لو نذر ان يعتكف اياما لزمه بلياليها لان ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل ما بازائها من الليالي وكذا
لو نذر ان يعتكف ليالي لزمه ايامها لان ذكر الليالي يدخل ما بازائها من الايام قال الله تعالى ثلاثة ايام الا رمزا وقال تعالى ثلاث ليال سويا
والقصة واحدة فعبر تارة بالايام وتارة بالليالي فعلم بذلك ان ذكر احدهما بلفظ الجمع يتناول الاخر فتدخل الليلة الاولى وكانت متتابعة
وانه يشترط التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فتخللها يوجب التفريق فيجب
التفريق حتى ينص على التتابع ثم يدخل في الاعتكاف قبل غروب الشمس من الليلة فيخرج منه بعد غروب الشمس من اخر يوم وان نوى الايام خاصة
صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه قال رحمه الله وليلتان بنذر يومين اي يلزمه ليلتان بنذر اعتكاف يومين لانه يذكر يومين
يدخل ما بازائهما من الليالي في العادة يقال ما رايتك منذ يومين والمراد بليلتيهما كما يقال ما رايتك منذ ثلاثة ايام والمراد بلياليها او ما دا
فدل على انه اعتكف يوما حينئذ لا يلزمه الليل لعدم التعارف وعن ابي يوسف في التثنية والجمع لا تلزمه الليلة الاولى لان الاعتكاف لا يكون
بالليل الا تبعا لضرورة الوصل بين الايام ولا حاجة الى ادخال الليلة الاولى لتحقق الوصل بدونها ومنهم من جعل خلاف ابي يوسف في التثنية
فقط ولو نذر ان يعتكف ليلة لا يصح لانها ليست محلا للصوم ولو اعتكف بدونه وعن ابي يوسف انه يلزمه يوم بليلته والله سبحانه وتعالى
اعلم

كتاب الحج

الحج في اللغة القصد وعن الخليل كثرة القصد الى من يعظمه قصده للجليل
الم تعلمي يا ام سعد انما تخاطأت ريب الزمان لاكبر واشهد من عوف حلولا كثيرة يحجون الزبرقان المزعفرا قال رضي الله عنه
هو زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وهذا في الشرع يجعل القصد خاصا مع زيادة وصف كالتيمم اسم لمطلق
القصد في اللغة ثم جعل في الشرع اسما للقصد الخاص بزيادة وصف قال رضي الله عنه فرض مرة على الفور بشرط حرية
وبلوغ وعقل وصحة وقدرة زاد وراحلة فضلت عن مسكنه وعما لا بد منه ونفقة ذهابه وايابه وعياله
اما وجوبه مرة في العمر فلما روي عن ابن عباس خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها الناس كتب عليكم الحج فقام الاقرع
بن حابس فقال افي كل عام يا رسول الله فقال لو قلتها لوجبت ولو وجبت لم تعملوا بها ولم تستطيعوا ان تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فهو تطوع رواه

احمد والنسائي معنا ولان سببه البيت وهو لا يتكرر فلا يتكرر الوجوب واما وجوبه على الفور فلانه يختص بوقت خاص والموت في سنة غير نادر
فيتضيق احتياطا وهذا قول ابي يوسف وعن ابي حنيفة ما يدل عليه فان ابن شجاع روى عنه ان الرجل اذا وجد ما يحج به وقد قصد التزوج
قال يحج ولا يتزوج لان الحج فريضة اوجبها الله تعالى على عبده وهذا يدل على انه على الفور وقال محمد والشافعي هو على التراخي لانه وظيفة
العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة ولهذا يسمى اداء فلا يتضيق فيه الا انه عليه السلام حج سنة عشر وكان فرض الحج في سنة تسع ولو كان
على الفور لما اخره ولنا قوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل فانه قد يعرض المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه احمد وابن ماجه والبيهقي
وقد بينا المعنى فيه والذي نزل في سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو امر بالاتمام لما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب من غير شروع
وانما يجب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية وهي نزلت سنة تسع وتاخيره الى السنة العاشرة يحتمل ان يكون للعذر لما انه لم يتحد نزولها آخر
الوقت او للخوف من المشركين على اهل المدينة او على نفسه عليه السلام وكره مخالطة المشركين في نسكهم اذ كان لهم عهد في ذلك الوقت فاخر
حتى بعث ابا بكر فنادى الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ثم حج وكان فتح مكة في سنة ثمان والذي يدل عليه ان التقديم افضل
بالاجماع ولولا ان له عذر لما اخر عليه السلام وفيه اداء الا يدل على انه على التراخي الا ترى ان وجوب الزكاة عندهما على الفور ومع هذا لو اخرها يسمى
اداء وثمرة الخلاف تظهر في حق المأثم حتى يفسق وترد شهادته عند من يقول هو على الفور ولو حج في اخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولو مات ولم
يحج اثم بالاجماع واما اشتراط الحرية والبلوغ فلقوله عليه السلام ايما صبي حج باهله فاذا اجزا عنه فان ادرك فعليه الحج وايما عبد حج باهله فان
اجزا عنه فان اعتق فعليه ذكره احمد وعليه اجماع المسلمين ولان الحج عبادة مشتمل على البدن والمال والعبد والصبي قاصر ولهذا اسقط عنه الفرائض كلها واما
العبد فلانه مشغول بخدمة المولى ولو وجب عليه الحج لبطل حق المولى في زمان طويل وحق العبد مقدم فصار كالجهاد بخلاف الصلاة والصوم لانه في زمان
يسير ولا يحتاج فيهما الى المال واما العقل فشرط لصحة التكاليف وصحة الجوارح من شرطه لان الواجب على المستطيع والاستطاعة متعذرة دونها
فالاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة لانه عاجز بنفسه ولا يعتبر القدرة بغيره وعندهما يجب
لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه الضال عن مواضع النسك والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه
والمحبوس والخائف من السلطان اذا وجد زادا وراحلة ولم يجد من يعينه لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة وهو رواية عنهما وعلى ظاهر الرواية عنهما يجب وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الاحجاج فعند ابي حنيفة لا يجب عليهم الاحجاج لانه لا بد له من الحج بالبدن والاصل لم
يجب فلا يجب البدل وعندهما يجب لانهم ملكوا الاصل وهو الحج بالبدل في الذمة وقد عجزوا عنه فيجب عليهم ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة
لانه عليه السلام فسر الاستطاعة به ويعتبر ان يكون ماله فاضلا عن حوائجه الاصلية حتى كان له ان يصرف ماله فيما احب
ولم يبق له شيء بعد حوائجه لا يجب عليه ويشترط ان تكون المرأة خالية عن العدة حتى لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب عليها
الحج وهو قدر ما يكتري به شق محمل او رأس زاملة فاضلا عما ذكرنا لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم وان قدر ان يكتري عقبة لا غير لا يجب عليه
لانه لا يقدر على الراحلة في جميع الطريق ويعتبر في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير ولا يترك نفقته لما بعد ايابه في ظاهر الرواية
وقيل يترك نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما قدم فيقدر بالشهر وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم
الراحلة لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي الى الجمعة قال رحمه الله وامن طريق ومحرم او زوج لامراة في سفر
اي هو فرض عليه بشرط امن الطريق للكل وبشرط وجود محرم او زوج للمراة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة ايام لانه اذا لم يكن الطريق امنا لا يجب الحج
بدونه فصار كالزاد والراحلة ثم قال ابن شجاع هو شرط الوجوب لما ذكرنا وهو مروي عن ابي حنيفة لان الوصول الى البيت بدونه لا يتصور الا
بمشقة عظيمة فصار من جملة الاستطاعة وكان القاضي ابو حازم يقول هو شرط الاداء لانه عليه السلام لما سئل عن الاستطاعة فسرها بالزاد
والراحلة ولو كان امن الطريق من الاستطاعة لبينه لانه موضع الحاجة الى البيان فلا يلحق بالزيادة في شرط العبادة بالرأي ولان هذا من العباد
فلا يسقط به الواجب كالقيد من الظالم لا يسقط به خطاب الشرع وانما الخلاف كالمريض وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء فمن جعله
شرط الاداء يوجبه ومن جعله شرط الوجوب لا يوجبه وسئل ابو الحسن الكرخي عمن لا يحج خوفا من القرامطة في البادية فقال ما سلمت البادية
عن الآفات اي لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان الريح السموم وقال ابو القاسم الصفار لا اشك في سقوط الحج عن النساء ولكن
اشك في سقوطه عن الرجال والبادية عندي دار الحرب وقال ابو عبد الله البلخي ليس على اهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة وقال
ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله سنة ست وعشرين وثلاثمائة وافتى ابو بكر الرازي ان الحج قد سقط عن اهل بغداد
وبه قال جماعة من المتاخرين وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان بخلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد وان
كان بينه وبين مكة بحر لا يجب وسيحون وجيحون والفرات انهار وليست بحارا فلا تمنع الوجوب وقال الكرماني اذا كان الغالب في
البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا واما اشتراط الزوج والمحرم للمراة في السفر وهو مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فلقوله
عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا يكون ثلاثة ايام فصاعدا الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها

او محرم منها رواه مسلم وابو داود وقال عليه السلام لا تسافر المراة ثلاثا الا ومعها ذو رحم رواه مسلم وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا
خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات للعمومات نحو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية وقوله عليه السلام الحج زاد وراحلة وبحديث بن حاتم
انه عليه السلام قال يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله قال عدي فرايت الظعينة ترتحل من الحيرة حتى
تطوف بالكعبة لا تخاف الا الله تعالى رواه البخاري ولم يذكر لها زوجا ولا محرما ولانه سفر واجب فلا يشترط المحرم فيه كالمهاجرة والماسورة
اذا تخلصت من ايدي الكفار ولنا ما روينا وقوله عليه السلام لا تسافر امراة ثلاثة ايام الا ومعها زوجها ذكره في الامام وعزاه الى
الدارقطني وقال ابن عباس سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يخلون رجل بامراة الا ومعها ذو محرم ولا تسافر المراة الا مع ذي محرم
فقام رجل فقال ان امراتي خرجت حاجة واني اكتتبت في غزوة كذا وكذا فقال عليه السلام انطلق فحج مع امراتك رواه مسلم والبخاري
ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها من النساء فتعذر عليهم لم تكن
مستطيعة والنصوص العامة مخصوصة بما روينا حتى اشترطوا ان يكون معها رفقة ونساء ثقات ونحن خصصناها بما روينا وما رواه
ذلك خبر لا نه مشهور ولكنه مخصوص بالاجماع عند عدم الرفقة والنساء الثقات والمهاجرة والماسورة لا تنشئان سفرا وانما تقصدان
النجاة لا غير خوفا من تبدل الدين الا ترى انها لو وجدت ما تسكن للمسلمين في دار الحرب لا يحل لها ان تسافر بغير محرم او زوج لحصول الامن
بذلك ولهذا لا يقصدان مكانا معينا مسيرة ثلاثة ايام ولان لها ضرورة البدء في نتيجة الحظر والذي يؤيد ما قلنا انها لو كانت معتدة
لا يخرجها من ذلك وان كانت العدة اقوى في منع الخروج من عدم المحرم حتى منعت ما دون السفر وجاز ان عدم المحرم ولهذا لا تخرج المعتدة للحج
بالاجماع وحديث عدي يدل على الوقوع وليس فيه دلالة على الجواز بل هو محمول على ذلك لانه عليه السلام ساق الكلام لبيان امن الطريق من الحرب
لا لبيان [illegible] بنسا ان بغير محرم ولا زوج نظيره قوله عليه السلام لياتين على الناس زمان تسير الظعينة من مكة الى الحيرة لا يأخذ احد
بخطام راحلتها الحديث واجمعوا انها لا تحل لها ان تسير من مكة الى الحيرة ولا من بلد الى بلد اخر بالقياس عليه ولا يلزمها خروجها ما دون السفر
ذلك مباح لها بغير محرم ولا زوج [illegible] حاجة شأنها روي عن ابي حنيفة وابي يوسف كراهة خروجها وحدها مسيرة يوم فاذا وجدت
محرما فليس للزوج ان يمنعها من الخروج معه اذا خرجت عند خروج اهل بلدها وقبله بيوم او يومين وقبله يمنعها ويمنعها من الاحرام
الى ادنى المواقيت وبمكة الى يوم التروية وان احرمت قبل ذلك له ان يحللها وتصير كالمحصر وقال الشافعي رضي الله عنه له منعها
مطلقا لان في الخروج تفوت حقه فصار كما اذا حجت بغير محرم او حج منذور او تطوع ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج
من الفرائض وانما اذا حجت بغير محرم لان الخطاب لم يتوجه عليها بخلاف الحج المنذور لانه وجب عليها بالتزامها فلا يظهر الوجوب في حق الزوج
فصار نفلا في حقه واذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلاثة ايام لم يعتبر المحرم [illegible] لعدم اشتراط المحرم ولها ان تخرج مع كل محرم
على التابيد بنسب او رضاع او مصاهرة سواء كان مسلما او كافرا الا ان يكون مجوسيا او فاسقا لعدم حصول المقصود ولا الصبي
والصبية التي لم تبلغ حد الشهوة مثل الصغيرة لانه لا يتاتى بهما المحرم واختلفوا في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب ام شرط الادا
على حسب اختلافهم في امن الطريق وتظهر ثمرة الخلاف في وجوب الوصية على ما ذكرنا وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان
يحج بها الا بالزاد والراحلة وفي وجوب التزوج عليها لتحج بها ان لم تجد محرما فمن قال هو شرط الوجوب قال لا يجب عليها شيء من
ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولهذا لو وهب المال لا يلزمه القبول حتى لا يجب عليه الحج وكذا الوارث له ومن قال انه
شرط لوجوب الادا اوجب عليها جميع ذلك **قال رضي الله عنه فلو احرم صبي او عبد فبلغ او عتق فمضى لم يجز عن**
فرضه لان احرامه انعقد لاداء النفل فلا ينقلب الفرض كالفروع اذا احرم للنفل لا يؤدى به الفرض وكاحرام الصلاة اذا عقد للنفل لم له
ان يؤدي به الفرض وان قيل الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض به كالصبي اذا توضا ثم بلغ جاز ان يؤدي الفرض بذلك الوضوء
قلنا الاحرام يشبه الركن من وجه من حيث اتصال الاداء به فاخذنا فيه بالاحتياط وقال الشافعي اذا مضيا يكون عن الفرض واصل الخلاف
في الصبي اذا بلغ في اثناء الصلاة بالسن يكون عن الفرض عنده وعندنا لا يكون عنه ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة ونوى
حجة الاسلام اجزاه ولو فعل العبد ذلك لم يجزه عنه لان احرامه غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج بالشروع في غيره واحرام العبد
لازم فلا يمكنه ذلك الا ترى ان الصبي لو احصر وتحلل لا قضاء عليه ولا دم ولا يلزمه الجزاء بارتكاب محظوراته وفي المبسوط الصبي يحرم
بنفسه وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما وينبغي ان يجرده ويلبسه ازارا ورداء **قال رحمه الله ومواقيت الاحرام ذو**
الحليفة وذات عرق والجحفة وقرن ويلملم لاهلها ولمن مر بها اي المواقيت التي لا يجاوزها الانسان الا محرما لاهل
المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم وكل واحد من هذه المواقيت وقت لاهلها
ولمن مر بها من غير اهلها لحديث ابن عباس انه عليه السلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن
المنازل ولاهل اليمن يلملم فقال فهن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن لمن يريد الحج والعمرة فمن كان دونهن فمهله من اهله وكذلك حتى اهل

مكة يهلون منها رواه البخاري ومسلم وابو داود وفي اكثر طرقه لهن ولاهلهن وهو اصح وهو المراد بالثاني بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه
تقديره هن لاهلهن فحذف الاهل وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام وقت لاهل العراق ذات عرق رواه ابو داود والنسائي ومن سلك بين
ميقاتين من هذه المواقيت في البحر او في البر اجتهد واحرم اذا حاذى ميقاتا منهما وابعدهما اولى بالاحرام منه ومن لم يحرم من اهل المدينة
من ذي الحليفة واحرم من الجحفة فلا شيء عليه وكذا من مر بها من غير اهلها وعن ابي حنيفة ان عليه دما وكذا الكل بما كان الثاني اقرب الى مكة والاول
هو الظاهر وكانت عائشة اذا ارادت الحج احرمت من ذي الحليفة واذا ارادت العمرة احرمت من الجحفة وكانت طلبت زيادة الاجر فالحج زيادة فضيلة
ولو لم تكن الجحفة ميقاتا لما جاز لها تاخير احرام العمرة اذ لا فرق بين الحج والعمرة في حق الاماكن في المواقيت الا في الآفاقي اذا انتهى الى المواقيت على قصد
دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج والعمرة او لم يقصد عندنا وقال الشافعي لا يجب الا على مريد الحج او العمرة واذا اراد غيرهما جاز له ان يدخلها
بغير احرام لما روي عن جابر انه عليه السلام دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولان الاحرام شرع لاداء النسك
فاذا نواه لزمه والا فلا ولان الاحرام لتحية البقعة فاذا الرواية بدون يلزمه كتحية المسجد ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام قال لا يدخل احد
مكة الا باحرام الحديث ولان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما وهذا لان الله تعالى جعل البيت معظما وجعل المسجد
الحرام فناءه وجعل مكة فناء المسجد الحرام وجعل المواقيت فناء الحرم والشرع ورد بكيفية تعظيمه وهو الاحرام من المواقيت على هيئة مخصوصة فلا يجوز تركه
وما رواه كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه السلام في ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار
ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده عليه السلام للقتال وقوله كتحية المسجد ممنوع لانها سنة والاحرام واجب
عندنا ولهذا وجب الاحرام من المواقيت عند ارادة النسك اجماعا ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام
في كل مرة حرج بين فالتحق باهل مكة حيث يباح لهم الدخول بغير احرام بعدما خرجوا منها لحاجة لانهم حاضري المسجد الحرام ولهذا التحقوا بهم فتعذر
بحق التمتع والقران بخلاف ما اذا قصدوا اداء النسك حيث يجب عليهم الاحرام من ميقاتهم لانهم التزموا **قال رحمه الله وصح تقديمه**
عليها لا عكسه اي جاز تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو الافضل ولا يجوز عكسه وهو تاخيره من هذه المواقيت على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى
وانما كان التقديم افضل لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسر الصحابة الاتمام بان يحرم بهما من دويرة اهله ومن الاماكن القاصية وقال عليه السلام من اهل
من المسجد الاقصى بعمرة او بحجة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه احمد وابو داود بمعناه وابن ماجه وذكر فيه الجنة دون الحجة ولان المشقة فيه اكثر والتعظيم
فيه اوفر فكان عزيمة والتاخير عن الميقات رخصة ولهذا كان الصحابة يتبادرون اليه حتى روي عن ابن عمر انه احرم من بيت المقدس ومن بعد
ابن عباس انه احرم من الشام وابن مسعود من القادسية وعن ابي حنيفة ان التقديم انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه عن الوقوع في محظور الاحرام
قال رحمه الله ولداخلها الحل اي الميقات لاهل داخل المواقيت الحل الذي هو بين المواقيت والحرم لان خارج الحرم كله كمكان واحد
في حقهم والحرم حد في حقه كالميقات في حق الآفاقي فلا يدخل الحرم اذا اراد الحج او العمرة الا محرما **قال رضي الله عنه وللمكي الحرم للحج والحل للعمرة**
اي الوقت لاهل مكة الحرم في الحج والحل للعمرة للاجماع وكان عليه السلام امر بذلك ولان اداء الحج في عرفة وهو في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع
سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل ليتحقق نوع سفر بتبديل المكان والتنعيم افضل لامره عليه السلام بالاحرام منه والله سبحانه وتعالى
اعلم **باب الاحرام قال رحمه الله واذا اردت ان تحرم فتوضا والغسل افضل** لما روي عن زيد بن ثابت
انه عليه السلام اغتسل لاحرامه رواه الدارمي والترمذي وقال حديث حسن وكان ابن عمر يتوضا احيانا ويغتسل احيانا وانما كان الغسل افضل لانه
عليه السلام اختاره ولانه اتم وابلغ في التنظيف فكان افضل والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرائحة لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء
وروي انه عليه السلام امر ابا بكر ان يغتسل ويهل امراته حين نفست بابنه محمد رواه مسلم وعن ابن عباس انه عليه السلام قال ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم
وتقضي المناسك كلها غير ان لا تطوف بالبيت رواه ابو داود والترمذي ولا يتصور حصول الطهارة لها ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء لان المحدث
والجنب **قال رضي الله عنه والبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين** لانه عليه السلام لبسهما هو واصحابه رواه مسلم ولانه
ممنوع من لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه وانما استحب الجديد او الغسيل للنظافة والجديد افضل لانه انظف
لانه لم تركبه النجاسة والاولى ان يكونا ابيضين لما ذكرنا في الجنائز **قال رحمه الله وتطيب** ذكره محمد وزفر بما يبقى عينه كالمسك والغالية
بعد الاحرام وبه قال الشافعي لانه عليه السلام قال لرجل محرم سأله عما كان عليه من الطيب اما الطيب الذي كان بك فاغسله ثلاث مرات واما
الجبة فانزعها ولانه متنفع بالطيب بعد الاحرام فلا يجوز ولنا حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم
لاحرامه باطيب ما اجد ثم اراه وبيص الطيب في راسه ولحيته بعد ذلك رواه البخاري ومسلم وفي بعض طرقه وبيص الدهن رواه مسلم وعن عائشة رضي الله
عنها انها قالت كنا نخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك عند الاحرام فاذا عرقت احدانا سال على وجهها فيراها
عليه السلام فلا ينهانا ولانه غير متطيب بعد الاحرام والمنهي عنه التطيب بعده والباقي في جسده تابع له بخلاف لبس المخيط او لبس الطيب لانه مباين
له وما رواه منسوخ بما روينا لانه كان في عام الفتح في العمرة وما رويناه في حجة الوداع ثم المحرم لا يشم طيبا اخر من خارج غير الذي على يديه وبدنه

ولا الثمار الطيبة الرائحة ثم كما يستحب له استعمال الطيب عند الاحرام يستحب له تقليم اظفاره وقص شاربه وحلق عانته ونتف ابطه وتسريح راسه عقيب الغسل لقول ابرهيم كانوا يستحبون ذلك اذا ارادوا ان يحرموا قال رحمه الله وصلى ركعتين يعني بعد اللبس والتطيب لانه عليه السلام صلى ركعتين رواه مسلم والبخاري ولا يصليهما في الوقت المكروه وتجزيه المكتوبة كتحية المسجد وعن انس انه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته قال وقل اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءه في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير من الله لانه الميسر لكل عسير ويسأل منه التقبل كما سأل الخليل واسمعيل في قولهما ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم وكذا يسأل في جميع الطاعات من الصلاة وغيرها لانه هو الموفق للسداد ولا يكون الا ما يريد قال رحمه الله ولب دبر صلاتك تنوي بها الحج اي لب عقيب الصلاة وانت تنوي الحج بالتلبية لحديث ابن عباس انه عليه السلام صلى ركعتين بذي الحليفة واوجب في مجلسه اي التلبية وعن جابر انه قال اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذي الحليفة حين استوت به راحلته رواه البخاري وعن ابن عمر مثله وعن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم ركب على راحلته فلما علا على جبل البيداء اهل رواه ابو داود وعن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس عجبا لاختلاف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله فقال اني لاعلم الناس بذلك انما كانت منه حجة واحدة فمن هناك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجد ذي الحليفة ركعتين اوجب في مجلسه فاهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع بذلك منه اقوام فحفظوا عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته اهل فادرك ذلك منه اقوام فحفظوا عنه وذلك ان الناس انما كانوا ياتون ارسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته ثم مضى فلما علا على شرف البيداء اهل فادرك ذلك منه اقوام فقالوا انما اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين علا على شرف البيداء وايم الله لقد اوجبه في مصلاه فزال الاشكال واما النية فهي شرط لجميع العبادات فلا بد منه لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص بالنية وذكر ما يحرم به من حج او عمرة باللسان ليس بشرط كما في الصلاة ولو ذكره كان نويت الحج واحرمت به لله تعالى لبيك الى اخرها كان اولى ليتفق القلب واللسان كما في الصلاة قال رحمه الله وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك اي التلبية ان يقول لبيك الى اخره كذا حكي عن تلبية النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه وقال محمد بن الحسن والكسائي والفراء وثعلب بكسر الهمزة يعني في قوله ان الحمد لانه ابتداء كلام لما قال لبيك استانف كلاما اخر وهذا ثناء وتوحيد والفتح تعليل كانه قال لبيك اللهم لان الحمد والنعمة لك فيكون بناء على ما تقدم فلا يكون فيه كثير مدح وبالكسر يبتدئ ثناء فكان اولى وحكي عن ابي حنيفة واخرين فتحها والكسر لا يتعين للابتداء لانه يجوز ان يكون تعليلا ذكره صاحب الكشاف كقوله تعالى انه ليس من اهلك انه عمل غير صالح وكقوله عليه السلام انها من الطوافين والطوافات والتلبية اجابة لدعوة الداعي واختلفوا في الداعي من هو فقيل هو الله تعالى فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل هو رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه السلام ان سيدا بنى دارا واتخذ فيها مادبة وبعث داعيا اراد به نفسه والاظهر انه الخليل كما حكى مجاهد ان ابرهيم عليه السلام لما قيل له واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى كل ضامر ياتين من كل فج عميق قال يا رب كيف اقول قال قل يا ايها الناس اجيبوا ربكم فصعد جبل ابي قبيس فنادى يا ايها الناس اجيبوا ربكم فاجابوه لبيك اللهم لبيك من في اصلاب اباءهم وارحام امهاتهم فكان ذلك اول التلبية فمن اجابه مرة حج مرة ومن اجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا يحج بعدد ما اجاب ومنهم من لم يجب والتلبية وردت بلفظ التثنية والمراد بها التكثير اجابة بعد اجابة واختلفوا في معناها قيل معناها انا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ومنه لبيك اي راقد وقيل معناها اتجاهي وقصدي اليك من قولهم داري تلب دارك اي تواجهها وقيل محبتي لك من قولهم امرأة لبة اذا كانت محبة لزوجها او عاطفة على ولدها وقيل معناها اخلاصي لك من قولهم حسب لباب اذا كان خالصا ومنه لب الطعام ولبابه وقيل معناها الخضوع من قولهم انا ملب بين يديك اي خاضع وقيل قربي منك وطاعة لان الالباب القرب قال رحمه الله وزد فيها ولا تنقص اي زد على هذه الالفاظ ما شئت ولا تنقص منها شيئا وقال الشافعي في رواية الربيع عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم فيخل به الزيادة والنقصان كالتشهد والاذان ولنا ان اجلاء الصحابة كانوا يزيدون عليها وكان ابن عمر يقول اذا استوت به راحلته زاد فيه المروي لبيك لبيك وسعديك والخير بين يديك والرغباء اليك متفق عليه وعن جابر انه روى تلبية النبي عليه السلام وقال والناس يزيدون ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم شيئا وعن عمر بن الخطاب انه كان يقول بعدها لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك وروي عن ابن مسعود زيادة كثيرة وعن غيره من اجلاء الصحابة ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة بخلاف التشهد فانه في الصلاة وهي لا تحتمل الزيادة في وسطها لانها افعال واذكار محصورة وهذا لا يكرر فيها التشهد والتلبية تكرر وان كان في الاخير دعاء لانها تقع عقيب الفراغ فلا تمنع من الدعوات والاذكار وبخلاف الاذان لانه للاعلام ولا يحصل بغير المتعارف ولا ينتقص عنه لانه هو المنقول عنه عليه السلام باتفاق الرواة وقال عليه السلام خذوا عني مناسككم قال رحمه الله فاذا لبيت ناويا فقد احرمت وهذا تصريح بانه يكون شارعا عند وجودهما ولم يبين بايهما يصير شارعا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية لا بالتلبية كما يصير شارعا في الصلاة بالنية لكن عند التكبير لا بالتكبير وعن ابي يوسف انه يصير شارعا بالنية وحدها من غير تلبية وبه قال الشافعي لانه بالاحرام التزم الكف عن المحظورات فيصير شارعا بمجرد النية كالصوم ولنا قوله تعالى فمن

فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال ابن عباس فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر التلبية وقال ابن مسعود الاحرام وقالت عائشة لا احرام الا لمن اهل ولبى ولان الحج يشتمل على اركان فوجب ان يشترط في تحريمه ذكر يراد به التعظيم كالصلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد ولا نسلم انه التزم الكف بل هو التزام الافعال كالصلاة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية في المنصوص عن اصحابنا والفرق لابي يوسف بينه وبين الصلاة ان باب الحج اوسع حتى تجزي فيه النيابة ويقوم غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية ثم اذا لبى صلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء عقيب احرامه لما روي عن القاسم بن محمد بن ابي بكر انه قال كان يستحب للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه ابو داود والدارقطني وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا فرغ من التلبية سأل رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم ان يقول بعد التلبية اللهم اني اريد الحج فتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وامنوا بوعدك واتبعوا امرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم وارتضيت وقبلت اللهم قد احرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي ومخي وعظامي قال رحمه الله فاتق الرفث والفسوق والجدال لما تلونا وهو صيغته نفي والمراد به النهي وهو ابلغ صيغ النهي حيث ذكر بلفظ لا يحتمل الخلف والرفث الجماع لقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء ولم يكن بحضرتهن فليس به وهو قول ابن عباس وانشد وهن يمشين بنا هميسا ان يصدق الطير ننك لميسا فقيل له ارفثت وانت محرم فقال الرفث ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي والخروج عن طاعة الله وهو في حالة الاحرام اشد لانها حالة التفرغ والتجرد للعبادات والاقبال على طاعته تعالى ونظيره الظلم في الاشهر الحرم في قوله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والجدال الخصام مع الرفقة والمنازعة والسباب وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتاخيره وقيل التفاخر بذكر اباءهم فربما افضى ذلك الى القتال قال رحمه الله وقتل الصيد والاشارة اليه والدلالة عليه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولحديث ابي قتادة انه عليه السلام قال حين سألوه عن لحم حمار وحش اصطاده ابو قتادة هل منكم احد امره او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمه رواه البخاري ومسلم علق حله على عدم الاشارة والامر ولان المحرم التزم بالاحرام ان لا يتعرض للصيد بما يزيل امنه والامر به والاشارة اليه تزيل امنه فيحرم والفرق بين الاشارة والدلالة ان الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة قال رحمه الله ولبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين والثوب المصبوغ بورس او زعفران او عصفر الا ان يكون غسيلا لا ينفض لما روي عن ابن عمر انه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم فقال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا السراويل ولا ثوبا مسه ورس او زعفران ولا الخفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما حتى يكونا اسفل من الكعبين رواه البخاري ومسلم والمراد بالكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد وقوله الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يفوح وقيل لا يتناثر والتفسير الاول اصح عن محمد رحمه الله لان المنع عنه للطيب لا للون الا ترى انه يجوز ان يلبس المصبوغ بغير ذلك لانه ليس بطيب وانما فيه الزينة والمحرم ليس بممنوع عنها حتى قالوا للمحرمة ان تتحلى بانواع الحلي وتلبس الحرير والمعصفر حيث يحرم عليها الزينة ايضا قال رضي الله عنه وستر الراس والوجه معنى يتقيه وهو معطوف على ما قبله من المحظورات وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المرأة في وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية الوجه لما كان لتخصيص المرأة فائدة ولنا قوله عليه السلام في المحرم الذي خر عن بعيره لا تخمروا وجهه ولا راسه رواه مسلم وغيره وكان ابن عمر يقول ما فوق الذقن من الراس فلا يخمره المحرم قال وهو صحيح رواه مالك والبيهقي وغيرهما ولان المرأة لا تحرم عليها تغطيته وهي عورة فلان لا تحرم على الرجل اولى وما رواه موقوف على ابن عمر فلا يعارض المرفوع ولئن صح فمعناه ان احرام المرأة في الوجه فقط وسائر للفرق بينهما فيه بدليل ما ذكرنا ان مذهب ابن عمر ان الرجل لا يغطي وجهه وله ان يحمل على راسه العدل والطبق والاجانة ونحو ذلك لانه ليس بتغطية الراس ولا يحمل ما يغطى به الراس عادة كالثياب قال رحمه الله وغسلهما بالخطمي اي يتقي غسل الراس والوجه به والمراد به لحيته لانه في الحج وانما يتقيه لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام ويلين الشعر فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وهذا الخلاف راجع الى اشتباه الخطمي بلبس باختلاف على التفسيق ونظيره اختلافهم في نكاح الصابيات وصحة الربيبة لاختلاف باقطار في الاحليل قال رضي الله عنه ومس الطيب اي يجتنبه لما روينا من قوله عليه السلام ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران وقال عليه السلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تخمروا وعن ابن عمر انه قال قام رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج يا رسول الله فقال الشعث التفل رواه ابو ذر الهروي وغيره والشعث انتشار الشعر والتفل الريح الكريهة وعلى هذا الادهان والحناء وقال الشافعي يجوز له الخضاب بالحناء لانه ليس بطيب لما روي عن عائشة انها قالت انه كان عليه السلام يعجبه الطيب ويكره ريح الحناء ولنا انه عليه السلام نهى المعتدة عن الدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب رواه النسائي وليس فيما روي دلالة على ما قاله لاحتمال انه عليه السلام لا يحب هذا النوع من الطيب اما الشعر او لحيته او لغيره قال رحمه الله وحلق راسه وقص شعره وظفره لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص في معنى الحلق فيثبت بدلالة النص ولانه يزيل الشعث وقضاء التفث فلا يجوز قال رحمه الله لا الاغتسال ودخول

الحمام وينبغي الاغتسال ودخول الحمام لانه عليه السلام اغتسل وهو محرم رواه مسلم وحكى ابو ايوب الانصاري اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه وكان عمر يغتسل وهو محرم واجمع اهل العلم ان المحرم يغتسل من الجنابة وكره مالك ان يغيب راسه في الماء لانه نوع تغطية او حيلولة قلنا لا تحصل فانه لا يعد لابسا ولا مغطيا وان دخل الحمام وكذلك اذا اتقى تحت اللبس بتغطية معتادة فانه يشبه صب الماء ووضع يده وروينا باسناده انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة وقال ما يعبا الله باوساخنا شيئا قال رحمه الله والاستظلال بالبيت والمحمل اي لا يمنعه وقال مالك الرجل يعادل امراته في المحمل لا يجعل عليها ظلا ولا يضع ثوبه على شجرة يستظل بها لما روي ان ابن عمر رأى رجلا قد رفع ثوبا على عود يستتر من الشمس فقال اضح لمن احرمت له اي ابرز للشمس رواه الاثرم وغيره ولنا حديث ام الحصين قالت حججت مع رسول الله حجة الوداع فرايت اسامة وبلالا واحدهما اخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه وسلم والاخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم ولا يعارضه اثر ابن عمر ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطته ان كان لا يصيب راسه ووجهه فلا باس به لانه استظلال وليس بتغطية قال رحمه الله وشد الهميان في وسطه وقال مالك لا يشد اذا كانت فيه نفقة غيره وان شد فدى لما روي عن عائشة رضي الله عنها اوثق عليك نفقتك بما شئت حين سئلت عنه ولانه لا ضرورة اليه فلا يباح بخلاف ما اذا كانت فيه نفقته ولنا ان ابن عباس كان يطلقه من غير قيد ولانه ليس هذا بلبس مخيط ولا في معناه فلا يكره كما اذا كان فيه نفقة لنفسه وكذا شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم بالخاتم كل ذلك لا يكره وعن ابي يوسف انه كره شد المنطقة بالابريسم قال رضي الله عنه واكثر التلبية متى صليت او علوت شرفا او هبطت واديا او لقيت ركبانا وبالاسحار رافعا صوتك بها وكذا اذا استيقظ من نومه او استعطف راحلته يعني عند كل ركوب ونزول لما روي انه عليه السلام كان يلبي اذا لقي ركبا او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة واخر الليل ذكره في الامام وقال النخعي كان السلف يستحبون التلبية في هذه الاحوال ولان التلبية في الحج بمنزلة التكبير في الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته لما روي انه عليه السلام قال اتاني جبريل فامرني ان امر اصحابي ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال والتلبية رواه ابو داود وغيره وعن ابن مسعود انه عليه السلام قال افضل الاعمال العج والثج وعن ابي بكر الصديق انه عليه السلام سئل اي الحج افضل قال العج والثج رواه الترمذي العج رفع الصوت والثج سيلان الدم وعن ابن عباس رفع الصوت زينة الحج وقال ابو حازم كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية وقال السرخسي بعد حكايته ولا يجهد نفسه زيادة على طاقته كيلا يتضرر بذلك ولا يتركه لانه سنة وان تركه يكون مسيئا ولا شيء عليه ويقول عند دخوله الحرم اللهم هذا امنك وحرمك الذي من دخله كان امنا فحرم لحمي ودمي وعظمي وبشري على النار اللهم امني من عذابك يوم تبعث عبادك انك انت الله الذي لا اله الا انت الرحمن الرحيم واسالك ان تصلي على محمد وعلى ال محمد ويثني على الله تعالى ويستحضر الخشوع والخضوع في قلبه وجسده ما امكنه لقول ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من دخل فتواضع لله عز وجل واثر رضا الله على جميع امره لم يخرج من الدنيا حتى يغفر له ويستحب له ان يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر انه كان لا يقدم مكة الا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر انه عليه السلام فعله وعن نافع كان ابن عمر اذا دخل ادنى الحرم امسك عن التلبية ثم يبيت بذي طوى ثم يصلي بها الصبح ويغتسل ويحدث ان النبي عليه السلام كان يفعل ذلك متفق عليهما وهو مستحب للحائض والنفساء ويدخل مكة من الثنية العليا وهي ثنية كداء من اعلى مكة على درب المعلى وطريق الابطح ومنى بجنب الحجون وهو مقبرة اهل مكة والثنية على يسار الداخل والسر في هذا الدخول ان نسبة باب البيت اليه كنسبة وجه الانسان اليه واماثل الناس يقصدون من وجوههم لا من ظهورهم ويخرج من الثنية السفلى وهي ثنية كدا من اسفل مكة على اليمين لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى رواه الجماعة الا الترمذي ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه عليه السلام دخلها ليلا ونهارا رواه النسائي دخلها نهارا في حجته وليلا في عمرته وهما سواء في الدخول ولانه دخول بلد فيستوي الليل والنهار كالدخول لسائر البلدان وما روي عن ابن عمر انه كان ينهى عن الدخول ليلا كان تخوفا من السراق وشفقة على الحاج ويقول عند دخوله مكة اللهم انت ربي وانا عبدك جئت لاداء فرضك واطلب رحمتك والتمس رضاك متبعا لامرك راضيا بقضائك اسالك مسالة المضطرين المشفقين من عذابك ان تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتتجاوز عني بمغفرتك وتعينني باداء فرائضك اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم قال رحمه الله وابدا بالمسجد بدخول مكة لما روى عروة عن عائشة ان اول شيء بدا به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة انه توضا ثم طاف بالبيت ثم حج ابو بكر رضي الله عنه فكان اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم عمر رضي الله عنه مثل ذلك ثم عثمان رضي الله عنه فرايته اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حججت مع عبد الله بن الزبير بن العوام فكان اول شيء بدا به الطواف ثم رايت المهاجرين والانصار رضي الله عنهم اجمعين يفعلون ذلك رواه البخاري ومسلم ولان المقصود زيارة البيت وهو في المسجد الحرام فلا يشتغل بغيره ويكون ملبيا في دخوله حتى ياتي باب بني شيبة فيدخل المسجد الحرام منه لانه عليه السلام دخل منه وخرج من باب بني مخزوم ولان باب بني شيبة بقبالة البيت ويقدم رجله اليمنى في دخوله ويقول بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله اللهم افتح لي ابواب

ابواب رحمتك وادخلني فيها اللهم اني اسالك في مقامي هذا ان تصلي على محمد عبدك ورسولك وان ترحمني وتقيل عثرتي وتغفر ذنبي وتضع عني وزري ويلاحظ جلالة البقعة ويتلطف بمن يزاحمه ويعذره ويرحمه لان الرحمة ما نزعت الا من قلب شقي فاذا وقع بصره على البيت المطهر كبر وهلل وقال اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من عظمه وشرفه وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا روى ذلك عن عمر ويدعو بما بدا له وعن عطاء انه عليه السلام اذا لقي البيت كان يقول اعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ولا يبدا في المسجد بالصلاة بل باستلام الركن لما روينا الا ان يكون الامام في الصلاة او خاف فوت الصلاة قال رحمه الله وكبر وهلل تلقاء البيت لحديث جابر انه عليه السلام كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ثم يدعو بعد ذلك ويدعو لحاجته لحديث عطاء انه عليه السلام كان اذا لقي البيت اعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ومحمد رحمه الله لم يعين لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب الرقة وان تبرك بالمنقول منها عن النبي عليه السلام والصحابة والتابعين فحسن قال رحمه الله ثم استقبل الحجر الاسود مكبرا مهللا رافعا يديه كما بدا لما روي انه عليه السلام دخل المسجد فبدا بالحجر فاستقبله وكبر وهلل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر يا عمر انك رجل قوي لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر رواه احمد ولان الاستلام سنة فيتلوه التكبير وكيفية الاستلام ان يضع يديه على الحجر ويقبل الحجر من غير ان يؤذي احدا لقول ابن عمر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه ويقبله رواه مسلم والبخاري وعنه انه عليه السلام استقبل الحجر فاستلمه ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا فاذا هو بعمر بن الخطاب يبكي فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات رواه ابن ماجه وان لم يقدر على ذلك وضع يديه وقبلهما لقول نافع رايت ابن عمر يستلم الحجر بيده ثم قبل يده وقال ما تركته منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله متفق عليه فان لم يقدر على ذلك امس الحجر شيئا كالعرجون ونحوه وقبله لقول عامر بن الطفيل رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن رواه مسلم وغيره وان عجز عن ذلك رفع يديه حذاء اذنيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه كانه واضع يديه عليه وظاهرهما نحو وجهه لما روي انه عليه السلام استقبله يشير بيده وكبر وعن عبد الرحمن بن عوف انه كان اذا وجد الزحام على الحجر استقبله وكبر ودعا وان امكنه ان يسجد على الحجر سجد عليه لان ابن عمر سجد عليه وقال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل هكذا وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقبل الحجر ويقول اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك رواه الجماعة وزاد الازرقي فقال علي بلى يا امير المؤمنين هو يضر وينفع قال وبم قلت ذلك قال بكتاب الله تعالى قال واين ذلك من كتاب الله تعالى قال قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى شهدنا فلما خلق الله ادم عليه السلام مسح ظهره فاخرج ذريته من ظهره فقررهم انه الرب وانهم العبيد ثم كتب ميثاقهم في رق وكان هذا الحجر له عينان ولسان فقال له افتح فاك فالقمه ذلك وجعله في هذا الموضع وقال تشهد لمن وافاك بالموافاة يوم القيامة فقال عمر اعوذ بالله ان اعيش في قوم لست فيهم يا ابا الحسن وانما قال ذلك عمر لان الناس كانوا حديثي عهد بعبادة الاصنام فخشي ان يظن الجهال ان استلام الحجر من ذلك فبين انه لا يقصد به الا تعظيم الله تعالى وعلي رضي الله عنه لم يخالفه من ذلك الوجه وعمر رضي الله عنه لم ينكر نفعه من الوجه الذي بينه علي ويقول بعد استلامه اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقلني عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن يقوله عند ابتداء الطواف قال رضي الله عنه وطف مضطبعا وراء الحطيم اخذا عن يمينك مما يلي الباب سبعة اشواط لما روى يعلى بن امية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف مضطبعا رواه ابو داود والاضطباع هو ان يلقي طرف ردائه على كتفه الايسر ويخرجه من تحت ابطه الايمن ويلقي طرفه الاخر على كتفه الايسر ويكون كتفه الايمن مكشوفة واليسرى مغطاة بطرفي الازار وسمي اضطباعا ماخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا واما طوافه وراء الحطيم فلان الحطيم من البيت لما روي عن عائشة انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن الحجر امن البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قالت فما شان بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤوا ويمنعوا من شاؤوا ولولا ان قومك حديثو عهد بالجاهلية فاخاف ان تنكر قلوبهم ان ادخل الجدر وان الصق بابه بالارض متفق عليه وقال ابن عباس من طاف بالبيت فليطف من وراء الحطيم متفق عليه وسمي حطيما لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا ايضا لانه حجر من البيت اي منع وهو محوط ممدود على صورة نصف دائرة خارجا عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وليس كله من البيت بل ستة اذرع منه من البيت لحديث عائشة انه عليه السلام قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويجب الطواف كله ولو اعاد الحجر وحده اجزاه وان دخل في الفرجة في الاعادة ولو لم يدخل بابا ومال الى الفرجة عاد وراءه من جهة الركن اجزاه ذكره في الغاية ولا بعد عوده شرطا لانه منكوس واما اخذ الطائف عن يمينه مما يلي الباب سبعة اشواط اي من وراءه من تلك الجهة فلما روي عن جابر انه عليه السلام لما قدم مكة اتى الحجر فاستلمه ثم مشى عن يمينه مما يلي الباب سبعة اشواط رمل ثلاثا ومشى اربعا رواه مسلم

والكسائي ولو احاذى الملتزم في اول طوافه وهو بين الباب والحجر الاسود فقال اللهم ان لك حقوقا علي فتصدق بها علي واذا حاذى الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذ بك من النار فاعذني منها واذا حاذى المقام عن يمينه يقول اللهم هذا مقام ابراهيم العائذ بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا اتى الركن العراقي يقول اللهم اني اعوذ بك من الشك والشرك والنفاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد واذا اتى ميزاب الرحمة يقول اللهم اني اسالك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك واسقني بكاس محمد شربة لا اظما بعدها ابدا واذا اتى الركن الشامي يقول اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا اتى الركن اليماني يقول اللهم اني اعوذ بك من الكفر ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والاخرة **قال رحمه الله ويرمل في الثلاث الاول فقط** لما روينا وقد بقي لنا بعض شيء من الركن اليماني وركن الحجر الاسود منهم الحسن وعطاء بن ابي رباح لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام قدم هو واصحابه مكة وقد وهنتهم حمى يثرب فقال المشركون انه يقدم عليكم قوم وهنتهم حمى يثرب ولقوا منها شرا فاطلع الله نبيه على ما قالوا فلما قدموا قعد المشركون مما يلي الحجر فامر النبي صلى الله عليه وسلم اصحابه ان يرملوا الاشواط الثلاث وان يمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم فلما راوهم رملوا قالوا هؤلاء الذين زعمتم ان الحمى قد وهنتهم هؤلاء اجلد منا قال ابن عباس ولم يمنعه ان يامرهم ان يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم متفق عليهما وفي حديث جابر الطويل تفرد به مسلم وقد بقي لنا سبب الرمل وهو ان كان لاراءة الجلد وقد زال ذلك المعنى قلنا فعله عليه السلام في حجة الوداع واصحابه والخلفاء من بعده ولو زاحمه الناس في الرمل وقف فاذا وجد مسلكا لانه لا بدل له فيتوقف حتى يقيم على الوجه المسنون بخلاف الاستلام بالحجر لان الاستقبال بدل له والرمل ان يهز منكبيه كالمبارز يتبختر بين الصفين **قال رحمه الله واستلم الحجر كلما مر به ان استطاع** لما روي انه عليه السلام طاف على بعير كلما اتى الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر رواه احمد والبخاري ولان اشواط الطواف كركعات الصلاة والاستلام كالتكبير يفتتح به كل شوط كما يفتتح كل ركعة بالتكبير ويختم الطواف بالاستلام وقد ذكرنا من قبل ويستحب ان يستلم الركن اليماني ولا يقبله وعن محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما روي عن عمر انه قال لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين رواه الجماعة الا الترمذي لكنه في معناه من رواية ابن عباس وعن ابن عمر انه عليه السلام كان لا يستلم الا الحجر والركن اليماني وفي رواية عن عمر بن الخطاب وعن ابن عباس انه عليه السلام كان يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطني وعن ابن عباس انه عليه السلام اذا استلم الركن اليماني قبله رواه البخاري في تاريخه وعن ابن عمر انه قال ما تركت استلام هذين الركنين الركن اليماني والحجر الاسود منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما رواه مسلم وابو داود وعن ابن عمر انه عليه السلام كان لا يدع ان يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوفة ولا يستلم غيرهما لما روي ان معاوية استلم الاركان فقال له ابن عباس لا تستلم هذين الركنين فقال ليس شيء من البيت مهجورا ثم قال ابن عباس لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة فقال معاوية صدقت وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال وكل بالركن اليماني سبعون الف ملك فمن قال اللهم اني اسالك العفو والعافية في الدنيا والاخرة ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا امين ويستحب الاكثار من ذلك وعن مجاهد انه قال من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له **قال رحمه الله واختم الطواف به وبركعتين في المقام او حيث تيسر من المسجد** اي اختم الطواف بالاستلام وقد ذكرناه واختمه بركعتين في المقام او في اي موضع تيسر له من المسجد الحرام وهذه الصلاة واجبة عندنا وقال الشافعي هي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا انه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابراهيم قرا واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فصلى ركعتين فقرا فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا رواه احمد ومسلم فنبه عليه السلام ان صلاته امتثالا لامر الله تعالى والامر للوجوب وقال السدي وقتادة امروا ان يصلوا عند المقام **قال رحمه الله للقدوم وهي سنة لغير المكي** واللام في قوله للقدوم متعلق بقوله طف يعني اي طف للقدوم وقد بينا وجهه وقوله سنة لغير المكي اي طواف القدوم سنة لغير اهل مكة وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف امر وهو للوجوب ولنا انه عليه السلام سماه تحية بقوله عليه السلام فليحيه فلا يفيد الوجوب لان التحية في العادة الاكرام يبدا به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كقوله اكرموا الشهود ولا يلزمنا وجوب رد السلام بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها لانه ليس بابتداء وانما هو مجازاة لسلام الاول ونقول المامور به الجواب المتبرع الحسن وذلك ليس بجواب وانما الجواب رده لا انكر وجوب فالزيادة عليه بالاجماع ولو كان هذا فرضا لكن روي انه سنة لغير المكي لانه على ما تقدم واهل مكة لا يقدمون فلا يكون سنة في حقهم كالجالس في المسجد في حق تحية المسجد واذا فرغ منه يقول اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات واغفر لي ذنبي وتبعني بما رزقتني وبارك لي فيما اعطيتني واخلف علي كل غائبة بخير ويستحب له ان يدعو بعد صلاة خلف المقام بما يحتاج اليه من امور الدنيا والاخرة ثم ياتي زمزم فيشرب من مائها ويتضلع منه ويفرغ الباقي في البئر ويقول عند ذلك اللهم اني اسالك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء قال عليه الصلاة والسلام ماء زمزم لما شرب منه وقد جعله الله طعاما لاسماعيل وامه ويكره ان يجمع بين اسبوعين من غير صلاة بينهما والافضل ان يصلي ركعتين بينهما عند ابي يوسف ومحمد وهو مذهب عمر وجماعة اخرى وقال ابو يوسف لا باس به اذا انصرف عن وتر مثل ان ينصرف عن ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة ثم اذا اراد ان يسعى بين الصفا والمروة عاد الى الحجر الاسود فاستلمه لما روي انه عليه السلام استلم الركن ثم خرج بها رواه النسائي **قال رحمه الله ثم اخرج نحو الصفا وقم عليه مستقبل البيت مكبرا مهللا مصليا على النبي عليه الصلاة والسلام داعيا ربك بحاجتك** لما روى جابر انه عليه السلام بدا بالصفا فرقي عليه حتى راى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله تعالى وكبره وقال لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك فقال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى انصبت قدماه في بطن الوادي حتى اذا صعدنا مشى حتى اذا اتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا رواه مسلم وغيره وعن ابي هريرة انه عليه السلام لما فرغ من طوافه اتى الصفا فعلا عليه حتى نظر الى البيت ورفع يديه فجعل يحمد الله تعالى ويدعو بما شاء ان يدعو رواه مسلم وابو داود ولان الثناء على الله تعالى والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم تقدم على الدعاء تقربا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات وانما الصعود على الصفا بقدر ما يكون البيت مرئيا له لما روينا ولان الاستقبال الى البيت هو المقصود بالصعود فيكتفي به ويخرج الى الصفا من اي باب شاء لان المقصود يحصل وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه اقرب الابواب اليه فكان سنة فلا يفضل ذكر الدعوات المنقولة في هذه المواضع ويستحب له ان يدعو على بعد ركعتي الطواف وعند الحجر بدعاء ادم عليه السلام وهو اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فاعطني سؤلي اللهم اني اسالك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى اعلم انه لن يصيبني الا ما كتبت علي والرضا بما قسمت لي فاوحى الله اليه اني قد غفرت لك ولن ياتي احد من ذريتك يدعوني بمثل هذا الدعاء الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه واتجرت له كل تاجر وانت الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريدها ثم يخرج الى الصفا من باب بني مخزوم ويبدا برجله اليسرى في الخروج ويقول بسم الله والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم فاذا صعد رفع يديه وجعل باطنهما الى السماء لما روينا ان الايدي لا ترفع الا في سبع مواطن ويكبر ويهلل ويثني على الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقول ذلك ثلاث مرات **قال رحمه الله ثم اهبط نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وافعل عليها فعلك على الصفا** لما روينا من حديث جابر وذكر الدعوات المنقولة في هذه المواضع عن السلف يقول في هبوطه الى المروة اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين واذا وصل الى بطن الوادي بين الميلين وهما الميلان الاخضران احدهما في ركن الجدار والاخر متصل بدار العباس قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم يروى ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا **قال رحمه الله وطف بينهما سبعة اشواط** لانه عليه السلام طاف بينهما سبعة اشواط **قال رحمه الله تبدا بالصفا وتختم بالمروة** لما روي من حديث جابر الطويل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما دنا من الصفا قرا ان الصفا والمروة من شعائر الله ابدا بما بدا الله عز وجل به فبدا بالصفا فرقي عليه الحديث وروى النسائي ابدوا بما بدا الله تعالى به فعلى هذا لو بدا من المروة لا يعتد بالاول لمخالفته الامر ولا يصح هذا في المنتهى ثم الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط اخر هكذا الى السبعة اشواط وقال الطحاوي وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف بالبيت من الحجر الى الحجر شوط فكذا من الصفا الى الصفا شوط ويرد عليهم جابر الطويل فانه قال فيه فلما كان اخر طوافه على المروة قال لو استقبلت من امري ما استدبرت الحديث جعل اخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان اخره على الصفا ووقع الختم عليه وروايته نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم انتقل على انه عليه السلام طاف بينهما سبعة اشواط وبما قالوا يصير اربعة عشر شوطا ولانه اذا ركن عوده الى الصفا شوطا كان نقضا لفعله والفرق بينه وبين الطواف ان الشرط في الطواف لا يتم الا بانتهائه الى الحجر وفي السعي يتم بالمروة فيكون ما بعده شوطا اخر ثم السعي بين الصفا والمروة واجب عندنا وليس بركن ومذهب ابن عباس وابن الزبير انه ليس بفرض وقال مالك والشافعي هو ركن في الحج لما روي عن حبيبة بنت ابي تجراة انها قالت رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة السعي يدور به ازاره وهو يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعي رواه احمد ولنا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومن تطوع خيرا فان الله شاكر عليم نفي الجناح والتخيير ينفي الفرضية كقوله تعالى لا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله ومن تطوع خيرا كقوله فمن تطوع خيرا فهو خير له ويؤيدنا في مصحف ابن مسعود اي فلا جناح عليه ان لا يطوف بهما وهو لم يثبت قرانا لا يترك عن الخبر المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عائشة انها قالت لعمري ما اتم حج من لم يطف بين الصفا والمروة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم وطاف المسلمون فكانت سنة وانما كان من اهل لمناة الطاغية لا يطوفون بين الصفا والمروة فلما كان الاسلام سالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله عز وجل ان الصفا والمروة من شعائر الله الاية فدل بسياقها على ان السعي بينهما ورواه البخاري ومسلم ولا يلزم من كونه مكتوبا ان يكون ركنا او فرضا كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الاية والركنية لا تثبت بخبر الواحد بخلاف الوجوب ثم قيل ان سبب شرعية السعي بينهما ان ابراهيم لما ترك هاجر واسماعيل هناك عطشت فصعدت الصفا تنظر هل بالموضع ماء فلم تر شيئا فنزلت فسعت في بطن الوادي حتى خرجت منه الى جهة المروة لانها تواري بالوادي عن ولدها فسعت شفقة عليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفها وتفخيما لامرهما وعن ابن عباس ان ابراهيم لما امر بالمناسك عرض له الشيطان عند السعي فسبقه ابراهيم اخرجه احمد في المسند وقيل انما السعي بين الميلين ميلين رسول الله صلى الله عليه وسلم اظهارا للجلد والقوة للمشركين الناظرين اليه

في الوادي **قال رحمه الله ثم بمكة حلت** لانه محرم بالحرم فلا يحل قبل الاتيان بافعاله وقال ابن عباس اذا طاف للقدوم تحلل لانه عليه السلام امر بذلك اصحابه الا من ساق منهم الهدي متفق عليه والاحاديث فيه كثيرة بعضها ينص بفسخ الحج وبعضها بجعل الحج عمرة ثم التحلل بافعالها وهي صحاح ونحن نقول كان ذلك مختصا بهم لما روي عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن الحارث بن بلال عن ابيه قال قلت يا رسول الله فسخ الحج لنا خاصة ام للناس عامة قال بل لنا خاصة رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجه وقال ابو ذر لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود ومسلم والنسائي وابن ماجه عن ابرهيم التيمي عن ابيه عن ابي ذر قال كانت المتعة لاصحاب محمد صلى الله عليه وسلم خاصة وفي بعض شروح المبسوط ذكر انه كان مشروعا ثم نسخ وقال فيه قال عمر رضي الله عنه متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا انهى عنهما واعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج فثبت بهذا انه غير مشروع اليوم كمتعة النكاح ولانه روي عن عائشة انها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من احرم بالحج ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل بالحج والعمرة واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فاما من احرم بالعمرة فحل حين طاف بالبيت وبالصفا والمروة واما من اهل بالحج او بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر متفق عليه فيكون معارضا للاحاديث المثبتة للتحلل **قال رحمه الله وطاف بالبيت كلما بدا لك** لانه يشبه الصلاة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف فيكون الطواف التطوع افضل للغرباء من صلاة التطوع ولاهل مكة الصلاة افضل منه لان الغرباء لا يمكنهم الطواف الا في ايام الحج فكان الاشتغال به اولى وغيرهم [illegible] ويصلي عقيب كل اسبوع الطواف لان الرمل لم يشرع الا مرة واحدة في طواف بعده سعي وكذا الاضطباع في طواف القدوم ان اخر السعي الى طواف الزيارة لما ذكرنا وقال في الغاية اذا كان قارنا لم يرمل في طواف القدوم ان كان رمل في طواف العمرة ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهما ركعتا الطواف على ما بينا **قال رحمه الله ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وعلم فيها المناسك** وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية هو اليوم الثامن منه والمقصود من الخطبة ان يتعلم افعال الحج فيعلم بالخروج الى منى والى عرفات والوقوف بها والافاضة منه والحاصل ان في الحج ثلاث خطب وقد ذكرنا اولها والثانية بعرفة يوم عرفة والثالثة في منى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وكلها خطبة واحدة ولا يجلس في وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان يجلس بينهما وكلها يخطب بعد ما صلى الظهر الا يوم عرفة فانه يخطب بعد الزوال قبل ان يصلي الظهر وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متواليات اولها يوم التروية لانه يوم الموسم ومجتمع الحجاج ولنا انه عليه السلام خطب في اليوم السابع وكذا ابو بكر وقرا علي سورة براءة عليهم رواه ابن المنذر وغيره عن [illegible] ولان المقصود من الخطبة التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرنا انفع وفي القلوب اوقع وسنذكر الكلام في كل خطبة من الاخرى في موضعها ان شاء الله تعالى **قال رحمه الله ثم اخرج يوم التروية الى منى** لما روى جابر انه عليه السلام توجه يوم التروية فصلى بها الظهر يوم التروية الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه مسلم وعن ابن عمر انه عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة ثم المصنف رحمه الله لم يبين الوقت الذي يخرج فيه الى منى يوم التروية وكذا في المبسوط والبدائع لم يقيداه بوقت وقال في المحيط والمفيد يستحب ان يتوجه بعد الزوال وهو احد قولي الشافعي وذكر المرغيناني انه يخرج الى منى بعدما طلعت الشمس وهو الصحيح لما روينا واتفقت الرواية انه عليه السلام صلى الظهر بمنى ولو بات بمكة وصلى بها الفجر يوم عرفة ثم توجه الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء بتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وافق يوم التروية يوم الجمعة له ان يخرج الى منى قبل الزوال لعدم وجوب الجمعة عليه في ذلك الوقت وبعده لا يخرج ما لم يصلها لوجوبها عليه وعند الشافعي لا يخرج بعدما طلع الفجر ما لم يصلها وسمي الثامن من ذي الحجة يوم التروية لانهم كانوا يروون ابلهم فيه لاجل يوم عرفة وقيل لان ابرهيم عليه السلام راى في تلك الليلة في منامه ذبح ولده بامر ربه فلما اصبح روى في النهار كله اي تفكر ان ما راه من الله فسمي يوم التروية اولا من الروية وهو مهموز ذكره في الطلبة وقيل في الرواية لان الامام يروي للناس مناسكهم وهو يوافق قول زفر اذا كانت الخطبة عنده فيه وكذا عند مالك والشافعي ثم لا يترك التلبية في احواله كلها في مكة في الحرم احرامه ويلبي عند خروجه من مكة ويدعو بما شاء ويقول في دعائه اللهم اياك ارجو واياك ادعو فبلغني صالح عملي واصلح لي في ذريتي فاذا دخل منى قال اللهم هذه منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات بما مننت على ابرهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك جئت طالبا مرضاتك ويستحب ان ينزل عند مسجد الخيف **قال رحمه الله ثم الى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة** لما روى ابن عمر انه عليه السلام غدا من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى اتى عرفة الحديث رواه احمد وابو داود وهذا بيان الاولوية حتى لو دفع قبل طلوع الفجر جاز لانه لم يتعلق بهذا المقام نسك ولهذا لو بات بمكة جاز ويستحب له ان يقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويلبي ويكبر ويهلل لقول ابن مسعود حين انكر عليه التلبية في منى اجهل الناس ام جهلوا والذي بعث محمدا بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا ان يخلطها بتكبير او تهليل رواه ابو ذر ويستحب ان يسير على طريق ضب ويعود على طريق المازمين اقتداء بالنبي عليه الصلاة والسلام كما في العيدين فاذا اتى بطن عرنة ورفع يده على جبل الرحمة ودعائه يستحب ان يقول اللهم اليك توجهت وعليك اعتمدت ووجهك

ووجهك اردت اللهم اغفر لي ذنبي واعطني سؤلي ووجه لي الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ثم يلبي الى ان يدخل عرفات فينزل مع الناس حيث شاء وقرب الجبل وقال الشافعي ينزل بنمرة لنزوله عليه السلام بنمرة في عرفة وقد قال صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ونزوله عليه السلام لم يكن قصدا قال في الاصل ينزل مع الناس لان الانتباذ وهو ان ينزل ناحية عن الناس تجبر والحال حال تضرع ومسكنة ولان الاجابة في الجمع ارجى ولانه امن من اللصوص والخطا بين وقيل مراده ان لا ينزل ناحية عن الطريق كيلا يضيق على المارة **قال رحمه الله ثم اخطب** خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلاة ويجلس بينهما كما في الجمعة كذا روي من خطبته عليه السلام ولو خطب قبل الزوال جاز لحصول المقصود وصفة الخطبة ان يحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ ويامر بما امر الله به وينهاهم عما نهى الله عنه ويعلمهم المناسك التي هي الى الخطبة الثالثة وهو خطبة يوم الحادي عشر وتلك المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منهما ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة وقال مالك يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ كالعيد والجمعة ولنا عليه ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فيقدم عليه وفي ظاهر المذهب عن اصحابنا اذا صعد الامام المنبر وجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف انهم يؤذنون والامام في الفسطاط ثم يخرج فيخطب وروى الطحاوي عنه ان الامام يبدا بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته اذنوا ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ اقاموا لما روي عن جابر انه عليه السلام راح الى الموقف فخطب الناس الخطبة الاولى ثم اذن بلال ثم اخذ النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة وبلال من الاذان ثم اقام بلال الحديث فصار لابي يوسف ثلاث روايات والاظهر انه معهم والصحيح الاول لانه عليه السلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذن بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلاة فاشبه الجمعة **قال رحمه الله ثم صلى بعد الزوال الظهر والعصر باذان واقامتين بشرط الامام والاحرام** لما روى جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين وصح ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم فيكون حجة على مالك في اعتباره الاذانين ثم بينا انه يؤذن للظهر ويقيم ثم يقيم للعصر لانه يؤدي قبل وقته المعهود فينفرد بالاقامة اعلاما للناس بانه شارع فيه ولا يتطوع بينهما تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا روي ان سالما قال للحجاج ان كنت تصيب السنة فاقصر الخطبة وعجل الصلاة فقال ابن عمر صدق رواه البخاري ولو تطوع بينهما كره له ذلك واعاد الاذان للعصر خلافا لما روي عن محمد لان الاشتغال بالتطوع او بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر ولو لم يخطب جاز صلاته لانها ليست بشرط بخلاف خطبة الجمعة وقوله بشرط الامام والاحرام يعني يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط ان يصليهما مع الامام وهو محرم حتى لو صلى احدهما منفردا او غير محرم لم يجز له الجمع والمراد بالاحرام احرام الحج ثم قيل لا بد من الاحرام قبل الزوال ليجوز الجمع وان لم يكن محرما قبل الزوال واحرم بعده لم يجز له الجمع لان الجمع على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والصحيح انه يكتفي بالتقديم على الصلاة لحصول المقصود ومن شرطه ان تكون صلاة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاهما اعاد الظهر والعصر جميعا لانه لا يجوز تقديم العصر على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر [illegible] الترابط في العصر خاصة لانه المغير عن وقته ولنا ان التقديم على خلاف القياس فيثبت جوازه بالشرع اذا كان مرتبا على ظهر مؤدى بهذه الشرائط بخلاف الجمع الثاني وهو الجمع بمزدلفة لان المغرب مؤخر عن وقته فلا يراعى فيه الشرائط وعند ابي يوسف ومحمد لا يشترط الاحرام في حق العصر فلا يجوز للمنفرد ان يجمع بينهما لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف لا لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع بعدما تفرقوا في الموقف وهذا لان الصلاة لا تنافي الوقوف الا ان الاشتغال بعمل اخر كالتطوع والاكل والانتباه فعلم بذلك ان التقديم لما ذكرنا لا لاجل الامتداد وهذا على الخلاف في جواز الجمع للامام وحده فعندهما لا يجوز ولو نفروا عنه بعد الشروع جاز له الجمع واختلفوا فيما اذا نفروا عنه قبل الشروع على قول من وجد الجواز للمعذور اذ لا بد ان يجعل غير مقتدى به والمراد بالامام هو الامام الاعظم او نائبه ولو مات الامام وهو الخليفة جمع نائبه او صاحب شرطته لان النواب لا ينعزلون بموت الخليفة ولو لم يكن له نائب ولا صاحب شرطة صلى كل واحدة منهما في وقتها على ما بينا ولو احدث الامام في الظهر فاستخلف غيره يجمع المستخلف بينهما لانه قائم مقامه وهما صلاة واحدة ولو جاء الامام بعدما صلى الخليفة العصر صلى العصر ولا يجوز له الجمع لما ذكرنا ولو احدث بعد الخطبة قبل ان يشرع في الصلاة فاستخلف من لم يشهد الخطبة جاز ان يجمع بين الصلاتين **قال عفى الله عنه ثم الى الموقف ووقف بقرب الجبل** اي ثم رح الى الموقف وقف بقرب الجبل عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الال على وزن الهلال لانه عليه الصلاة والسلام وقف في ذلك الموضع والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم فيقف الامام مستقبل القبلة النبي صلى الله عليه وسلم والناس خلفه ويقفون مستقبلين القبلة رافعي ايديهم بالدعاء باسطين الى السماء متضرعين متخشعين والوقوف على الراحلة افضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الوقوف قائما **قال رضي الله عنه وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة** لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر ومنى كلها منحر ومكة كلها منحر رواه البخاري وعليه اجماع المسلمين فيكون حجة على مالك في تجويز الوقوف ببطن عرنة وايجاب الدم عليه **قال رحمه الله حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا داعيا** اي وقف حامدا لله تعالى ومكبرا ومهللا ملبيا ساعة بعد ساعة ويدعو الله تعالى بحاجته لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الدعا

دعا يوم عرفة وافضل ما قلته انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه الترمذي وغيره وكان عليه الصلاة والسلام يجتهد في هذا الموقف حتى روي انه عليه السلام دعا عشية عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ثم اعاد الدعاء بالمزدلفة فاجيب حتى الدماء والمظالم اخرجه ابن ماجه وعن انس انه عليه السلام قال ان الله تطول على اهل عرفة يباهي بهم الملائكة يقول انظروا الى عبادي شعثا غبرا اقبلوا يضربون الي من كل فج عميق فاشهدوا اني قد غفرت لهم الا التبعات التي بينهم ثم ان القوم افاضوا من عرفات الى جمع فقال يا ملائكتي انظروا الى عبادي وقفوا وعادوا في الطلب والرغبة والمسألة اشهدوا اني قد وهبت مسيئهم لمحسنهم وتحملت التبعات التي بينهم رواه ابو ذر الهروي ويلبي ساعة بعد ساعة وعليه اهل العلم وقال مالك يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة لانه فعل علي رضي الله عنه وقطعها [illegible] لانه مذهب ابي بكر وعمر وعثمان وعائشة رضي الله عنهم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود وحديث الفضل بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعن ابن عباس واسامة انهما قالا لم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة متفق عليه وذكر في المحلى ان ابا بكر كان يلبي حتى رمى جمرة العقبة وكذا عمر وعلي رضي الله عنهم ثم [illegible] عنهم وذكر الطحاوي ان من قطع التلبية عند الرواح الى عرفات لم يكن قطعه لانها وقت التلبية ولكن كانوا ياخذون في ذكر غيرها من الذكر كالتكبير والتهليل [illegible] التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلاة على ما تقدم [illegible] من لا يقال في الاحرام ثم يدعو الله تعالى بحاجته [illegible] رافعا يديه [illegible] وقال ابن عباس رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات يدعو ويداه الى صدره كاستطعام المسكين رواه ابو ذر ويقول اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن تباهي به ملائكتك اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري اللهم انك تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم سري وعلانيتي ولا يخفى عليك شيء من امري انا البائس الفقير المستغيث المستجير [illegible] واسألك مسألة المسكين وابتهل اليك ابتهال المذنب الذليل وادعوك دعاء الخائف الضرير ومن خضعت لك رقبته وفاضت لك عيناه ورغم انفه لا تجعلني بدعائك رب شقيا وكن بي رؤوفا رحيما يا خير مسؤول ويا اكرم مأمول [illegible] الدعاء ما شاء ويكثر من التهليل والتكبير والتحميد والتلبية وتعظم الرغبة الى الله تعالى ويقول اللهم اني اسألك ان تغفر لي ما تقدم من ذنبي وتعصمني فيما بقي من عمري وتفتح لي ابواب طاعتك وتغلق عني ابواب معصيتك وتحفظني من بين يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن فوقي ومن تحتي وتلبسني ثياب التقوى ابدا ما ابقيتني وتنجيني اذا توفيتني وتجعلني ممن يكتب التائبين [illegible] فاطر السموات تحت اليك الاصوات بصنوف اللغات يسألونك الحاجات وحاجتي اليك ان تغفر لي وترحمني في دار البلاء اذا نسيني الاهل والاقربون اللهم اليك خرجنا وبفنائك انخنا واياك قصدنا وما عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ورحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا ولبيتك الحرام حججنا يا من يملك حوائج السائلين ويعلم ما في صدور الصامتين اللهم اضيافك [illegible] ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة ولكل سائل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك عفو وقد وفدنا الى بيتك الحرام ووقفنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا هذه المشاهد الكرام فلا تخيب رجاءنا واعف واغفر لنا وارحمنا ونجنا وزحزحنا واعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد النبي الامي البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى آله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ويجتهد ان يسقط من عينيه قطرات من الدمع فانه دليل القبول ويدعو لابويه واهله واخوانه واصحابه ومعارفه وجيرانه ويلح في الدعاء مع قوة الرجاء للاجابة ولا يفرط فيه فان هذا اليوم لا يمكن تداركه لا سيما اذا كان من الآفاق [illegible] وموقف جليل يجتمع فيه خيار عباد الله الصالحين وخاصته المقربين من الاولياء والاخيار والابدال وهو مقام الخوف واعظم مجامع الدنيا وعن الفضيل انه نظر الى بكاء الناس بعرفة فقال ارايتم لو ان هؤلاء صاروا الى رجل واحد فسالوه دانقا اكان يردهم قالوا لا قال والله للمغفرة عند الله اهون من اجابة رجل بدانق ويتحرز من الخاصمة والمشاتمة والمنازعة والكلام القبيح فيه ذكر ما جاء في رفقة الجمعة عن طلحة بن عبيد الله انه عليه الصلاة والسلام قال افضل الايام يوم عرفة وافق يوم الجمعة وهو افضل من سبعين حجة في غير جمعة رواه رزين بن معاوية في تجريد الصحاح وذكر النووي في مناسكه قبيل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل اهل الموقف وينبغي للناس ان يتقوا بقرب الامام لانه يعلم يسمع ويدعو ويكونوا مستقبلي القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما بيناه ويستحب له ان يغتسل قبل الوقوف وهو سنة كالجمعة والعيدين والاحرام ولو اكتفى بالوضوء جاز فاذا دنا وقت غروب الشمس من يوم عرفة يقول اللهم لا تجعله آخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجابا دعائي مغفورا ذنبي واجعلني من اكرم وفدك واعطني افضل ما اعطيت احدا منهم من النعمة والرضوان والتجاوز والمغفرة والرزق الواسع الحلال وبارك لي في جميع اموري وما ارجع اليه من اهل ومال وولد ويصلي على النبي محمد وآله ويحمد ويسلم

قال رحمه الله ثم الى مزدلفة بعد الغروب اي ثم راح الى مزدلفة بعد الغروب لحديث علي رضي الله عنه انه عليه السلام دفع حين غابت الشمس رواه ابو داود وغيره وقال صحيح وفي حديث جابر فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا [illegible] مسلم وقال اسامة فلما وقعت الشمس دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود ولان فيه اظهار مخالفة المشركين لانهم كانوا يدفعون منها والشمس على الجبال كالعمائم في وجوههم والافضل ان يمشي على هيئته واذا وجد فرجة اسرع لما روى اسامة بن زيد انه عليه السلام حين افاض من

عرفات راى اصحابه يسرعون في السوق والمشي فقال ايها الناس عليكم بالسكينة والوقار فان البر ليس بايضاع الابل [illegible] ولا يتقدم الامام الا لعذر وقال ابن عبد البر في خطبة يوم عرفة ليس السابق من سبق بعيره وفرسه ولكن السابق من غفر له فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزأه لانه لا يفيض من عرفة وان لم يخرج منها قبل الغروب والافضل ان يقف في مكانه كيلا يكون آخذا في الاداء قبل وقته فلو مكث بعد الغروب وبعد دفع الامام لخوف الزحام او لعذر من الاسباب فلا باس بما روي عن عائشة انها دعت بشراب فافطرت بعد افاضة الامام اخرجه سعيد بن منصور وان تاخر الامام فافاض الناس لان الامام اخطأ السنة ويكون طريقه الى المزدلفة على المازمين بين العلمين دون طريق الضب [illegible] ويقول عند دفعه من عرفات اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك رغبت وقبلني نسكي واعظم اجري وارحم تضرعي واقل عثرتي واستجب دعائي يا ارحم الراحمين ويكثر من الاستغفار في طريقه الى المزدلفة ومن عرفات الى المزدلفة فرسخ ومن المزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ ثلاثة اميال ويستحب له ان يدخل المزدلفة ماشيا تعظيما لها ويقول عند دخولها اللهم هذا جمع اسالك ان ترزقني فيه جوامع الخير كله فانه لا يعطيها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب الركن والمقام ورب الحل والحرم والحجر العظام ان تبلغ روح النبي صلى الله عليه وسلم افضل الصلاة والسلام وان تصلح لي ديني وذريتي وتشرح لي صدري وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي سألتك ان تجمعه لي في قلبي وان تعطيني جوامع الخير كله اني [illegible] ذلك والقادر عليه **قال رحمه الله ونزل بقرب جبل قزح** لانه هو الموقف **قال رضي الله عنه ويصلي بالناس** فينزل عنده ولا ينزل على الطريق ويضيق على المارة ولا ينفرد عن الناس في النزول من عرفات

العشائين باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي لحديث جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين رواه مسلم ولانهما فرضان يصلي كل واحد في وقت واحد فيقيم لكل واحد منهما اعتبارا بالجمع الاول وبالقضاء لانه اقل ما يكتفى به في القضاء ولنا حديث ابن عمر انه عليه السلام اذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلى العشاء بالاقامة الاولى وفي حديث ابن خزيمة رواه مسلم ان الفرق بينه وبين الجمع الاول ان العشاء في وقته والفوائت حضور فلا يفرد بالاقامة والعصر بعرفة في غير وقته لانه مقدم على وقته فلا بد له من الاعلام بها ولا يتطوع بينهما لانه عليه السلام لم يتطوع بينهما متفق عليه ولو تطوع او تشاغل بشيء اخر بينهما اعاد الاقامة لحديث ابن مسعود انه عليه السلام صلى الصلاتين كل واحدة وحدها باذان واقامة والعشاء بينهما رواه البخاري **قال رحمه الله ولم تجز المغرب في الطريق** اي لو صلى المغرب في طريق المزدلفة لم يجز وكذا لو صلاها في عرفات وقال ابو يوسف يجوز لانه صلاها في وقتها المعهود الا انه فوت فما في حق من لم يدفع الى المزدلفة ولهذا لو طلع الفجر لا يؤمر بالاعادة ولو كان في غير الوقت لوجب لانه اخطأ لتركه السنة المتواترة ولنا حديث اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ثم توضأ ولم يسبغ الوضوء فقلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة امامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء الحديث رواه البخاري ومسلم ومعناه وقتها امامك اذ نفسها لا توجد قبل ايجادها فلا تكون امامه وقيل معناه المصلى امامك اي مكان الصلاة وروي الاثر عن الزبير انه قال اذا افاض الامام فلا صلاة الا بجمع وهذا يدل على التاخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة وكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما فاذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة وعن ابي حنيفة اذا ذهب نصف الليل سقطت الاعادة لذهاب وقت الاستحباب وعلى هذا الخلاف لو صلى العشاء في الطريق او في عرفة بعد ما دخل وقتها ولو خشي طلوع الفجر قبل ان يصل الى المزدلفة فصلاهما في الطريق جاز وينبغي له ان يحيي هذه الليلة بالصلاة والقراءة والذكر والدعاء والتضرع لانها ليلة العيد جامعة لانواع الفضل من الزمان والمكان وجلال اهل الجمع وهو وفد الله تعالى وخير عباده ومن لا يشقى بهم جليسهم **قال رحمه الله ثم صلى الفجر بغلس** لما روينا من حديث ابن مسعود انه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس وهو متفق عليه ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف ويجوز كتقديم العصر يوم عرفة بل اولى لانه في وقته **قال رحمه الله ثم وقف مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي عليه السلام داعيا ربك بحاجتك ووقف على جبل قزح** ان امكنه والا فبقرب منه لما روى جابر انه عليه السلام اتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء باذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح باذان واقامة ثم ركب القصواء حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر رواه مسلم وقال ابن عباس ابن مرداس ان النبي عليه السلام دعا لامته عشية عرفة بالمغفرة فاجيب اني قد غفرت لهم ما خلا الظالم فاني آخذ للمظلوم منه فقال اي رب ان شئت اعطيت المظلوم وغفرت للظالم فلم يجب عشيته فلما اصبح بالمزدلفة اعاد الدعاء فاجيب الى ما سال فضحك فقال ان عدو الله ابليس لما علم ان الله قد استجاب دعائي وغفر لامتي اخذ التراب فجعل يحثو على راسه ويدعو بالويل والثبور اخرجه ابن ماجه وغيره ثم يجتهد ويدعو الله ان يتم مراده وسؤله في هذا الموقف كما اتم لمحمد عليه السلام ويقول في دعائه اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب الهي لكل وفد جائزة وقرى فاجعل قراي في هذا المكان ان تقبل توبتي وتتجاوز عن خطيئتي وان تجمع على الهدى امري الهي عجت اليك الاصوات بصنوف اللغات يسألونك الحاجات وانت تسمعها ولا يشغلك شان عن شان وحاجتي ان

لا تضيع تعبي ونصبي وان لا تجعلني من المحرومين اللهم لا تجعله آخر عهدي من هذا الموقف الشريف وارزقني ذلك ابدا ما ابقيتني لا اريد
الا رحمتك ولا ابتغي الا رضاك واحشرني في زمرة المحبين المتبعين لامرك والعاملين بفرائضك التي جاء بها كتابك وحث عليها رسولك
صلى الله عليه وسلم **قال رحمه الله وهي موقف الا بطن محسر** اي المزدلفة كلها موقف الا بطن محسر لما روينا ووقت الوقوف فيها من حين
طلوع الفجر الى ان يسفر جدا واذا طلعت الشمس خرج وقته ولو وقف فيها في هذا الوقت او مر بها جاز كما في الوقوف بعرفة او عجل لا يجوز
والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك هو واجب وهو احد قولي الشافعي والوقوف بالمزدلفة واجب وقال مالك سنة وقال الليث بن سعد
ركن لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام ولحديث عروة انه عليه السلام قال من وقف معنا هذا الموقف وقد
كان افاض من عرفات قبل ذلك فقد تم حجه علق به تمام الحج وهو آية الركنية ولنا ان سودة استاذنت النبي صلى الله عليه وسلم ان تفيض
بليل متفق عليه ولو كان ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة وعن ابن عباس انه قال انا ممن قدم النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة في ضعفة اهله
رواه الجماعة وما تلاه لا يشهد له لان المذكور فيه الذكر وليس بواجب بالاجماع ثم قال ابن عمر المشعر الحرام هي المزدلفة كلها وفي حديث علي وجابر المشعر
الحرام هو قزح ولو كان المشعر الحرام المزدلفة كلها لما قال في المشعر الحرام ولم يقل عند المشعر الحرام وذكر الكرماني الاصح انه في المزدلفة لا بعين المزدلفة
وسميت مزدلفة لاجتماع الناس فيها والازدلاف الاجتماع قال الله تعالى وازلفنا ثم الآخرين اي جمعناهم وقيل لاجتماع آدم وحواء فيها وقيل لقرب
الساعة بها من منى والازدلاف الاقتراب ومنه قوله تعالى وان له عندنا لزلفى وسميت جمعا لاجتماع الناس فيها وقيل لجمع فيها بين صلاتين وسمي
المحسر محسرا لانه قيل اصحاب الفيل حسر فيه اي عيي وكل **قال رحمه الله ثم الى منى بعدما اسفر جدا** لما روينا من حديث جابر ولما روي
عن عمر رضي الله عنه انه قال كان اهل الشرك والاوثان يفيضون من هذا المقام بعد طلوع الشمس على رؤس الجبال كانوا يقولون اشرق ثبير كيما نغير
فخالفهم النبي عليه السلام فافاض من قبل طلوع الشمس رواه الجماعة الا مسلما ولو دفع بليل لعذر به من ضعف او علة جاز ولا شيء عليه لما روينا
ولما روي عن ابن عمر انه عليه السلام اذن لضعفة الناس ان يدفعوا بليل رواه احمد ويستحب له ان يقول في دفعه اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك رغبت
ومنك رهبت اللهم تقبل نسكي وعظم اجري وارحم تضرعي واستجب دعوتي وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم فاذا اتى بطن محسر اسرع ان كان ماشيا وحرك دابته
ان كان راكبا قدر رمية حجر لانه عليه السلام فعل ذلك وفيما روينا من حديث جابر حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا **قال رحمه الله فارم جمرة العقبة**
من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف لما روينا من حديث جابر ولما روي عن ابن مسعود انه انتهى الى الجمرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومنى
عن يمينه ورمى بسبع حصيات وقال هكذا رمى الذي انزلت عليه سورة البقرة متفق عليه وعنه انه عليه السلام رماها من بطن الوادي بسبع حصيات
وهو راكب يكبر مع كل حصاة وقال اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا ثم قال هاهنا كان يقوم الذي انزلت عليه سورة البقرة ولو رماها
باكبر من حصى الخذف جاز لحصول المقصود غير انه لا يرمي بالكبار من الحجارة كيلا يتأذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزأه لان ما حولها موضع
النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا **قال رحمه الله وكبر بكل حصاة** اي مع كل حصاة لما روينا ولو سبح مكان التكبير اجزأه لحصول
التعظيم بالذكر وهو من آداب الرمي ولا يقف عندها لانه عليه السلام لم يقف عندها بخلاف الجمرة الاولى والوسطى في اليوم الثاني على ما نذكر والاصل
ان كل رمي بعده رمي يقف عنده وكل رمي ليس بعده رمي لم يقف عنده ويرمي راكبا لفعله عليه السلام لما روينا والافضل في كل رمي بعده رمي ان يرمي
ماشيا والا راكبا **قال رحمه الله واقطع التلبية باولها** اي باول حصاة ترميها لما روينا ولما روي عن ابن عباس ان اسامة كان ردف النبي
صلى الله عليه وسلم من عرفة الى المزدلفة ثم اردف الفضل من المزدلفة الى منى قال فكلاهما قال لم يزل النبي عليه السلام يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري وفي
بعض طرقه وعليه اجماع الصحابة وقد ذكرنا تأويل ما فيه وكيفيته ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وهذا بيان الاولوية
واما في حق الجواز فلا يتقيد بهيئة دون هيئة بل يجوز كيفما كان ومقدار الرمي ان يكون بينه وبين موقع الحصاة خمسة اذرع لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها
طرحا جاز لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة جاز لان هذا
القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا لا يجزيه لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهي واحدة لان المنصوص
عليه تفريق الافعال ويأخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة لان ما عندها مردود لما روي عن ابن عباس انه قال ما تقبل منه رفع
وما لم يتقبل ترك ولولا ذلك لكان هضابا تسد الطريق فيتشاءم به ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة
والنورة والزرنيخ والملح الجبلي والكحل او بقبضة من تراب والاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد
والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والجواهر والذهب والفضة اما الاول فلانه من جنس الارض واما الثاني فلانه ليس من جنس الارض ووقته
من طلوع الفجر الى الغروب ويستحب بعد طلوع الشمس ويجوز بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعي يجوز الرمي
بعد النصف الاخير من الليل لما روي انه عليه السلام امر ام سلمة ان تعجل الافاضة وتصلي صلاة الصبح بمكة وهي تمت قبل الفجر ولا يتأتى ذلك الا اذا حلت
الصبح بمكة بعدما افاضت من منى قبل الفجر ولما روي عن عبد الله مولى اسماء انه قال ان اسماء نزلت ليلة جمع عند المزدلفة فقامت تصلي فصلت ساعة
ثم قالت يا بني هل غاب القمر قلت لا فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر قلت نعم قالت فارتحلوا فارتحلنا ومضينا حتى رمت الجمرة ثم رجعت فصلت

الصبح في منزلها فقلت لها يا هنتاه ما ارانا الا قد غلسنا قالت يا بني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن للظعن متفق عليه وفي بعض طرقه قبل الصبح
وكانت تغلس وهذا ابو داود ما ذكرنا من الاشياء الجائزة ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال قدمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اغيلمة بني عبد المطلب على حمرات
لنا من جمع فجعل يلطح افخاذنا ويقول اي بني لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس رواه ابو داود وغيره وصححه الترمذي ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ضحى متفق عليه ثم قال لتأخذوا عني مناسككم فاني لا ادري لعلي لا احج بعد حجتي هذه وقد قدم عليه السلام ضعفة اهله وقال لا ترموا الا مصبحين فهذا لبيان
اول الوقت والاول لبيان الاستحباب ولانه لما قال ابو يوسف يختص الاجماع بحين فيستند واحد بان يرمي بالليل ويطوف للزيارة بالليل
ثم يخرج ليلة اخرى ويرجع الى عرفات ويقف بها قبل طلوع الفجر فيفعل بقية الافعال ولو كان هذا جائزا للناس لما افسد حجه بالجماع ان يفعل ذلك
وحديث ام سلمة ليس فيه دلالة على انه عليه السلام علم بها واقرها ولا انه عليه السلام امرها ان ترمي ليلا ومثل هذا لا يترك به المرفوع الا ترى ان عمر رضي الله عنه
لم يترك المنقول عنه عليه السلام حين قالوا كنا لا نغتسل على عهد النبي عليه السلام في التقاء الختانين ان لم ننزل حتى اخبر بذلك فسكت ويحتمل انها رمت
بعد طلوع الفجر فظن الذي قبله وهذا الاولى ان يحمل على حديث اسماء وهو اظهر في الوقوع بعد الفجر لان الراوي قال لها ما ارانا الا قد غلسنا والغلس يكون
بعد الفجر كما في حديث ابن مسعود انه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس والذي يدل عليه ان دفعها من المزدلفة كان بعدما غاب القمر وهو لا يغيب
الليلة العاشرة الا آخر الليل والغالب على الظن انهم يشتغلوا بالدفع ويصلوا الى منى بطلوع الفجر ويحتمل انها دفعت بعدما غاب القمر زمانا طويلا لانه لم يبين الوقت
انها دفعت بعدما غاب القمر ثم ان احمد دفع حديث ام سلمة فلم يصححه ولا يلتبس بما روي دلالة على ان اول وقته من نصف الليل كما لا يجوز في اول الليل فكذا في
آخره لعدم الفارق وما روي انه عليه السلام اذن للرعاة ان يرموا بالليل يحمل على الليلة الثانية والثالثة على ما يجيء **قال رحمه الله ثم اذبح ان شئت**
الذبح ليس بواجب على المفرد بل يجب على القارن والمتمتع وفي حديث جابر انه عليه السلام رمى جمرة العقبة ثم انصرف الى المنحر فنحر بيده ثلاثا وستين
وامر عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركبا الى البيت فصلى
بمكة الظهر الحديث وعليه اجماع المسلمين **قال رحمه الله ثم احلق او قصر** لقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم رتبا على الذبح وعن انس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اتى منى فاتى الجمرة فرماها ثم اتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس رواه
مسلم وابو داود واحمد **قال رحمه الله والحلق احب** لما روى ابو هريرة انه عليه السلام قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين
قال وللمقصرين متفق عليه ولان المقصود قضاء التفث وهو بالحلق اتم فكان اولى ويكتفي بحلق ربع راسه لان للربع حكم الكل في كثير من الاحكام على ما عرف
في موضعه وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله والتقصير ان يأخذ الرجل والمرأة من رؤس شعر ربع الراس مقدار الانملة ولان الحلق من اسباب التحلل في
الذبح عندنا في حق المحصر فيقدم الرمي عليهما والذبح يحصل على سبيل العموم ولا هو من محظورات الاحرام يتقدم على الحلق ليقع في الاحرام ويجب اجراء
الموسى على الاقرع على المختار ولو كان على راسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره فقد حل ويستحب له اذا حلق راسه ان يقص اظفاره
وشواربه لانه عليه السلام فعل ذلك ولانه من التفث فيستحب قضاؤه ولا يأخذ من لحيته شيئا لانه مثلة ولو فعل لا يجب عليه شيء **قال رحمه الله**
وحل لك غير النساء وقال مالك لا يحل له الطيب ايضا وفي قول يحل له كل شيء الا النساء والطيب ولانه من دواعي الجماع فيحرم كما يحرم مساس الدواعي
من القبلة واللمس بالاجماع ولنا حديث عائشة انها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لحرمه حين احرم ولحله حين احل قبل ان يطوف بالبيت متفق
عليه وعنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء وحل لكم النساء والطيب رواه الدارقطني
وهو مقدم على القياس والرمي ليس من اسباب التحلل لانه ليس بجناية قبل الحلق والحلق ثم الى مكة يوم النحر او غدا او بعده فطف للركن سبعة
اشواط بلا رمل وسعي ان قدمتهما والا فارمل فيه واسع بعده ثم الى مكة يوم النحر ويعد على ما ذكرنا طف بالبيت سبعة اشواط ولا ترمل فيه ولا تسعى بعده بين
الصفا والمروة ان كنت رملت في طواف القدوم وسعيت بين الصفا والمروة بعده والا فارمل في هذا الطواف واسع بعده على ما تقدم لما روي عن ابن
عمر انه عليه السلام افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى متفق عليه وفي حديث جابر انه عليه السلام افاض الى البيت يوم النحر فصلى بمكة الظهر
بعدما طاف البيت رواه مسلم في صحيحه وعن انس انه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب بمنى ثم ركب الى البيت فطاف به وروت عائشة رضي الله
عنها ان افاضته عليه السلام كانت بعد صلاة الظهر وهذا الاختلاف راجع الى انه عليه السلام كان يتكرر منه العود الى البيت فروى كل واحد ما وقع عنده
كما اختلفوا في وقت احرامه عليه السلام على ما بينا ويؤيده ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان يزور البيت ايام منى ووقته ايام النحر لان الله
تعالى عطف الطواف على الذبح والاكل منه بقوله تعالى فكلوا ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله
من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه ولولا ذلك لادى الى خرق الاجماع على ما بينا من قبل واولها افضلها كما في التضحية ان كان سعى
بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا يسعى والا رمل وسعى وقد بينا من قبل انه لا تطوع بعد سعي
وموضع السعي عقيب طواف الزيارة يوم النحر لانه تبع للطواف فلا يكون بعد ما دونه وهو طواف القدوم وانما جوز له التقديم عقيب طواف
القدوم رخصة لانه يكثر عليه الافعال يوم النحر فيخرج ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لما بينا **قال رحمه الله وحل لك النساء**
لاجماع الامة على ذلك وحل النساء بالحلق السابق لا بالطواف لان الحلق هو المحلل دون الطواف فيجزئه اخر عمله الى ما بعد الطواف فان طاف

فان فعل الحلق عمله كالطلاق الرجعي لم يعمله الى انقضاء العدة فاحتاج الى الاستبراء وانما اذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت منه والدليل على ذلك
انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق وكذا اذا طاف منه اربعة اشواط حل له النساء لانها هي الركن وما زاد واجب ينجبر بالدم وهو
الصحيح نص عليه محمد في المبسوط وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة عند اهل العراق وطواف الافاضة عند اهل الحجاز
وطواف يوم النحر وطواف الركن قال رضي الله عنه ويكره تاخيره عن ايام النحر لانه موقت بها فلا يؤخر عنها وذكر القدوري في شرح مختصر
الكرخي ان لو اخره الى اخر ايام التشريق وذكر في الغاية ان الحرم عند محمد غير موقت ووقت الحلق هو وقت الطواف على الاختيار قال رحمه الله
ثم الى منى اي ثم يرجع الى منى لانه عليه السلام رجع اليها على ما بينا ولانه بقي عليه النسك وهو الرمي وموضعه منى فيقيم بها حتى يقيمها قال رحمه الله
فارم الجمار الثلاث في ثاني النحر بعد الزوال بادئا بالتي تلي المسجد ثم بما يليها ثم بجمرة العقبة وقف عند كل رمي بعده رمي ثم غدا
كذلك ثم بعده كذلك ان مكثت لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت افاض النبي صلى الله عليه وسلم من يومه حين صلى الظهر ثم رجع
الى منى فمكث بها ليالي ايام التشريق يرمي الجمار اذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الاولى والثانية فيطيل القيام
ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف عندها رواه ابو داود وقال جابر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى على راحلته يوم النحر ضحى واما بعد ذلك
فبعد زوال الشمس رواه مسلم وابو داود وغيرهما واذا وقف عند الجمرتين يقف في الموضع الذي يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر
ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو بحاجته ويرفع يديه بحذاء منكبيه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين
رافعا بالدعاء وينبغي ان يستغفر لابويه والمؤمنين لقوله عليه السلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وحكمة الوقوف عند الجمرتين تحصيل
الدعاء لكونه في وسط العبادة بخلاف جمرة العقبة لان العبادة قد انتهت وقوله ثم بعده كذلك ان مكثت اي في اليوم الرابع ترمي مثل ما رميت في
اليومين قبله ان مكثت علقه بمكثه لانه مخير فيه ان شاء نفر في اليوم الثالث وهو الثاني من ايام الرمي وان مكث الى اليوم الرابع وهو الثالث
من ايام الرمي لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى خيرهما ونفى الحرج عنهما والافضل ان يمكث ويرمي يوم
الرابع بعد الزوال لانه عليه السلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع ولا يقال نفي الاثم عنهما يقتضي المساواة بينهما لا باحدهما لانا نقول نزلت
الاية على سبب وهو ان الجاهلية كانوا فريقين منهم من يقول المتعجل اثم ومنهم من يقول المتاخر اثم فنفى الاثم عنهما لا احدهما بالرخصة والاخر
ولانسلم ان التخيير يقتضي المساواة الا ترى ان المسافر مخير بين الصوم والافطار والصوم افضل لمن يتقي ربه الا ان المتاخر افضل وقيل معناه يغفر
الحاج ذنبه فلا يبقى عليه ذنب وروي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وله ان ينفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع واذا طلع الفجر
ليس له ان ينفر حتى يرمي وقال الشافعي ليس له ان ينفر بعد غروب الشمس من اليوم الثالث وهو رواية عن ابي حنيفة لان النفر انما في اليوم بقوله
تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه لا في الليل ولنا ان الليل وقت لا يجب فيه الرمي ولا يجوز فيه النفر كالنهار ومن الناس من منع
جواز النفر الاول لاهل مكة قال في الغاية والصحيح ان الاية على عمومها والرخصة لجميع الناس من اهل مكة وغيرهم قال رحمه الله ولو رميت
في اليوم الرابع قبل الزوال صح وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا اعتبارا بسائر الايام وهو مذهب مروي عن ابن عباس ولانه لما ظهر اثر
التخفيف فيه في حق الترك فلا يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى وقالا لا يجوز اعتبارا باليوم الاول والثاني من ايام التشريق حيث لا يجوز فيهما الا بعد
الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فكذا لا يجوز تقديمه ولانه يوم نفر فيحتاج الى تعجيل النفر جريا على نفسه ومنافعه بخلاف
الاول والثاني لانه غير مخير فيه بل هو مخير في اليوم الثاني انشاء النفر وان شاء لم ينفر واما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه بعد طلوع الفجر على ما بينا
واخره الغروب وله التاخير الى الليل رمى ولا شيء عليه لحديث الرعاة وان اخره الى طلوع الفجر من الغد يجب عليه مع القضاء تاخيره عن وقته كما
هو مذهبه قال رحمه الله وكل رمي بعده رمي فارم ماشيا والا فراكبا هذا بيان الافضلية واما الجواز فثابت كيف
ما كان لحصول المقصود وهو الرمي والاول مروي عن ابي يوسف فانه قد ذكر عن الجراح ومن كبار الائمة تلميذ ابن عطاء بن ابي رباح
تلميذ ابن عباس وكان عالما بالمناسك وانه قال دخلت على ابي يوسف وقد اغمي عليه فافاق فقال لي يا ابا ابراهيم ما تقول في رمي الجمار راكبا او ماشيا
فقلت يرميها ماشيا فقال اخطات راكبا فقال اخطات فقلت ما تقول انت يا امام فقال كل رمي بعده رمي فارمها ماشيا وكل رمي ليس بعده رمي فارمه
راكبا فخرجت من عنده فسمعت بكاء النساء في داره فقيل لي قضى ابو يوسف وما روي انه عليه السلام رمى جمرة العقبة راكبا يوم النحر يدل على ذلك
وعن ابن عمر انه كان يرمي جمرة يوم النحر راكبا وسائر ذلك ماشيا ويخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ولان الاول بعده وقوف
ودعاء فالمشي اقرب الى التضرع ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي منى لانه عليه السلام كان يبيت بها وكان عمر يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها متعمدا لا
شيء عليه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان المبيت بها ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من الواجبات قال رحمه الله وكره ان تقدم ثقلك
الى مكة وتقيم بمنى للرمي لان عمر كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره قال رضي الله عنه
ثم الى المحصب اي ثم الى المحصب بعدما نفر وهو الابطح ويسمى المحصب والبطحاء والخيف وهو ما بين الجبل الذي عند مقابر مكة والجبل الذي يقابله
مصعدا في الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب والمحصب الحصباء والابطح مسيل واسع فيه دقاق الحصى

[illegible]

الحصى والخيف ما انحدر من غلظ الجبل وارتفع عن مسيل الماء واذا وصل اليه ينزل ساعة بنحو ما تقدم من الادعية والنزول فيه سنة عندنا وقال
الشافعي ليس بسنة لما روي عن عائشة انها قالت نزول الابطح ليس بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان اسمح لخروجه عليه السلام
الى المدينة وقال ابن عباس ليس التحصيب بسنة وانما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابي رافع انه قال لم يامرني رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان انزل الابطح حين خرج من منى ولكن جئت فضربت قبته فجاء فنزل ولنا ما روي عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نحن نازلون
غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسموا على الكفر وذلك ان بني كنانة حالفت قريشا على بني هاشم ان لا يناكحوهم ولا
يبايعوهم ولا يؤووهم حتى يسلموا اليهم محمدا صلى الله عليه وسلم وقيل الى ان يسلموا اليهم رواه البخاري ومسلم وغيرهما فعلم ان نزوله كان قصدا وقال ابن عمر ان النزول
به سنة فقيل له ان رجلا يقول ليس بسنة فقال كذب اناخ رسول الله صلى الله عليه وسلم فاناخ ابو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم رواه البخاري ومسلم
اي سنة اقوى من فعله فانه فعله عليه السلام قصدا وفعل الخلفاء من بعده فقد ثبت فيه وكان قول عائشة وابن عباس ظنا منهما اذ الجارح مقدم على النافي والمثبت
مقدم ايضا على النافي قال رضي الله عنه ثم طف للصدر سبعة اشواط لما روى انس انه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب
والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري ولا يرمل في هذا الطواف لما بينا ويسمى هذا طواف الصدر لانه يصدر
عنه اي يرجع والصدر الرجوع ويسمى طواف الوداع لانه يودع البيت به وطواف الافاضة لانه لاجله يفيض الى البيت من منى وطواف اخر عهد بالبيت
لانه اخر طواف عهد وطواف الواجب قال رضي الله عنه وهو واجب الا على اهل مكة وقال مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي
لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي والحائض ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا ينفرن احد حتى يكون اخر عهده بالبيت الا انه خفف عن المراة الحائض متفق عليه واهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم لان التوديع من
شان المفارق ويلتحق بهم اهل ما دون المواقيت لانهم بمنزلتهم على ما تقدم ومن نوى الاقامة قبل النفر الاول لانه صار من اهل مكة بخلاف ما اذا
نوى الاقامة بعد ما حل النفر الاول لزمه التوديع لكونه التزمه فلا يسقط بعد ذلك والحائض مستثناة بالنص والنفساء بمنزلة الحائض
فيثبت فيها النص دلالة وليس على المعتمر طواف الصدر لانه ليس لها طواف الاذن ومن كان طواف الصدر ويصلي ركعتين عقيب طواف الصدر لما
بينا من قبل ولا يسعى بين الصفا والمروة لما ذكرنا انه لم يشرع الا مرة واحدة قال رحمه الله ثم اشرب من ماء زمزم واختلفوا هل هو
من الملتزم او زمزم والصحيح انه يبدا بزمزم وكيفيته ان ياتي زمزم فيستقي بنفسه الدلو ويشربه مستقبل القبلة ويتضلع منه ويتنفس فيه
مرات ويرفع بصره في كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به وجهه وراسه وجسده ويصب عليه ان تيسر وذكر الحلواني في سيرته انه عليه السلام نزع لنفسه
دلوا فشرب منه وذكر الواقدي انه شرب وصب على راسه وفي حديث جابر انه عليه السلام لما افاض اتى بني عبد المطلب وهم يسقون على
زمزم فناولوه فشربه وقال ابو علي بن عبد السكن والذي نزع له الدلو العباس بن عبد المطلب وروي عنه عليه السلام انه قال لولا ان تغلبكم
الناس لنزعت معكم رواه احمد وفي رواية فنزع له الدلو فشرب منه ثم مضمض فيه ثم اعاده وقال ابن عباس اذا شرب
من زمزم فاستقبل القبلة واذكر اسم الله تعالى وتنفس وتضلع منه فاذا فرغت فاحمد الله وعن عكرمة انه قال كان ابن عباس اذا شرب من زمزم
قال اللهم اني اسالك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال عليه السلام في ماء زمزم انها مباركة وانه طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال
عليه السلام ماء زمزم لما شرب له وقد شرب منه جماعة من العلماء لمطالب فنالوها ببركته وقال عليه السلام اشربوا من شراب الابرار وصلوا في
مصلى الاخيار وقيل له ما شراب الابرار قال ماء زمزم ومصلى الاخيار تحت الميزاب قال رضي الله عنه والتزم الملتزم وتشبث بالا
ستار والتصق بالجدار والملتزم هو ما بين الباب والحجر الاسود ويلصق صدره به والتشبث التعلق والمراد بالاستار استار الكعبة ويستحب
ان ياتي باب البيت او يقبل العتبة ويدخل البيت حافيا ثم ياتي الملتزم فيضع صدره عليه ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة يتضرع الى
الله تعالى بالدعاء بما احب من امور الدارين ويقول اللهم ان هذا بيتك الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين اللهم كما هديتني له فتقبل مني ولا
تجعل هذا اخر العهد من بيتك وارزقني العود اليه حتى ترضى عني برحمتك يا ارحم الراحمين وينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى
البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد ورده ذلك اجلال البيت وتعظيمه وهو واجب التعظيم بكل ما يقدر عليه البشر والعرف
جار بذلك في تعظيم الاكابر والمنكر لذلك مكابر وعند انتهاء الحج ثم يرجع الى وطنه وقال عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قفل من
غزو او حج يكبر على كل شرف من الارض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير
آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده متفق عليه والله اعلم
فصل قال رضي الله عنه ومن لم يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم لانه شرع على وجه
يترتب عليه سائر افعال الحج فلا يكون الاتيان به على وجه ذلك الوجه سنة ولانه اذا دخل مكة بعد الافاضة من عرفة يطوف للزيارة
فيغنيه عن طواف القدوم كركعتي الصلاة الفرض تغني عن تحية المسجد وهذا لم يشرع في العمرة طواف القدوم لان طواف العمرة يغني عنه ولا
شيء عليه بتركه لانه سنة فلا يجب الجابر بتركها قال رحمه الله ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال الى فجر النحر فقد
تم حجه ولو جاهلا او نائما او مغمى عليه لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل

فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان لاخر الوقت ولم يفصل بين ان يكون عالما بعرفة او لم يكن فيشترط فيه الحصول فقط ولان الجهل
لا يخل بالطواف فانه لو طاف هاربا من عدو او سبع او طالبا لغريم الا لم يجزيه عن الطواف لعدم النية فلم فرقتم بينه وبين الوقوف حتى اجزتموه
مع الجهل لكونه عرفة ومع عدم نية الطواف قلنا الفرق بينهما ان الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة مستقلة بنفسه ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل
تلك العبادة يغني عن اشتراط النية في ركنه كاركان الصلاة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فاشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين
الجهة كما قلنا في صوم رمضان او نقول ان النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل في الاحرام فلا يحتاج الى تجديد النية والطواف يقع
بعد التحلل من الاحرام من وجه فيشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة عملا بالشبهين وقد قال مالك لا يجوز الا كتفا بالوقوف الا
ولا بد من الوقوف في جزء من الليل لما روينا ولنا قوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه رواه بمعناه ابو داود وغيره
وصححه الترمذي ولا يكون حملها بمعنى الواو لانه يؤدي الى الجمع بين الليل والنهار ولم يقل به احد قال رحمه الله ولو اهل عنه رفيقه باغمائه
صح وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولو امر بان يحرم عنه عند الاغماء او احرم عنه عند اغمائه جاز اجماعا لهما ان الاحرام شرط فلا يسقط الا
بفعله او بفعل نائبه والدلالة تتوقف على العلم وجواز الاذن لا يعرفه كثير من اهل العلم فكيف يعرفه العوام ولانه عقد ما اذا امر به صريحا لانه الاستنابة
في باب الحج جائز في الاحرام الا ترى ان الصغير يحرم عنه ابوه وكذا في الافعال بدليل ان المريض اذا امر بان يرمي عنه وذات وحطوا كحال ذلك وبه يوصي
به صح وكذا اذا طافوا به بامره ولابي حنيفة ان الاستنابة ثابتة دلالة لان عقد الرفقة والاجتماع للسفر الذي المقصود منه الاحرام في حال
المناسك استعانة بالرفقة فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا كشرب ماء السقاية وكمن وضع قدر وضعه
الكانون وطبخه انسانا لا يجب عليه الضمان لانه ماذون فيه دلالة ولان الاركان كالوقوف والواجبات كرمي الجمار يجزي بفعل غيره اذا عجز فلان
الاحرام بفعل غيره وهو شرط اولى ولو احرم عنه رفقاؤه بغير امره قيل يجوز وقيل لا يجوز ذكر القولين في المحيط والذخيرة قال رحمه الله
والمراة كالرجل يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان اوامر الشرع عامة جميع المكلفين ما لم يقم دليل على الخصوص قال رضي الله عنه
غير انها تكشف وجهها لا راسها فكان الاولى ان يقول غير انها لا تكشف راسها ولا يذكر الوجه لانها لا تخالف الرجل في الوجه وانما
تخالفه في الراس فيكون ذكره تطويلا بلا فائدة ولا يقال انما ذكره ليعلم انها كالرجل فيه ولو سكت عنه لما عرف لانه انما ذكره على سبيل الاستثناء
وهو غير صحيح ولنا لا تكشف راسها لما روينا ولانه عورة بخلاف الراس للرجل ووجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز لما روي
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا جاوزنا سدلت احدانا جلبابها
من راسها على وجهها فاذا جاوزنا كشفناه رواه ابو داود واحمد وغيرهما قال رحمه الله ولا تلبي جهرا بل تسمع نفسها لا
غير لاجماع العلماء على ذلك ولان صوتها عورة او يؤدي الى الفتنة قال رحمه الله ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه يخل بستر العورة
ولانه لا يطلب منها اظهار الجلد لان بنيتها غير صالحة للحراب قال رحمه الله ولا تحلق بل تقصر لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام قال ليس
على النساء الحلق انما على النساء التقصير رواه ابو داود وغيره ولان حلق راسها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل قال رضي الله عنه
وتلبس المخيط لانه عليه السلام اباح القميص والسراويل للنساء المحرمات فيما رواه ابو داود وغيره عن ابن عمر ولان في لبس غير المخيط كشف العورة ولا
تضطبع لما ذكرنا في الرمل ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا عن الرجال فتستلمه لعدم المانع وتلبس
الحلي والقفازين ولا تترك طواف الصدر بعذر الحيض ويجب عليها دم بتاخير طواف الزيارة بعذر الحيض ولا تحج الا مع المحرم بخلاف الرجل وذكر بعضهم
انها تقصر من راسها ما شاءت من تقدير بالربع بخلاف الرجل وقد ذكرنا من قبل انها كالرجل في التقدير بالربع والخنثى المشكل في جميع ما ذكرنا
احتياطا ولا يخلو بامراة ولا برجل لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى قال رحمه الله ومن قلد بدنة تطوع او نذر او جزاء
صيد او نحوه وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقول ابن عمر اذا قلد الرجل هديه فقد احرم ولانه في مثله كالمرفوع وهو محمول على ما
سافر لقول عائشة كنت فتلت قلائد بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اشعرها وقلدها ثم بعث بها فما حرم عليه شيء كان احل له
وهذا نص على انه لا يصير محرما بمجرد التقليد ولان سوق الهدي بعد التعليق في حق معنى التلبية اذ به يفعل ذلك الا من يريد الحج او العمرة
فصار من خصائصه كالتلبية اذ المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وبتقليد الهدي يحصل اظهار الاجابة للدعوة ايضا والاظهار
الاجابة قد يكون في الفعل كما تكون بالقول وهذا لان التقليد من شعائر الحج كالتلبية فاذا اتصل بالنية يكون محرما كالتلبية بخلاف ما اذا قلدها
ولم يسق لانه لو كان محرما به التزم بالخروج وهو مدفوع ولو اشترك جماعة في بدنة فقلدها احدهم صار الكل محرمين ان كان ذلك بامر البقية وساروا
معها قال فان بعث بها ثم توجه اليها لا يصير محرما حتى يلحقها لما روينا من حديث عائشة انه عليه السلام لم يحرم عليه شيء لانه اذا لم يكن بين
يديه هدي يسوقه عند التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها فقد اقترنت نيته بعمل
هو من خصائص الحج فيصير محرما كما لو ساقها من الابتداء قال رحمه الله الا في بدنة المتعة فانه يصير محرما حين
توجه اليها معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان والقياس انه لا يصير محرما حتى يلحقها لما بينا وجه الاستحسان ان هذا الهدي

الهدي مشروع من الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة ولان الحق
المتعة نوع اختصاص بينا الاحرام وبسببه فان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يتحلل وكذا في ابتداء الشروط فيختص بان يصير محرما بنفس
التوجه وقال ابو اليسر ينبغي ان يكون هدي القران كذلك وذكر في النهاية معزيا الى الزيادات ان هدي المتعة انما يصير محرما به قبل ان يلحقه اذا حصل التقليد
والتوجه اليه في اشهر الحج ولما اذا حصلا قبل اشهر الحج فلا يكون محرما به حتى يلحقه لان التمتع قبل اشهر الحج غير معتد به وصفة التقليد ان يعلق على عنق
بدنته قطعة نعل او شراك نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة او نحو ذلك مما يكون علامة على انه هدي قال رضي الله عنه وان جللها
او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما يعني وان ساقها لانه ليس من خصائص الحج لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب والاشعار مكروه عند
ابي حنيفة فلا يكون من النسك وعندهما وان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي والتجليل حسن لان هدايا رسول الله صلى
الله عليه وسلم كانت مجللة وقال عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها على ما في موضعه ان شاء الله تعالى والتقليد احب من
التجليل لان له ذكرا في القران وهو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقليد الشاة غير متعارف وليس بسنة ايضا قال رحمه الله والبدن
من الابل والبقر وقال الشافعي من الابل خاصة لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في
الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة الحديث وقد فصل بين البدنة والبقرة في الحديث من سبعة عن سبعة
رواه مسلم وفي المذهب البدنة في اللغة من الابل خاصة ومنه قول الخليل ان البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النووي وهو قول اكثر اهل اللغة
ولان البدنة ماخوذة من البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا فيها ولنا ما قاله الجوهري البدنة ناقة او بقرة تنحر بمكة وقال ابن الاثير في النهاية البدنة تقع على الجمل والناقة
والبقرة وهي من الابل اشبه لعظمها ولحمها من بدن بدانة اذا كثر لحمه ولحديث جابر كنا ننحر البدنة من سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الا
من البدن ذكره مسلم في صحيحه

باب القران

القران مصدر من قرنت اذا جمعت بين شيئين يقال قرنت
البعيرين اذا جمعت بينهما بحبل والقارن الجامع بين الحج والعمرة قال رحمه الله هو افضل اي القران افضل قال رضي الله عنه ثم التمتع
ثم الافراد وقال الشافعي الافراد افضل ثم التمتع ثم القران لحديث حكاه القوم عنه وهو قول مالك ذكره في الجوهرة على ما اختاره اشهب
وقال التمتع افضل ثم الافراد ثم القران لحديث ابن عمر انه عليه السلام تمتع في حجة الوداع بالعمرة الى الحج واهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة وتمتع الناس
معه بالعمرة الى الحج واهدى فساق الهدي معه فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم اهدى فانه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن اهدى فليطف
بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ثم ليهل بالحج وليهد ولم يحلل هو من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر الحديث رواه البخاري ومسلم
في صحيحيهما وعن عائشة انه عليه السلام تمتع بالعمرة الى الحج بمثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن الحصين تمتع النبي صلى الله عليه وسلم
وتمتعنا معه رواه مسلم بهذا اللفظ ورواه البخاري بمعناه وللشافعي حديث جابر انه قال اهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا
لا يخالطه شيء فقدمنا مكة لاربع ليال خلون من ذي الحجة فطفنا وسعينا ثم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نحل وقال لولا هديي لحللت ثم
قام سراقة بن مالك فقال يا رسول الله ارايت متعتنا هذه لعامنا هذا ام للابد فقال عليه السلام للابد رواه البخاري ومسلم وحكى جابر انه عليه
السلام اهل بالتوحيد الحديث لبيك وقال في رواية لسنا ننوي الا الحج لسنا نعرف العمرة الحديث رواه مسلم وغيره وقالت عائشة انه عليه السلام
افرد الحج رواه مسلم وابو داود وغيرهما وقال الشافعي اخذت برواية جابر لتقدم صحبته وحسن سياقته لابتداء الحديث وبرواية عائشة لفضل
حفظها وبرواية ابن عمر لقربه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وادعوا ان الخلفاء الراشدين افردوا الحج واختار الصدر الاول في كراهية
التمتع والقران دون الافراد ويدل على انه افضل منهما وقال عليه السلام القران رخصة والعزيمة اولى ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر
والحلق فكان اولى ولنا انه لم يخالف ولا يجمع الحج والعمرة سيدنا انما الجمع بينهما من دويرة اهله كذا قالت الصحابة رضي الله عنهم وهو القران وحديث
انس انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعنه سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول لبيك عمرة وحجا سنق عليه والتكرار للتاكيد ان القران وعن مروان بن الحكم قال شهدت عثمان وعليا وعثمان ينهى عن المتعة وان
يجمع بينهما فلما راى ذلك علي اهل بهما لبيك عمرة وحجة فقال ما كنت لادع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول احد رواه البخاري والنسائي
وعن عمران بن الحصين انه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجة وعمرة ثم لم ينه عن ذلك حتى مات رواه مسلم واحمد وقال سراقة قرن
رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه احمد وقال الهرماس بن زياد الباهلي رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول لبيك بحجة وعمرة وعن علي
رضي الله عنه قال رايت النبي فقال لي كيف اهللت قال قلت اهللت باهلالك فقال اني سقت الهدي وقرنت رواه ابو داود والنسائي وذكر
ابن حزم في كتاب حجة الوداع انه عليه السلام كان قارنا وروى عنه ذلك ستة عشر صحابيا بالاسانيد الصحاح وهم عمر وابنه وعلي وجابر وعمران
والبراء وانس وابن عباس وابو قتادة وابن ابي اوفى وسراقة وابو طلحة والهرماس وعائشة وحفصة وام سلمة رضي الله عنهم اجمعين ولانه فيه
جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله تعالى مع صلاة الليل والتلبية غير محصورة ولانه فيه زيادة نسك
وهو اراقة الدم وفيه امتداد احرامهما بخلاف التمتع والمعنى في السفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا يترجح بها ان المقصود بما لو

من قوله عليه السلام القران رخصة نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور او بسقوط سفر العمرة صار رخصة ولانه فيما قلنا يمكن الجمع بين الاخبار كلها فكان اولى بيانه ان القارن يجوز له ان يلبي بالحج والعمرة وباحدهما على الانفراد بالوقت فالظاهر انه عليه السلام كان يلبي بهما تارة وباحدهما اخرى فمن سمع يلبي بالحج فقط قال كان مفردا ومن سمعه يلبي بالعمرة قال كان متمتعا ومن سمعه بهما او عرف حقيقة الحال قال كان قارنا ولانه ما روى الشافعي في بينت الحج وما رواه احمد يثبت العمرة فثبتهما وما رويناه يثبت الجمع فلا تنافي مع ان المثبت اولى من النافي ولان بعض ما رويناه نص انه عليه السلام قال قرنت وبعضها نص في انه عليه السلام سمعته يلبي بهما فكان نصا بحيث لا يحتمل التاويل ولان من روى الافراد روى خلاف ذلك من القران والتمتع فتعين ترك روايتهم للتناقض ولولا خوف الاطالة لاوردناها مفصلة ودليل الاختلاف بيننا وبين الشافعي بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا لما روى ابن عمر انه عليه السلام قال من احرم بالحج والعمرة اجزاه طواف واحد وسعي واحد رواه الترمذي وعن جابر انه عليه السلام قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وفي حديث عائشة اما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا وقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة رواه مسلم ولنا ما روي عن الصبي بن معبد انه قال كنت رجلا نصرانيا فاسلمت واهللت بالحج والعمرة فسمعني زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة وانا اهل بهما فقالا لهذا اضل من بعير اهله فكانما حمل علي بكلمتهما جبل فقدمت الى عمر بن الخطاب فاخبرته فاقبل عليهما فلامهما ثم اقبل علي فقال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم رواه احمد والنسائي وابن ماجة وعن ابن عمر انه جمع بين الحج والعمرة وقال سبيلهما واحد وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وقال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع كما صنعت رواه الدارقطني وروى الطحاوي وسعيد بن منصور عن علي وابن مسعود وعمران بن حصين ان القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين ولان القران هو الجمع فمتى لم يفعل لاحدهما لم يكن جامعا لانه لا تداخل في العبادة كالصلاة والصوم فبطل ما قاله وحديث ابن عمر غير مرفوع قاله الطحاوي وقد ابا رضي الله عنه وحديث جابر متناقض لانه روى انه عليه السلام كان مفردا على ما تقدم فلا يكون حجة ومعنى حديث عائشة اما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا جمع متعة لا جمع قران لان حجتهم المضمومة الى العمرة كانت مكية ثم المراد بالافراد يحتاج فيه الى بيان فهل هو ان يفرد الحج والعمرة او يفرد كل واحد منهما باحرام قال في النهاية شرح الهداية المراد الثالث دون الاول لانه استدل بالاول على الاحتجاج فانه قد من لان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق وهذا لا يكون الا باحرام لكل واحد منهم كذا روي عن محمد انه قال حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندي من القران نعلم بذلك ان الاختلاف الواقع فيه انما في ان الحج والعمرة كل واحد منهما على الانفراد افضل والجمع بينهما افضل وانما يكون القارن افضل من حج وحده فلا اختلاف فيه لان في القران الحج وزيادة فصار نظير هذا الاختلاف اختلافهم في ان يصلي اربع ركعات بتحريمة واحدة افضل ام بتحريمتين افضل ولم ينقل فيه شيئا وانما قاله حرزا واستدلالا بموضع الاحتجاج واطلاقهم ان القران افضل من الافراد يرد به لان ظاهره يراد به الافراد بالحج وايضا لو كان كما قاله لما كان يمدح الشافعي وكلامهم كما قولوا لان محمدا لم يبين ان قولهما خلاف ذلك فيحتمل ان يكون مجمعا عليه.

قال رحمه الله وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات ويقول اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني اي والقران ان يجمع بينهما من الميقات الى آخر ما تلونا وما رويناه من الاحاديث ولان القران هو الجمع بين شيئين على ما مر فيتحقق بالجمع واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا ومن يفعل ذلك او حرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف للعمرة اربعة اشواط صار قارنا لوجود الجمع بينهما ولو طاف لها اربعة اشواط ثم احرم بالحج صار متمتعا ولكن الواجب ان يحرم بالعمرة ثم بالحج ولو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف لها صار قارنا لما ذكرنا وندب ان يقدم احرام العمرة على احرام الحج لانه يقدم فعلها فكذا احرامها ولهذا تقدم العمرة بالذكر اذا احرم بهما معا في التلبية وكذا بالدعاء كما ذكرنا من فعله عليه السلام وان لم يقدمها جاز لان الواو لا تقتضي الترتيب وهي موجودة فيما تلونا وفي بعض ما رويناه ولو احرم بالعمرة بعدما طاف للحج طواف القدوم يكون قارنا ويلزمه دم جبر على الصحيح لانه دم شكر على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى وذكر في الغاية معزيا الى الخزانة الاكمل لو طاف للعمرة في رمضان لا يكون قارنا ولا دم عليه ان لم يكن الطواف لعمرته في اشهر الحج قال رضي الله عنه ويطوف ويسعى لها اي يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة للعمرة كل واحد منهما سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاول من الطواف ويهرول بين الميلين في السعي ويصلي بعد الطواف ركعتين وهذه افعال العمرة قال رحمه الله ثم يحج كما مر فيبدا بطواف القدوم ويسعى بعده ويفعل جميع افعال الحج كما بينا في المفرد وانما يبدا بافعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى للانتهاء الغاية فتقديم العمرة ضرورة حتى يكون الانتهاء بالحج والاية وان نزلت بالتمتع فالقران بمعناه من حيث ان كل واحد منهما ترفه باداء النسكين في سفر واحد فيجب تقديم العمرة فيه حتى لو نوى الطواف للحج لا يكون الا للعمرة كرمضان وطواف الزيارة يوم النحر اذا نوى للعمرة لا يكون الا له ولا يتحلل بينهما بالحلق لانه يكون جناية على الاحرامين اما على احرام الحج فظاهر لانه اوان التحلل فيه يوم النحر واما على احرام العمرة فكذلك لانه اوان تحلل القارن يوم النحر الا ترى الى ما ذكره محمد رحمه الله في المتمتع فقال قارن طاف لعمرته ثم حلق عليه دمان لانه حلق في غير اوانه بالحلق وهذا تصريح بانه جناية على الاحرامين والذي يؤيد هذا ان المتمتع اذا ساق الهدي وفرغ من افعال العمرة وحلق يجب عليه

الدم ولا يتحلل بذلك من عمرته بل يكون جناية على احرامها مع انه ليس محرما بالحج فهذا اولى وقول صاحب الهداية فيه لان ذلك جناية على احرام الحج يوهم انه لا يكون جناية على احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتحلل الا بالحلق بعد الذبح كالمتمتع الذي ساق الهدي قال رحمه الله فان طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز واساء اي لو طاف للحج والعمرة طوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما ثم سعى سعيين جاز لانه اتى بما هو المستحق عليه واساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شيء اما عندهما فظاهر لان تقديم النسك وتاخيره لا يوجب الدم عندهما واما عنده فطواف القدوم سنة وتركه لا يوجب الجابر فكذا تقديمه بل اولى لان التقديم اهون من الترك والسعي تاخيره بالاشتغال بعمل آخر كالاكل والنوم او نحو ذلك لا يوجب شيئا فكذا بالاشتغال بالطواف قال رحمه الله فاذا رمى يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي والقران بمعنى التمتع على ما بينا وكان عليه السلام قارنا وذبح الهدايا وقال جابر حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخاري ومسلم ويكون حجة على مالك في قوله لا تجزي البدنة الا عن واحد وعن علي وابن مسعود وابن عباس ان ما استيسر من الهدي شاة رواه مالك وراد بالبدنة هنا البعير والبقرة لان اسم البدنة يقع عليهما على ما ذكرنا يجزي سبع كل واحد منهما عن واحد والهدي من الابل والبقر والغنم على ما بينه ان شاء الله تعالى فكل ما كان اعظم فهو افضل لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب قال رحمه الله وصام العاجز عنه ثلاثة ايام آخرها يوم عرفة وسبعة اذا فرغ منها ولو بمكة اي صام العاجز عن الهدي الى آخره لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة الاية وهو وان ترك في التمتع فالقران بمعناه على ما بينا ابتداء وله دلالة ان دم القران على التمتع لاجل شكر حيث وفق لاداء النسكين والقارن اشد شكرا فيهما والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفس الحج لا يصلح ظرفا ووقته اشهر الحج بين الاحرامين في حق المتمتع والافضل ان يؤخرها الى وقتها فيصوم يوم السابع ويوم التروية ويوم عرفة كذا روي عن علي رضي الله عنه ولان الصوم بدل الهدي فندب تاخيره لاحتمال قدرته على الاصل وقوله ولو بمكة يعني له ان يصوم السبعة بعدما فرغ من افعال الحج ولو صامها بمكة بعد مضي ايام التشريق لنهي الصوم فيها وقال الشافعي لا يجوز الا ان ينوي ان يقيم لانه معلق بالرجوع والمعلق بالشيء لا يجوز ان يصوم قبله الا اذا نوى ان يقيم هناك ولنا ان المتاسي ان يصام بمكة بدل الدم وانه يكون بمكة فكذا بدله الا ان النص علقه بالرجوع تيسيرا اذ الصوم في وطنه ايسر له فاذا تحمل جاز كالمسافر اذا صام ولا نسلم انه معلق بالرجوع بل بالفراغ لانه سبب الرجوع فاطلق المسبب على السبب قال فان لم يصم الى يوم النحر تعين الدم اي ان لم يصم الثلاثة في الحج وجب عليه الدم ولا يجوز ان يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها وقالت يصوم الثلاثة بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى بعد فوته كصوم رمضان وقال مالك يصومها في هذه الايام لقوله تعالى ثلاثة ايام في الحج وهذا وقته ولنا النهي المعروف عن صوم هذه الايام فيخص به تخصيص ما تلي لانه مشهور فبجملة ينتقص لكان النهي يتادى به الكامل كقضاء رمضان والكفارات ولا يودي بعدها ايضا لان الهدي اصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف بصفة على خلاف القياس اذ الصوم ليس بمثل له لا صورة ولا معنى فيراعى فيه تلك الاوصاف فاذا فاتت فقد تعذر اداؤه على الوصف المشروع فنقل الحكم الى الاصل وهو الهدي ولو جاز الصوم بعد هذه الايام لكان بدلا عن الصوم الواجب في ايام الحج والابدال لا تعرف الا شرعا وجواز الدم على الاصل وعن عمر انه امر في مثله بذبح الشاة وان لم يجد الهدي يتحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح ولو وجد هديا بعدما صام ثلاثة ايام بطل صومه ووجب عليه الذبح وان وجد بعدما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل فصار كالمتيمم اذا وجد الماء بعدما صلى ولو صام مع وجود الهدي ينظر فان بقي الهدي الى يوم النحر لا يجزيه للقدرة على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز لتحقق العجز عن الاصل لكن المعتبر وقت التحلل لان وقت الصوم وشرط جوازه بعد وجود الاحرام وان يكون في اشهر الحج لان كونه متمتعا شرط بالنص وقبل الاحرام لا ينعقد سببه فلا يجوز قال عفى الله عنه وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها اي ان لم يدخل القارن مكة ووقف بعرفة فقد صار رافضا للعمرة وعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها وانما يصير رافضا للعمرة لانه تعذر عليه اداؤها لانه لو اداها بعد الوقوف لصار بانيا افعال العمرة على افعال الحج وهو خلاف المشروع وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصير رافضا لها بالتوجه وهو القياس لان التوجه مختص بالوقوف فيقوم مقامه في حق حكم يختص به كالسعي الى الجمعة وجه الاستحسان وهو الفرق بينه وبين الجمعة انه مامور بنقض الظهر والتوجه الى الجمعة فيعطى لها حكم الجمعة والقارن منهي عن رفض العمرة ومامور بالرجوع الى مكة ليبنيها على الوجه المشروع فلا يعطى له ما له حكم عينه فافترقا وانما يقضي العمرة لتحقق الشروع فيها وهو يلزم على ما عرف في موضعه ويسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين وعليه دم لرفض العمرة لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها قبل اداء الافعال فصار كالمحصر وبعد ذلك لا يصير رافضا لها على انه لا يرى الاتيان بافعال العمرة ولنا ان عائشة كانت متمتعة او قارنة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقد تتم لها تلك الحجة حتى مضت الى عرفات فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترفض عمرتها وتفسخها بصنيع الحاج

باب التمتع التمتع من المتاع او المتعة وهو الانتفاع او النفع قال الشاعر

وقفت على قبر غريب بقفرة ... متاع قليل من حبيب مفارق

اي انتفاع بالانس بالقبر متاعا وهذا في اللغة وفي الشرع هو ان يفعل افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وهو افضل من

الافراغ في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد افضل لان التمتع سفره واقع للعمرة بدليل انه يصير مكيا بعد فراغه
في حق احكام النسك حتى ميقاته ميقات اهل مكة ويتحلل بخلل السفر واما الحج اولى لكونه فرضا عن ابتاعه والعمرة وجه الظاهر ان في التمتع جمعا
بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع للحج وان تخللت العمرة بينهما لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي
اليه والتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ما نبين ومعنى التمتع الترفق باسقاط احد السفرين قال رضي الله عنه
وهو ان يحرم بعمرة من الميقات فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل منها وهذا اذا طاف وكذا اذا اراد العمرة دون الحج
فعلى ما ذكرنا والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها جاز وصار متمتعا وكذا الحلق ليس
بلازم فيها للتمتع بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق الهدي لا يتحلل وقال مالك
يحصل التحلل عنده باخذه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث ابن عمر انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم
رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان معه هدي فانه لا يحل من شيء حرم عليه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم اهدى فليطف
بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل متفق عليه وقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين نزلت في عمرة القضا ولانها لما كان لها تحرم بالاحرام
بالتلبية كان لها التحلل بالحلق او التقصير كالحج قال رحمه الله ويقطع التلبية باول الطواف وقال مالك يقطع اذا رأى بيوت مكة
وفي رواية عنه اذا انتهى بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت فتتم به ولنا ما روى ابو داود عن ابن عباس انه عليه السلام كان يمسك عن
التلبية في العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح ولان المقصود الطواف بالبيت لا رؤية البيت ولا رؤية بيوت مكة فيكون القطع عند افتتاحه كذا
عند استلام الحجر قال رحمه الله ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه في معنى المكي وميقات اهل مكة في الحج الحرم وقد بينا من قبل وان
احرم قبل يوم التروية جاز وهو افضل لقوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل ولانه مسارعة الى الخير وزيادة في المشقة فكان اولى قال
وحج اي في تلك السنة لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة ويفعل جميع ما يفعله الحاج على ما تقدم في المفرد لانه محرم بالحج الا انه
يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج وقد بينا ان كل طواف بعده سعي يرمل فيه بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة عقيب
طواف القدوم فلا يسعى اخرى حتى لو لم يسع عقيب طواف القدوم رمل في هذا الطواف وسعى بعده ولو كان هذا المتمتع طاف وسعى بعد
ما احرم بالحج قبل ان يروح الى منى لم يرمل في هذا الطواف ولا يسعى بعده لما بينا قال رحمه الله وذبح لما تلونا في القران
قال رحمه الله فان عجز فقد مر اي ان عجز عن الهدي فقد مر حكمه وهو ان يصوم ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله على
ما بينا في القران قال رحمه الله فان صام ثلاثة من شوال فاعتمر لم يجز عن الثلاثة يعني لو صام ثلاثة ايام من شوال قبل
ان يحرم بالعمرة ثم احرم بعد ما صامها لم يجزه هذا الصوم عن الثلاثة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو
في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه قال رحمه الله وصح لو بعدما احرم بها قبل ان يطوف يعني صح صوم ثلاثة
ايام اذا صامها بعدما احرم بالعمرة قبل ان يطوف وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج وقبل الاحرام لا يكون
صومه في الحج ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا قد صام في وقت الحج بعدما تقرر سببه وهو التمتع اذ هو طريق
الهدي فيجوز وكان ينبغي ان يجوز وان لم يحرم بالعمرة ولا في اشهر الحج ولكنا شرطنا احرام العمرة لتحقق السبب ويبنى ما وراءه على الاصل
والافضل تاخير هذا الصوم الى اخر وقته وهو يوم عرفة ويومان قبله لما بينا في القران قال رحمه الله فان اراد سوق الهدي
احرم وساق وهو افضل لانه عليه السلام احرم بذي الحليفة وساق الهدي بعد ولان الافضل ان يحرم بالتلبية بانه قبل التقليد
والسوق كيلا يكون محرما بالتوجه قال رحمه الله وقلد بدنته بمزادة او نعل لانه عليه السلام قلد البدنة وهو افضل من التجليل لان
له ذكرا في القرآن قال الله تعالى ولا الهدي ولا القلائد ولان التقليد يراد به التقرب والتجليل قد يكون للزينة ومعنى هذا ان كان
التقليد اولى وسوقه افضل من قوده اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم الا اذا كانت لا تنساق فيقودها للضرورة قال
ولا يشعر اي لا يشعر البدنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يشعر وهو ان يشق احد جانبي سنامها حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها والاشعار
هو الادماء بالجرح وروي عن ابن عمر انه يجرح في سنامها فاذا فعلوا اشعر المؤمنين والاحسن من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن
كل ذلك مروي عنه عليه السلام انه فعله لانه عليه السلام كان يدخل بين بعيرين فيطعنهما فيقع الطعن على يسار احدهما وعلى يمين الاخر وان
كان مقصودا فكان انسب وهو مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه عليه السلام فعله وفعله الصحابة ولهما ان المقصود
من الاعلام حتى يرد اذا ضلت ولا يهاج اذا ورد ماء او كلأ ولا يتعرض لها احد وهذا المقصود لاشتماله لانه الزم والقلادة قد تنحل
يكون سنة الا اذا عارضه دليل الكراهة وهو كونه مثلة فقلنا بحسنه وان تركه لا بأس به ولابي حنيفة انه مثلة لانه قطع اللحم
حديث عمران بن الحصين ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة وهو حرام بغير وجب فالعمل
للراجح ولكن فيما نحن فيه وفعله صلى الله عليه وسلم كان صيانة للبدن لانه لا يتعرض لها الكفار لانهم كانوا لا يتركون الهدايا يأخذون

ويأخذون نحلا فيها وهذا التأويل منقول عن عائشة وابن عباس وهذا المعنى قد زال اليوم فلا فائدة فيه ونظيره اعطاء الصدقة للمؤلفة قلوبهم
وقتل الكلاب وكسر الاواني من الخمر فانقطع الحكم ثم لما اشتهر سقط قال الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من
الاخبار وانما كره اشعار اهل زمنه لانه رآهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك فرأى سد هذا الباب واما اذا وقف على قطع الجلد دون
اللحم فلا بأس به وقيل انما كره ايثاره على التقليد كما كره نكاح الكتابية على نكاح المسلمة قال رحمه الله ولا يتحلل بعد عمرته لان سوق الهدي يمنعه من
التحلل لما روينا ولان لسوق الهدي تأثيرا في اثبات الاحرام ابتداء فلان يؤثر في ابقائه عليه اولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدي لانه لم يوجد ما يمنع
التحلل قال رحمه الله ويحرم بالحج يوم التروية وقبله احب لما ذكرنا في متمتع لا يسوق الهدي وهما سواء فيه قال رحمه الله
فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه لان الحلق كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما وقوله حل من احراميه تصريح بان احرام العمرة باق
بعد الوقوف بعرفة وذكر في النهاية ان القارن اذا قتل صيدا بعد الوقوف بعرفة لا يلزمه قيمتان لان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف
في حق سائر الاحكام وانما يبقى في حق التحلل لا غير كاحرام الحج ينتهي بالحلق في يوم النحر ولا يبقى في حق النساء خاصة لان القارن اذا جامع بعد الوقوف
يجب عليه بدنة للحج وللعمرة شاة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان قال رحمه الله ولا تمتع ولا قران لمكي ومن حولها وهم اهل ما دون
المواقيت الى الحرم وقال الشافعي لهم التمتع والقران لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج الاية فيدخل تحته كل احد من اهل مكة وغيرهم وقوله تعالى ذلك لمن لم
يكن اهله حاضري المسجد الحرام عائد على الهدي والصوم لقربه يعني لهم ان يتمتعوا ويقرنوا ولا يجب عليهم هدي ولا صوم قلنا لو كان المراد ما قاله
لقال ذلك على من لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام لان اللام تستعمل فيما لنا والاجماع علينا ولنا الخيار في التمتع ان شئنا فعلنا وان شئنا لم نفعل واما الهدي
من غير اختيار منا والاشارة في قوله ذلك عائدة على التمتع واللام فيه تدل عليه لانها للمنفعة وهو ابعد ولان التمتع هو الترفق باسقاط احد
السفرين من غير ان يلم بينهما باهله وتمكنهم ان يلموا بينهما ولا يتصور السفر في حقهم اصلا فلا يشرع في حقهم اصلا وقال ابن عمر ليس لاهل مكة
متعة وقيل عن ابن عباس وابن الزبير ولان ميقات اهل مكة في الحج الحرم وفي العمرة الحل فلا يتصور الجمع بينهما فلا يشرع في حقه القران واهل ما دون
المواقيت ملحق بهم فيكونوا مثلهم وقال مالك لا يلحق بهم غيرهم وقال الشافعي يلحق بهم من حولها دون مسافة القصر لا غير ولو ان هذا المكي
قدم من الكوفة بعمرة وحجة صار قارنا لان نسكيه ميقاتيان وذكر المحبوبي انه انما يصير قارنا اذا كان خروجه من الميقات قبل اشهر الحج قال
فان عاد المتمتع الى بلده بعد العمرة ولم يسق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا فبه يبطل التمتع كذا روي عن
ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وابراهيم وغيرهم من جمهور التابعين رضي الله عنهم والمعنى فيه ان التمتع هو الترفق باسقاط احد السفرين وقد
انتقل واحدهما بسفر ابطل هذا المعنى وتفسيره انه لما الم باهله الماما صحيحا صار العود غير مستحق عليه فصار بنظير اهل مكة
خلاف ان اتى بالالمام يمنع التمتع حتى اجاز لاهل مكة قال رحمه الله وان ساق لا اي وان ساق الهدي لا يبطل تمتعه
بالمامه باهله وقال محمد يبطل لانه الم باهله بين النسكين فصار كمن لا يسوق الهدي وهذا لان العود غير مستحق عليه حتى
لو بعث هديه لينحر عنه ولم يحج كان له ذلك والهدي لا يمنع صحة الالمام الا ترى ان المكي اذا قدم من الكوفة بعمرة وساق هديا لا يكون متمتعا
لالمامه باهله مع سوق الهدي ولهما ان العود مستحق عليه وذلك يمنع صحة الالمام باهله كالقارن اذا اتى بافعال العمرة ثم رجع الى اهله
ثم حج كان قارنا لان المامه غير صحيح بخلاف ما اذا لم يسق الهدي او ساق وهو مكي لان العود غير واجب عليه وفي الايضاح ان المتمتع اذا
لم يحلق حتى الم باهله ثم حج من عامه ذلك قبل التحلل في اهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحلق اما وجوبا او استحبابا فجعل
العرف عدم التحلل كسوق الهدي قال عفى الله عنه ومن طاف اقل اشواط العمرة قبل اشهر الحج واتمها فيها وحج كان متمتعا
وبعكسه لا اي لو طاف ثلاثة اشواط منها للعمرة قبل اشهر الحج وطاف الاربعة فيها كان متمتعا وبعكسه لا يكون متمتعا وهو ما اذا طاف
الاكثر قبل اشهر الحج فقد اجتمع له الحج والعمرة فيها فيصير متمتعا وان كان الاكثر قبلها لم يجتمعا فيها لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فلانه لم يوجد
في البعض وكذا حكما لانها فرغت منه قبل الا ترى انها صارت بحال لا يحتمل فسادها بالجماع وقال مالك رحمه الله يعتبر الختم في اشهر الحج وقال
يعتبر الاحرام فيها بناء على اصله ان الاحرام من الاركان عنده قال وهي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلاثة
عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير وعن ابي يوسف انها عشر ليال وتسعة ايام من ذي الحجة لان الحج
يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر ولو كان وقته باقيا لما فات قلنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يوم الحج الاكبر هو يوم النحر وكيف
يكون يوم الحج الاكبر ولا يكون من شهوره ولان وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته بطلوع الفجر من يوم النحر لكونه موقتا بالنحر
فلا يجوز غيره الا ترى ان يوم التروية وما قبله من اشهر الحج ولا يجوز فيه الوقوف قلنا وقال مالك ذو الحجة كلها من اشهر الحج لقوله تعالى
الحج اشهر معلومات بلفظ الجمع واقله ثلاثة قلنا يجوز اطلاق لفظ الجمع على ما دون الثلاث كقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فالاخوان يحجبانها
من الثلث الى السدس ويجوز ان ينزل البعض منزلة الكل كما يقال رأيت زيدا نفسه كذا وانما رآه في ساعة منها وفائدة التوقيت بهذه الاشهر
ان شيئا من افعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع او القارن ثلاثة ايام قبل اشهر الحج وكذا السعي بين الصفا والمروة عقيب طواف

لقدوم لا يجوز الا في اشهر الحج **قال رحمه الله وصح الاحرام به قبلها وكره** اي جاز الاحرام بالحج قبل اشهر الحج وقال الشافعي لا يجوز وينعقد عمرة كما لو احرم للصلاة قبل دخول وقتها انعقد نفلا او كما لو صام القضا بنية من الليل ويكون نفلا ولان الاحرام ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت كسائر الاركان ولنا انه شرط الا ترى انه يستدام الى التحلل وينتقل من ركن الى ركن ولا ينتقل عنه بجامع ركن من اركان الحج ولو كان ركنا لما كان كذلك بخلاف تقديمه على الطهارة في الصلاة وهذا لانه يتصل به الادا ولهذا يكون الاحرام من الميقات وافعال الحج من مكة وكذا لو احرم في اول اشهر الحج يجوز وان كانت الافعال متأخرة عنه وهذا آية الشرط فيجوز تقديمه كالطهارة في الصلاة لان الاذن فيه متصل بالتحريمة فلا يجوز تقديمها على الوقت كيلا يقع الادا قبله واما في الحج فينفصل عن الاحرام فلا مانع ولانه لو كان ركنا لكان له وقت معلوم ومكان معلوم كسائر اركان الحج فان قيل لو كان شرطا لما كره قبل اشهر الحج قلنا كراهته كيلا يقع في المحظورات بطول الزمان او يتردد بالركن ولهذا اذا اعتق العبد بعد الاحرام لا يجوز له ادا الفرض به وكذا الصبي اذا بلغ بعد الاحرام فاذا كان له شبه بالركن والشرط توفر حظهما فيه والذي يدل على انه ليس من الحج ان الاحرام لا يخلو اما ان يكون قصد الحج او التزمه وكل ذلك ليس من الحج ولا نجاز تقديمه على وقته في المكان فكذا في الزمان بل اولى لان المكان الزم فيما كان تعينا بنص الزمان الا ترى ان من افعال الحج ما يجوز في غير وقته من المكان ولا يجوز في غير مكانه ولان الاحرام يحرم اشياء كلبس المخيط والتطيب والاصطياد والجماع وغيرها من المحظورات وايجاب اشياء كالوقوف والطواف وغير ذلك فيصح في كل وقت كالنذر ورد به الاشارة بقوله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج من حيث انه جعلها مواقيت للناس كلها للحج وهي اثنا عشر شهرا وقوله ينعقد عمرة مشكل على قوله لان العمرة عنده كالحج فرض فكيف ينعقد بنية الفرض فرضا آخر وهذا خلف **قال رحمه الله ولو اعتمر كوفي فيها** اي في اشهر الحج **قال رضي الله عنه واقام بمكة او بصرة وحج صح تمتعه** اي حج من عامه هذا ذلك صار متمتعا اما اذا اقام بمكة فلانه ادى نسكين وترفق باسقاط احد السفرين وهو حقيقة المتعة واذا اقام بالبصرة فذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة واما على قولهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان فصار كما اذا رجع الى اهله ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس ان قوما سألوه فقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم زرنا قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم حججنا فقال انتم متمتعون ولان السفر الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان في سفر واحد كما لو اقام بمكة الا ترى انه لو وصى ان يحج عنه يحج عنه من وطنه لا من موضع اقامته ولا يتغير حكم التمتع بالاقامة العارضة فيها ولا بالخروج من الميقات ما لم يرجع الى وطنه وعلى هذا الخلاف وجوب الدم فعنده يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب وذكر الجصاص ان فيها لا خلاف فيه ثم هذه المسألة على اربعة اوجه احدها ان يقيم بمكة والثاني ان يخرج من الحرم ولا يجاوز الميقات فهو متمتع فيهما والثالث ان يرجع الى وطنه فلا يكون متمتعا والرابع ان يخرج من الميقات ولا يرجع الى وطنه فهو متمتع عنده وعلى ما ذكرنا من الاختلاف على قولهما بين الطحاوي والجصاص والمسألة التي بعدها المسألة وهو ما اذا افسد العمرة ثم احرم بعمرة اخرى خارج من الميقات ثم حج من عامه ذلك يشهد لما ذكره الطحاوي على ما يجي **قال رحمه الله ولو افسدها واقام بمكة وقصر وحج لا الا ان يعود الى اهله** يعني لو افسد الكوفي عمرته فاقام بمكة وقضاها وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا الا ان يعود الى اهله لان عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة وقوله الا ان يعود الى اهله يعني يعود الى اهله بعدما افسد العمرة الفاسدة بعد ما حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا لان عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو من اهل الآفاق فيكون متمتعا ضرورة ولو خرج الى البصرة ولم يرجع الى اهله فقضاها لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة وعندهما يكون متمتعا لانه انشأ سفرا وقد ترفق فيه بنسكين وهذا لانه لما وصل الى موضع لاهله التمتع فقد التحق بهم فصار كانه حل ذلك بخلاف ما اذا لم يخرج من مكة لانه صار من اهلها وليس لهم تمتع فكذا هو ولابي حنيفة انه باق على السفر الاول ما لم يرجع الى وطنه وقد انتهى بالفاسد فلم ينشئ سفرا آخر وقضا الحاصل ان على الخروج من الميقات من غير ان يعود الى اهله كالاقامة بمكة وعندهما كالرجوع الى وطنه وهذا يؤيد ما ذكره الطحاوي من جعل الخارج للميقات له حكم الوطن وذكر شيخ الاسلام ان هذا اذا خرج من الميقات في اشهر الحج واما اذا خرج منه قبل اشهر الحج ثم قضى العمرة في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع **قال رحمه الله وايهما افسد مضى فيه ولا دم عليه** يعني الكوفي اذا تمتع ثم حج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط عنه دم التمتع لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفر واحد **قال رحمه الله ولو تمتع وضحى لم يجز عن المتعة** لانه اتى بغير ما عليه لان دم التمتع غير الاضحية فلا ينوب احدهما عن الآخر ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح على ما بيناه في القران وذكر المسألة في الجامع الصغير واوردها في المرأة لان الجهل عليهن اغلب او لانها واقعة امرأة نقلها ابو يوسف ومحمد كما سمعها من ابي حنيفة وكذا محمد نقلها كما سمعها من ابي يوسف **قال رحمه الله ولو حاضت عند الاحرام اتت بغير الطواف** لقوله عليه السلام لعائشة حين حاضت بسرف افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري متفق عليه ولان الطواف في المسجد وهي ممنوعة من دخوله وما عداه من افعال الحج من الوقوف ورمي الجمار والسعي في المفازة فلا يمتنع بسبب الحيض وقد ذكرنا انها تغتسل في اول باب الاحرام **قال رحمه الله ولو عند**

الصدر تركته كمن اقام بمكة اي لو عملت جميع افعال الحج غير طواف الصدر وحاضت عنده تركت طواف الصدر كما يتركه من اقام بمكة ولا شي عليه لتركه لقول ابن عباس انه عليه السلام امر الناس ان يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه وذكرت عائشة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان صفية بنت حيي حاضت بعدما طافت بعد الافاضة قال فلتنفر اذا متفق عليه ولو طهرت قبل ان تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر لانها صارت من اهله في وقته وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس عليها ان تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم يذهب وقت الصلاة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود لانه لم يثبت لها احكام الطاهرات في وقت الطواف ولهذا لم تلزمها الصلاة وان اغتسلت ثم رجعت الى مكة قبل ان تجاوز الميقات فعليها الطواف والنفسا كالحائض واما من اقام بمكة فان كانت نيته الاقامة قبل ان يحل النفر الاول فيسقط بالاجماع لانه صار من اهل مكة قبل وان كان بعد ما حل النفر الاول لا يسقط عند ابي حنيفة ومحمد لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنيته لكن اصبح مقيما لا يحل له ان ينفر في ذلك اليوم بالسفر وقال ابو يوسف يسقط عنه ولا يلزمه الا اذا شرع فيه ثم نوى الاقامة لان طواف الصدر لا يصير دينا في الذمة الا ترى انه يسقط بالحيض قبل الخروج من مكة ولو كان دينا لما سقط كالصلاة بعدما خرج وقتها لا تسقط بالحيض وقبل الخروج ليس له الوجوب في الذمة

باب الجنايات

وهي اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ما يكون في النفوس والاطراف واصله من جنى الثمر اذا اخذه من الشجر ثم استعمل في الشرع بمعنى كل فعل **قال رحمه الله يجب شاة ان طيب محرم عضوا** وذلك مثل الراس واليد والفخذ والساق لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان اكل طيبا كثيرا يجب الدم عند ابي حنيفة وقالا لا يجب الا الصدقة لانه لا يستعمل استعمال الطيب وله انه اذا استعمله كثيرا يلتزق باكثر فمه او كله وهو عضو كامل فيجب عليه الدم **قال رحمه الله والا تصدق** اي وان طيب اقل من عضو يجب عليه الصدقة لقصور الجناية وعن محمد رحمه الله انه يجب بقدره من الدم وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق والفرق بينهما على الظاهر ان حلق بعض الراس معتاد فيتكامل الارتفاق وتطيب بعض العضو غير معتاد فلا يتكامل وذكر الفقيه ابو جعفر ان الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فان كان كثيرا مثل كفين من ماء ورد وكف من الغالية والمسك بما يستكثره الناس فيكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان في نفسه كثيرا وكفا من ماء ورد يكون قليلا ووفق بالتوفيق بينهما فقال ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وان كان كثيرا فللطيب ولهذا تستقيم المسائل كالطيب على ما مر وكما ذكره في النوادر ان من مس طيبا باصبعه فاصابها كلها فعليه دم وفيه عن ابي يوسف ان طيب شاربه كله او بقدره من لحيته او راسه فعليه دم وقالوا اذا اكتحل بالكحل المطيب فعليه صدقة وهذا اذا فعل ذلك مرة او مرتين فعليه دم وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع اعضائه فعليه دم لاتحاد الجنس ولو كان الطيب في اعضائه متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والا فعليه صدقة وان شم طيبا فليس عليه شي وان جعل ثيابا لبس فلبس عليه شي وان جرى به فان تعلق به كثير فعليه دم والا فصدقة ثم في كل موضع وجب فيه الدم يجزيه الشاة الا من جامع بعد الوقوف بعرفة او طاف للزيارة جنبا او حائضا او نفسا وكل موضع وجبت فيه صدقة فهي نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قملة او بازالة شعرات قليلة من راسه او عضو آخر من اعضائه **قال رحمه الله او خضب راسه بحنا** اي يجب عليه دم وهو معطوف على قوله يجب شاة ان طيب محرم عضوا لا على ما يليه لان الحنا طيب لقوله صلى الله عليه وسلم الحنا طيب رواه البيهقي وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شي فاذا كان طيبا وقد طيب عضوا كاملا يجب عليه الدم وهذا اذا كان مائعا وان كان متلبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم لتغطية الراس ثم قال في الاصل راسه ولحيته بالحنا وفي الجامع الصغير فذكر ان كل واحد منهما بانفراده مضمون بالدم والواو في لحيته في الاصل بمعنى او كقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع وان خضب راسه بالوسمة فلا شي عليه لانها ليست بطيب وانما تغير لون الشعر وفيه زينة وعن ابي حنيفة ان عليه صدقة رواه الحسن عنه لانه يقتل الهوام ويلين الشعر وعن ابي يوسف انه اذا خضب راسه بها للمعالجة من الصداع فعليه دم اعتبارا انه يغلف راسه وهذا صحيح وينبغي ان لا يكون فيه خلاف لان وجوب الدم بتغطية الراس بجميع عليه **قال رحمه الله او ادهن بزيت** يعني يجب عليه فيه الدم وهذا عند ابي حنيفة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه دم لا لمزيل الشعث وان استعمله في غيره فلا شي عليه لعدمه وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليه الصدقة لانه من الاطعمة الا ان فيه نوع ارتفاق يعني قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة انه اصل الطيب فان الروايح تلقى فيه فيصير طيبا فيجب باستعماله ما يجب بالطيب كالبيض لما كان اصل الصيد يجب بكسره قيمته كما يجب بالصيد فاذا كان له اصالة فلا يخلو عن نوع طيب لانه يقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فيتكامل الجناية بهذه الجملة وكونه ماكولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت اي الخالص الذي لا يخالطه طيب اما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان وما اشبه ذلك يجب فيه الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب اما لو داوى به جرحه او وضعه على شقوق رجليه فلا شي عليه بالاجماع بخلاف ما اذا تداوى بالمسك او ما اشبهه لانه طيب بنفسه فلا يتغير باستعماله حتى لو اكل زعفرانا مخلوطا بطعام او طيبا لم تمسه النار يلزمه دم وان

مسته ولا شئ عليه لانه صار مستهلكا وعلى هذا التفصيل في المشروب لانه ليس بطيب في نفسه وانما هو اصل الطيب او هو طيب من وجه فيشترط
استعماله على وجه التطيب الا ترى انه اذا اكله لم يجب عليه شئ لانه لم يستعمله استعمال الطيب وذكر في النهاية لو دهن بالشحم او السمن فلا شئ عليه
الى التجريد ولو غسل راسه بالخطمي يجب عليه الدم عند ابي حنيفة وقالا لا يجب لانه ليس له رائحة مستلذة فلا يكون طيبا ويجب الصدقة لانه يقتل
ويقتل الهوام وله ان له رائحة طيبة ويقتل الهوام وقيل جوابه في خطمي العراق وجوابهما في خطمي الشام قال رحمه الله او لبس مخيطا او
غطى راسه يوما يعني يجب الدم لو فعل واحدا منهما اذا كان يوما كاملا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه فلا يشترط دوامه
كسائر المحظورات ولنا ان الارتفاق الكامل به لا يحصل الا بالدوام لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فقدرناه به وعن ابي يوسف انه
اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة الاول وعن محمد انه ان لبس في بعض اليوم يجب من الدم بحسابه ولو لبس اللباس كلها
من قميص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا لزمه دم واحد لانها من جنس واحد فصار كجناية واحدة وكذا لو دام اياما لما ذكرنا وكذا لو نزع
بالليل ويلبسه بالنهار لا يجب عليه الا دم واحد الا اذا نزعه على عزم الترك ثم لبس بعد ذلك فانه يجب عليه دم اخر لان اللبس الاول انفصل عن الثاني
بالترك ولو لبس قميصين للضرورة ولبس خفين من غير ضرورة فعليه دم وكفارة لان السبب قد اختلف فلا يمكن التداخل ولو ارتدى بالقميص او اتشح
به او ائتزر به او بالسراويل فلا باس به ولا يلزمه شئ لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لانه لم يلبسه
لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه وقال زفر يجب عليه الجزاء لانه يلبس كذلك عادة قلنا العادة في لبس القباء الضم الى نفسه بادخال المنكبين واليدين
ملحوظ من القبو وهو الضم وكذا لا يتم الا به وتغطية الراس من حيث الوقت قد بيناه واما من حيث القدر فالمروي عن ابي حنيفة انه الربع اعتبارا
بالحلق اذ كل واحد منهما جناية تتعلق بالراس وبعض الراس مقصود بهما في حق الاستمتاع بخلاف الحلق على ما مر وعن ابي يوسف انه اعتبر فيه
الاكثر لان المنظور اليه الكثرة ولا يظهر الا عند المقابلة على ما مر في شروط الصلاة وقياس قول محمد ان يعتبر الوجوب فيه بحسابه من الدم
قال رضي الله عنه والا تصدق اي وان كان اللبس او التغطية اقل من يوم تصدق لنقصان الجناية وكذا اذا كانت التغطية اقل من
ربع الراس تصدق لما قلنا قال رحمه الله او حلق ربع راسه او لحيته والا تصدق كالحالق او رقبته او ابطيه او
احدهما او محجمه معناه اذا حلق ربع راسه او ربع لحيته يجب عليه دم وهو معطوف على الاول على ما بينا وان حلق منهما اقل من الربع
يجب عليه الصدقة وقوله كالحالق اي كالحالق راس غيره وهو تشبيه بحلق اقل من الربع بحلق راس غيره فانه يوجب الصدقة على ما يجئ بيانه
وقوله او رقبته الى اخره معطوف على الربع اي يجب الدم بحلق رقبته او ابطيه او احدهما او محجمه فانه ان حلق واحدا من هذه الاشياء يجب الدم
عليه وان حلق بعض واحد منها تجب الصدقة فجعل الواحد منها كالربع من الراس واللحية على ما نبينه اما وجوب الدم بحلق ربع الراس واللحية
فلما بينا في تغطية الراس وهو ان البعض فيه مقصود لان من الناس من يحلق بعض الراس ومنهم من يحلق بعض اللحية فيحصل به الارتفاق الكامل
فيجب الدم واما وجوب الصدقة بحلق اقل من الربع دون الدم فلنقصان الجناية لان ذلك القدر لا يكمل به الارتفاق فجعلنا الفاصل بينهما
الربع احتياطا كما في كثير من الاحكام واما وجوب الدم بحلق الرقبة كلها فلانها عضو كامل فيكمل الارتفاق بحلقه وكذا الابطين واحدهما
لما ذكرنا وكذا موضع المحاجم عند ابي حنيفة وقالا عليه صدقة لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام احتجم وهو محرم ولم يوجب عليه ولو كان يوجب
الدم لما باشره عليه السلام ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلق اقل من الربع وله ان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو معتبر بخلاف الحالق لغيرها
ولانه يحتج لهما بما روينا لانه يحتمل انه لم يحلق الا ترى انه صلى الله عليه وسلم لا يباشر ما يوجب الصدقة ايضا ويحتمل انه لم يحلق او احتجم في موضع
لا شعر فيه وهو الظاهر ثم الربع من هذه الاعضاء لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر في هذه الاعضاء بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق ربعها ارتفاقا
كاملا حتى لو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب عليه الا الصدقة بخلاف الراس واللحية وذكر في الابطين الحلق هنا وكذا في الجامع الصغير وفي الاصل
النتف وهو السنة والاول دليل الجواز وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فطعام ويريد به
الصدر والساق والعانة دون الراس واللحية لان الربع منهما يقوم مقام الكل وفي هذه الاعضاء لا يقوم مقامه لان العادة لم تجر
بالاكتفاء بالبعض وعدم الاكتفاء بالحلق على ما بينا انفا وقولهما بيان المذهب لا ان ابا حنيفة يخالفهما في ذلك وانما خصا بالذكر لان
الرواية محفوظة عنهما لا غير قال رضي الله عنه وفي اخذ شاربه حكومة عدل وتفسيره انه ينظر ان هذا المأخوذ
كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بحسابه من الطعام حتى اذا اخذ منه نصف ربع اللحية يجب عليه ربع الدم وذكر الاخذ في الشارب وهو القص
لانه هو السنة وهو ان يقص منه حتى يوازي الاطار وهو الحرف الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي ان حلق الشارب هو السنة عند ابي
حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله لقوله صلى الله عليه وسلم احفوا الشوارب واعفوا اللحى رواه مسلم عن ابن عمر وكان ابن عمر يحفي شاربه
حتى ينظر الى الجلد والاحفاء الاستئصال والاعفاء الترك حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد قطع قال رحمه الله
وفي شارب حلال او قلم اظفاره طعام اي محرم اخذ شارب حلال او قلم اظفاره يجب الصدقة عليه وكذا لو حلق راسه
وكذا اذا فعل ذلك لمحرم اخر وقال الشافعي لا يجب شئ على المحرم الحالق لان المحرم ممنوع عن ازالة تفث نفسه لما فيه من الراحة له ولا

يحصل ذلك بحلق راس غيره ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات احرامه لاستحقاقه الامان كنبات الحرم فيمنع عن
مباشرته من بدن غيره كما منع من مباشرته في بدنه ولانه يتأذى بتفث غيره فيمنع منه كما منع من تفث نفسه الا ان كمال الجناية في ازالة تفث نفسه فيجب عليه
الدم وتأذيه بتفث غيره دون التأذي بتفث نفسه فيجب عليه الصدقة واما المحلوق فيجب عليه الدم ان كان محرما سواء حلقه بامره او بغير امره
بان كان نائما او مكرها لان لزوم الدم لما يحصل له من الراحة وذلك لا يختلف باختلاف الاحوال ولا يرجع به على الحالق لان الدم بازاء ما حصل
له من الراحة فصار كالمغرور اذا اخذ منه العقر لا يرجع به على الغار لانه بازاء ما حصل له من اللذة ولو كان الحالق حلالا او المحلوق حراما فكذلك
الجواب لان المحرم حصل له راحة والحلال جنى بازالة ما استحق الامن كنبات الحرم على ما مر فصار في المسألة اربعة اوجه
اما ان يكونا محرمين فيجب على الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم او الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الحكم فيه لما ذكرنا او كان الحالق
محرما والمحلوق حلالا فيجب على الحالق الصدقة لا غير او كانا حلالين فلا يجب عليهما شئ قال رحمه الله او قص اظفار يديه
ورجليه بمجلس او يدا او رجلا والا تصدق لخمسة متفرقة ومعنى هذا الكلام ان المحرم لو قص اظفار يديه ورجليه يجب
الدم عليه وهو معطوف على ما يجب فيه الشاة ولو قص يدا او رجلا واحدة فكذلك ايضا لوجود تلك الخمسة متوالية وقوله والا
تصدق لخمسة متفرقة اي وان كان بخلافه لزمه صدقة وذلك مثل قلم خمسة اظافير متفرقة وحاصله ان قص اليدين والرجلين في مجلس موجب دما
واحدا لانها من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وهو من نوع واحد فلا يزاد على الدم كما لا يزاد في الجماع حتى لا يزيد على دم واحد
وان كثر وان كان في مجالس فكذلك عند محمد لان مبناها على التداخل ككفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة بينهما لارتفاع الاولى بالتكفير
فصار كما لو حلق راسه في مجالس في كل مجلس ربعه وعلى قولهما يجب لكل يد دم ولكل رجل دم اذا وجد ذلك في كل مجلس حتى يجب عليه
اربع دماء اذا وجد في كل مجلس قلم يد او رجل لان الغالب فيهما معنى العبادة حقيقة وانما جعلناها جناية واحدة معنى العبادة فيتقيد التداخل
باتحاد المجلس كما في اية السجدة ولان هذه الاعضاء متباينة حقيقة وانما جعلناها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد
المجلس يعتبر المعنى فيتحد الموجب واذا اختلف تعتبر الحقيقة كاللبس المتفرق والتطيب المتفرق في مجالس حيث يلزمه لكل مرة كفارة بخلاف
حلق الراس لان المحل واحد وانما جعلنا لبعضه حكم كله عند عدم حلق الباقي فاذا حلق ولم يتخلل بينهما كفارة امكن التداخل لاتحاده محلا حقيقة
وبخلاف كفارة الافطار لانها شرعت للزجر على ما بينا من قبل فتشابهت الحدود وهذه شرعت لجبر النقصان وقوله والا تصدق لخمسة
متفرقة اي وان قلم اقل من يد او رجل في مجلس تصدق كما يتصدق فيما اذا قلم خمسة اصابع متفرقة وكذا اذا قلم اكثر من خمسة متفرقة
ومعناه انه يلزمه ان يتصدق بنصف صاع من بر لكل ظفر الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء وقال زفر يجب الدم بقلم ثلاث منها وهو
قول ابي حنيفة الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلاث اكثرها قلنا ان اظافير كف واحد اقل ما يجب فيه الدم وقد اقمناها
مقام الكل لكونه ربع الاصابع ولا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى التسلسل فصار كربع الراس وقال محمد لو قلم خمسا متفرقة من يد ورجل
فعليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع راسه من مواضع متفرقة قلنا ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة والقلم على هذا
الوجه يتأذى به ويشينه بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر وبخلاف الطيب لانه ليس له عضو يخصه فجعل البدن كله كعضو واحد فيجمع المتفرق
فيه كما في النجاسة قال رحمه الله ولا شئ باخذ ظفر منكسر لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وحشيشه
قال رحمه الله وان تطيب او لبس او حلق بعذر ذبح شاة او تصدق بثلاثة اصوع على ستة مساكين او صام ثلاثة
ايام لما روي عن كعب بن عجرة انه قال كان بي اذى من راسي فحملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال ما
كنت ارى ان الجهد بلغ منك ما ارى اتجد شاة قلت لا فنزلت الاية ففدية من صيام او صدقة او نسك قال هو صوم ثلاثة ايام او اطعام
ستة مساكين نصف صاع لكل مسكين متفق عليه وفسر النسك صلى الله عليه وسلم بالشاة فيما رواه ابو داود وكلمة او للتخيير فصار هذا اصلا
في كل ما يفعله المحرم للضرورة كلبس المخيط والتطيب ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا واما
النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لا تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فوجب اختصاصه بالمكان ثم
ان اختار الطعام يجزيه التغدية والتعشية بالاباحة عند ابي يوسف وقال محمد لا يجزيه الا التمليك لان المذكور في النص بلفظ
الصدقة وهي تنبئ عن التمليك كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اخذ الصدقة وهي الزكاة بخلاف كفارة
اليمين لان المذكور فيها الاطعام وهو حقيقة في التمكين فلا يشترط فيه التمليك ولابي يوسف ان المذكور في حديث كعب او اطعام ستة
مساكين وهو تفسير للاية فلا يقتضي التمليك فصار ككفارة اليمين

فصل

قال رضي الله عنه ولا شئ ان نظر الى فرج امرأة بشهوة فامنى لانه لم يوجد منه المباشرة ولا صنع له فيه بالمحل فاشبه التفكر ولهذا لا يفسد به الصوم
قال رحمه الله وتجب شاة ان قبل او لمس بشهوة وفي الجامع الصغير اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بين ما اذا انزل او لم ينزل لان الحكم يتعلق
بعين الجماع الا ترى ان ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده وما يتعلق بالجماع لا يتعلق بغيره كالحد الا ان فيه معنى الاستمتاع بالنساء وهو محظور

انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجماع فيما دون الفرج ومعنى الجامع ... ذلك لان الذي كان في الصوم انما هو الانزال ...

منه فاذا اقدم عليه فقد ارتكب محظور احرامه فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة وهو يحصل بالانزال بالمباشرة فيفسد
لوجود ما يضاده ولا يضره اذا لم ينزل لعدم ذلك المعنى وهو قضاء الشهوة ولانا نفي ما يجب في الحج القضاء بالفساد وفي الصوم الكفارة فكان الاعتناء
بهذا الشيء اوجب الكفارة في الصوم فكذا الالحاق بها وجوب القضاء في الحج **قال رحمه الله وافسد حجه بجماع في احد**
السبيلين قبل الوقوف بعرفة هذا الكلام يشتمل على شيئين احدهما وجوب الشاة به والثاني فساد الحج وهو مجمع عليه واما وجوب الشاة
فمذهبنا وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارا بالجماع بعد الوقوف بعرفة بل اولى لان الجناية فيه قبل الوقوف اكمل لوجودها في مطلق الاحرام
فيكون جزاؤه اغلظ ولنا ما روى يزيد بن نعيم الاسلمي التابعي ان رجلا جامع امرأته وهما محرمان فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما
اقضيا نسككما واهديا هديا الحديث رواه البيهقي والهدي يتناول الشاة ولانه لما وجب القضاء صار الفائت مستدركا به فخف معنى الجناية
فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء عليه فكان الجابر فيه اغلظ وعن ابي حنيفة انه لا يفسد بالجماع في الدبر لقصور معنى الجماع فيه
ولهذا لا يجب به الحد عنده ولا فرق في ذلك بين ان يكون عامدا او ناسيا طائعا او مكرها لما ذكرنا في الصوم ولو كان قارنا فسد حجه وعمرته
ان جامع قبل ان يطوف للعمرة وعليه دمان ويقضيهما ويسقط عنه دم القران **قال رحمه الله ويمضي ويقضي** اي يمضي في الحج بعدما افسده
بالجماع كما يمضي من لم يفسد حجه لما روي عن ابن عمر وعلي وابن مسعود انهم قالوا يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل
قال رحمه الله ولم يفترقا فيه اي لم يفترقا في القضاء وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان فيه لان الصحابة اوجبوا الافتراق
ان مالكا قال يفترقان اذا خرجا من بيتهما والشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لانهما يتذاكران ذلك فيقعان في
زفر اذا احرما لانهما يخرجان الافساد فيحتاطان من ربقة الاحرام وهذا لان التحرز عن الوقاع يجب بعد ولنا ان الافتراق ليس بنسك في الاداء
فكذا في القضاء لان القضاء يحكي الاداء ولان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما
يتذاكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق الا ترى انه لا يستحب ان يفارقها
في الفراش حالة الحيض ولا حالة الصوم مع توهم تذاكرهما ما كان بينهما حالة الطهر والفطر والافتراق المنقول عن الصحابة محمول على
الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب ونحن نقول به اذا خيف من ذلك **قال رضي الله عنه وبدنة لو بعده ولا فساد**
اي يجب عليه بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة ولا يفسد حجه وقال الشافعي يفسد حجه اذا جامع قبل الرمي اعتبارا بما لو جامع قبل الوقوف
والجامع ان كلا منهما قبل التحلل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة
عليه وهو ركن فتعين التمام حكما بالامن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب ووجوب البدنة مروي عن ابن عباس ولا يعرف ذلك الا سماعا
ولانه اعلى الارتفاقات فيتغلظ موجبه ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته **قال رحمه الله او جامع بعد الحلق** اي
يجب عليه الشاة اذا جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة لا على ما يليه مما يجب فيه البدنة
لان الجناية خفت لوجود الحل في غير النساء وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط والبدائع والاسبيجابي لو جامع القارن بعد
الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من الاحرامين بالحلق الا في حق النساء فهو محرم بهما في حق النساء
وهذا يخالف ما ذكره القدوري في شرحه لانهم يوجبون على الحاج الشاة بعد الحلق وهو لا يوجب البدنة فكيف يوجبها الى الوطء
ان القارن لو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة يجب عليه بدنة للحج ولا شيء عليه في العمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقي احرام الحج في حق
النساء وهو مشكل لانه اذا بقي محرما في الحج فكذا في العمرة ولو لم يحلق حتى طاف للزيارة ثم جامع قبل الحلق فعليه شاة لوجود الجناية في
الاحرام لانه لا يتحلل الا بالحلق وان كان قارنا يجب عليه دمان **قال رحمه الله او في العمرة قبل ان يطوف لها الاكثر وتفسد**
ويمضي ويقضي اي لو جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط وهو الاكثر تلزمه شاة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه
الشاة وتفسد عمرته ويمضي فيها ويقضيها كالحج اذا جامع فيه قبل الوقوف **قال رضي الله عنه او بعد طواف الاكثر ولا فساد**
اي لو جامع بعدما طاف الاكثر من طواف العمرة يجب عليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ
هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت بينهما وطواف العمرة ركن
فيها كالوقوف بعرفة والاكثر منه ركنا تمامه **قال رحمه الله وجماع الناسي كالعامد** لاستوائهما في الارتفاق وهو الموجب
وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد لما ذكرنا وفيه خلاف الشافعي وهو يقول لم يقع الحظر مع العذر فشابه الصوم قلنا الارتفاق
موجود وهو الموجب بخلاف الصوم لان حالة مذكرة فصار كالصلاة بخلاف الصوم وقد ذكرناه غير مرة **قال رحمه الله او طاف للركن**
محدثا اي يجب شاة اذا طاف طواف الزيارة محدثا وقال الشافعي لا يعتد به لما روى ابن عباس انه عليه السلام قال الطواف بالبيت
صلاة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم لا يتكلم الا بخير رواه الترمذي فيكون من شرطه الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق
من غير تقييد بالطهارة فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص وهي نسخ فلا يثبت بخبر الواحد والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالعلاء

الصلاة في الثواب دون الحكم كقوله صلى الله عليه وسلم المنتظر للصلاة هو في الصلاة والمراد به الثواب الا ترى ان المشي والانحراف عن القبلة
والكلام لا يفسده ويفسد الصلاة وعلى هذا لو طاف منكوسا او عاريا او راكبا بغير عذر يجب عليه الدم لترك الواجب ويعتد به
ثم الطهارة سنة عند ابن شجاع والصحيح انها واجبة لانه يجب الدم بتركها ولان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فلم تفترض الطهارة وفيه
ركنا لان الركنية لا تثبت بمثله **قال رحمه الله وبدنة لو جنبا** اي يجب البدنة اذا طاف طواف الزيارة جنبا كذا روي عن ابن عباس
ولان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره محدثا او جنبا لان للاكثر حكم
الكل **قال رحمه الله ويعيد** اي يعيد الطواف في الجنابة والحدث ليأتي به على وجه الكمال ولم يذكر ان الاعادة مستحقة او مستحبة وذكر في
الهداية ان الافضل الاعادة ما دام بمكة وقال في بعض النسخ وعليه ان يعيده والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا
لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا فلا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد
الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه
الدم عند ابي حنيفة بالتاخير على ما عرف من مذهبه وهذا اختيار الرازي وقال الكرخي المعتد به الاول وهذا يدل على ان الثاني جابر
الخلل به حيث اوجب الدم بتاخيره ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا وجب ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالاعادة استدراكا للمصلحة
الفائتة ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزأه لما بينا انه جابر له الا ان العود افضل وفي المحيط بعث البدنة افضل لان الطواف
وقع معتدا به وفيه منفعة للفقراء ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى
الجناية وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه لانه محرم
في حق النساء ابدا حتى يطوفه وكذا ان ترك الاكثر لان له حكم الكل والاكثر هو المعتبر في طوافه جنبا او محدثا حتى يجب عليه جميع
وذكر في المحيط ان لو طاف الاقل من طواف الزيارة محدثا يجب عليه الصدقة ولكل شوط نصف صاع من بر **قال رحمه الله**
وصدقة لو محدثا للقدوم اي يجب عليه صدقة لو طاف للقدوم محدثا لانه دخله نقص بترك الطهارة فينجبر بالصدقة وكذا الحكم
في كل طواف هو تطوع ولا يجب فيه دم لانه لو وجب لكان مثل طواف الزيارة وهو دونه فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة
ذكره في المحيط **قال رحمه الله والصدر** اي يجب الصدقة اذا طاف للصدر محدثا وهو معطوف على طواف القدوم وهذا لانه واجب فكان
ادنى من طواف الزيارة فيجب فيه الصدقة ولو كان جنبا فعليه دم لانه نقص كبير وهو دون طواف الزيارة فيجب فيه دون ما يجب في طواف
الزيارة فان قيل على هذا سويتم بين الواجب والنفل فانكم اوجبتم في طواف القدوم ما اوجبتم في طواف الصدر قلنا طواف القدوم
يجب بالشروع فيه فاستويا ولا يقال ان الدم هنا لجبر السهو في الصلاة ولا فرق في سجود السهو بين الفرض والنفل فكيف اختلف هنا
فكذا الجابر متنوع في الحج فامكن الفرق وفي الصلاة متحد فلا يمكن الفرق **قال رضي الله عنه او ترك اقل طواف الركن** اي يجب
الدم بترك اقل طواف الزيارة وهو ثلاثة اشواط فما دونها وهو معطوف على ما يوجب الدم من الذي تقدم ذكره وجاز حجه ولو لحق
لان النقصان يسير فينجبر بالدم فيلزمه الدم كالنقصان بسبب الحدث ولو رجع الى اهله جاز ان لا يعود ويبعث بشاة لما مر من قبل
قال رحمه الله ولو ترك اكثره بقي محرما اي لو ترك من طواف الزيارة اكثره وهو اربعة اشواط فصاعدا بقي محرما ابدا حتى يطوف
يعني في حق النساء لان للاكثر حكم الكل فصار كانه لم يطف اصلا **قال رضي الله عنه او ترك اكثر الصدر او طافه جنبا وصدقة**
بترك اقله اي يجب الدم بترك اكثر طواف الصدر او طافه جنبا ويجب صدقة بترك اقله وهي ثلاثة اشواط وما دونها لان طواف الصدر
واجب فتركه يوجب الدم فكذا ترك اكثره لان للاكثر حكم الكل وبترك اقله يجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف
طواف الزيارة وطواف العمرة حيث يجب فيهما الدم بترك الاقل لانهما فرض وهذا لو تركهما لا ينجبران بالدم وطواف الصدر يجبر به
لانه واجب فيجب الصدقة بترك اقله اظهارا للتفاوت بينهما وفرقا بين ترك الكل والاقل وقد ذكرنا طوافه جنبا
قال رحمه الله او طاف للركن محدثا وللصدر طاهرا في اخر ايام التشريق ودمان لو طاف للركن جنبا اي تجب
شاة لو طاف طواف الزيارة محدثا وطواف الصدر في اخر ايام التشريق طاهرا وان كان طاف للزيارة جنبا فعليه دمان عند
ابي حنيفة وقالا عليه دم واحد لانه في الوجه الاول لم ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب
الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينتقل طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا الطواف الزيارة
عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق وبتاخير الاخر على الخلاف ويسقط عنه البدنة لان نقله من الطواف الاول
وانما طواف الصدر بتمامه ولغت عزيمته انه للصدر لانه واجب عليه افعال الحج مرتبا على ما شرع فاذا نوى خلاف ذلك
تلغو نيته كمن عليه سجدة الصلاة اذا سجد للسهو يصرف الى الصلاة وكالقارن اذا طاف للزيارة عند قدومه مكة وسعى وهو ينوي
طواف القدوم يكون للعمرة حتى لو ترك الاخر ووقف بعرفة يصير قارنا ولا يجب عليه شيء لان ترك طواف القدوم لا يوجب شيئا

الحاج لو طاف بعد فراغه عن افعال الحج تطوعا ثم انصرف يكون للصدر وكذا الوقت لطواف الزيارة وطاف للصدر يكون للزيارة وكذا لو
ترك نقصه بكل منه ثم انه بقي من طواف الصدر ربعه للتكميل اربعة اشواط تجب صدقة لان ترك اقله يوجب الصدقة وان كان اكثر منه
يجب الدم لان ترك الاكثر له حكم الكل **قال رحمه الله ولو طاف لعمرته وسعى لها محدثا ولم يعد** اي يجب عليه شاة اذا طاف لعمرته
وسعى لها محدثا ولم يعد حتى رجع الى بلده لترك الطهارة في طواف الفرض ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن والنقصان ايضا
يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به وهو لا يفتقر الى الطهارة وقوله ولم يعد يفيد ان الطواف لو اعاده لا نقصان فيه
ويعيد السعي لانه تبع للطواف ولا شيء عليه لارتفاع النقصان بالاعادة ولو اعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شيء عليه على ما اختاره شمس الائمة
لان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما الشرط ان يقع عقيب طواف معتد به وطواف المحدث معتد به بعدم الصفة الا ترى انه يتحلل به وذكر
قاضي خان وغيره من شراح الجامع الصغير انه يجب عليه الدم لانه لما اعاد الطواف صار الطواف الاول غير معتبر كان لم يكن ولولا ذلك
لكان فرضين او الاول وحده ولا يعتد بالثاني ولم يقل به احد فاذا انتقض الاول تبين ان السعي قبل الطواف فهو لا يجوز لانه ما عرف
كونه قربة الا بفعله عليه السلام فلا يكون عبادة على غير ذلك الوجه فيكون تاركا له فيجب عليه الدم بخلاف ما اذا لم يعد الطواف حيث
لا يجب لاجل السعي شيء لانه لا يرتفع الطواف الاول وانما يجبر به نقصانه فيكون منقوصا في صفته فيكون السعي عقيبه
فيعتبر فلو طاف الفرض في جوف الحجر وهو الحطيم فان كان بمكة اعاده لانه من البيت فيجب الطواف وراءه والطواف في جوف الحجر ان يدور
حول الكعبة فيدخل الفرجة التي بين الكعبة والحطيم فيدخل بذلك نقصا فما دام بمكة اعاده كله ليكون معتدا به على الوجه المشروع وان اعاد
على الحجر خاصة جاز لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان ياخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من
الجانب الاخر هكذا يفعل سبع مرات وقال قاضي خان وقد يكون ذلك بطريق اخر وهو انه اذا انتهى الى اخر الحجر يرجع ولا يدخل في الحجر ثم
يبتدئ من اول الحجر الى الذي بدا منه اولا لكن لا يعد رجوعه الى ذلك شوطا وهكذا سبع مرات ولو طاف على جدار الحجر
داخل الحطيم بان تسور الحائط ينبغي ان يجزئه لان الحطيم كله ليس من البيت على ما بيناه من قبل ولو عاد الى اهله ولم يعد الطواف يلزمه دم فيه
النقص لان ترك شوط منه يوجب الدم وهكذا اولى لانه قريب من الربع وان كان في الواجب ينبغي ان يجب فيه الصدقة على ما قدمنا
قال رحمه الله او ترك السعي اي يجب عليه الدم بترك السعي بين الصفا والمروة لان السعي من الواجبات فيتاخذ على ما قدمناه
فيلزمه الدم بتركه **قال رضي الله عنه او افاض من عرفات قبل الامام** يعني يجب الدم عليه اذا افاض منها بالنهار وهو المراد بقوله
قبل الامام حتى لا يجب عليه الدم اذا افاض بعد غروب الشمس وان كان قبل الامام وقال الشافعي لا يجب عليه شيء بالافاضة من النهار لان
الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شيء ولنا ان نفس الوقوف ركن واستدامته الى غروب الشمس واجب لقوله صلى الله عليه
وسلم فادفعوا بعد غروب الشمس فالامر للوجوب فيترك الواجب الجابر بخلاف ما اذا وقف ليلا لانا عرفنا الاستدامة بالسنة فيمن وقف نهارا
لا ليلا فبقي ما رواه على اصل ما روي عنه عليه السلام من وقف بعرفة ليلا او نهارا فقد ادرك الحج ولو عاد الى عرفات بعد غروب الشمس
لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة انه يسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب وقد حصل فصار كمن
من طاف جنبا ثم اعاده او جاوز الميقات بغير احرام ثم عاد واحرم منه والظاهر وجه الظاهر ان الاستدامة واجبة فلا يمكن تداركها
بالعود بخلاف المستشهد به وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ والوجه من الجانبين على ما بينا **قال رحمه الله
او ترك الوقوف بالمزدلفة** يعني يجب بتركه الدم لانه واجب فيجب الدم بتركه **قال رحمه الله او رمي الجمار كلها او رمي
يوم** اي بترك رمي الجمار في الايام كلها وهي رمي اربعة ايام او في يوم واحد يوجب دما واحدا لانه من الواجبات فيجب بتركه الدم ويكفيه
دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق حتى اذا حلق جميع بدنه يكفيه دم واحد وان كان يجب عليه بحلق كل عضو على الانفراد ويتحقق
الترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي وهو اخر يوم من ايام التشريق لانه لم يعرف قربة منها الا فيها فما دامت الايام
باقية يمكن قضاؤها فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها عن كل يوم الى اليوم الثاني يجب عليه الدم عند ابي حنيفة مع القضاء خلافا لهما وان
اخره الى الليل فرماه قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع لما روينا من حديث الرعاة الا في اخر يوم من ايام التشريق فانه
يجب عليه الدم بتاخيره الى الغروب ولا يقضيه بالليل لان وقته قد خرج بغروب الشمس فان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك
تام وترك رمي جمرة العقبة يوم النحر يوجب الدم لانه نسك تام وحده في ذلك اليوم وان ترك احد الجمار الثلاث في يوم
فعليه صدقة لان الكل نسك واحد فكان المتروك اقل من النصف وذلك بان يرمي عشر حصيات ويترك احدى عشرة حصاة
فيجب عليه الدم لان للاكثر حكم الكل ومعنى وجوب الصدقة بترك الاقل ان يجب عليه بكل حصاة نصف صاع من بر او صاع من تمر
او شعير الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء **قال رحمه الله او اخر الحلق او طواف الركن** اي اذا اخر الحلق او طواف
الزيارة عن وقته وهو ايام النحر ففي المشهور من الرواية يجب عليه دم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه فيهما وعلى

وهذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما انه صلى الله عليه
وسلم ساله رجل فقال يا رسول الله حلقت قبل ان اذبح فقال اذبح ولا حرج وقال اخر يا رسول الله نحرت قبل ان ارمي فقال ارم
ولا حرج فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولان ما فات يستدرك بالقضاء فلا يجب مع القضاء
شيء اخر وله قول ابن عباس من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير
عن الزمان فيما هو موقت به ولا حجة لهما فيما رويا لان المراد بالحرج المنفي فيه الاثم لا الفدية وقول السائل لم اشعر يدل على انهم عذروا لجهلهم والنسيان
ولانه لا يمكن اجراؤه على اطلاقه الا ترى انه لا يجوز ان يطوف او يحلق قبل الوقوف ولان الله تعالى اوجب الفدية على من حلق للاذى
قبل اوانه فلان يجب اذا حلق لغير ضرورة اولى **قال رحمه الله او حلق في الحل** اي يجب الدم اذا حلق في الحل والمراد فيما اذا حلق للحج في
غير الحرم في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال
زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم واصل الخلاف ان الحلق للحج يتعين بالزمان والمكان عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف لا يتعين بواحد منهما وعند محمد يتعين بالمكان دون الزمان وعند زفر يتعين بالزمان دون المكان واما الحلق للعمرة فلا
يتعين بالزمان بالاجماع لان اصلها لا يتعين به ويتعين بالمكان عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يتعين لابي يوسف انه عليه
السلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما في المكان ان الحلق نسك فيختص بالمكان كسائر مناسك الحج وكذا يتوقت
ابو حنيفة في تقييده بالزمان لانه لم يعرف قربة الا في ذلك الوقت فاذا اخره اوجب نقصانا فيجبر بالدم ولا حجة لابي يوسف فيما روي لكن
ان المحصر لا يجب عليه الحلق وانما حلق صلى الله عليه وسلم في الحديبية ليعرف استحكام عزمه على الرجوع ولمن يجب لا يجب عليه في الحرم و
بعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه وان لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد فحلق فيه لا يجب عليه شيء في قولهم جميعا **قال رحمه الله
ودمان لو حلق القارن قبل الذبح** اي يجب على القارن دمان اذا حلق قبل الذبح واختلفت عبارات المشايخ في هذه المسالة فقال شيخ
الاسلام فان حلق قبل ان يذبح عليه دمان وقالا ليس عليه الا دم القران لان تاخير النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة وهنا لما
حلق قبل ان يذبح ترك الترتيب لتقديم هذا وتاخير ذاك وهو جناية ولحلقه دم اخر للقران وعندهما لا يجب الا الاول ولفظ محمد في الجامع
الصغير قارن ذبح قبل الحلق فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران يعني عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم
القران وقال القاضي الامام فخر الدين اتفقوا على وجوب دم واحد وهو دم القران لتحقق سببه ثم عنده يجب دم اخر بتاخير
الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب شيء بسبب التاخير وقال بعضهم دمان اجماعا دم القران ودم بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل
الا بعد الذبح فاذا حلق قبل الذبح فقد صار جانيا على احرامه فيجب دم اخر بتاخير الذبح عند ابي حنيفة خلافا لهما واليه مال صاحب الهداية
فينبغي ان يجب خمسة دماء على قول ابي حنيفة ثلاثة ما ذكر هو ودمان للجناية على احرامه لان جناية القارن مضمونة بدمين وحلقه قبل اوانه جناية
وعندهما ثلاثة دم ودمان للجناية وكذا على القول الاول ينبغي ان يزيد دمين لاجل الجناية والى هذا اشار في الكافي والله اعلم
بالصواب **فصل** اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون
توالده وتناسله في البر وبحري وهو ما يكون توالده في الماء لان التوالد هو الاصل والتعيش بعد ذلك عارض فلا يتغير به والاول على
المحرم دون الثاني لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية والخمس الفواسق خارجة بالنص على ما يجيء
قال رحمه الله ان قتل محرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما وجوبه بالقتل فلقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم فقد نص على وجوبه عليه واما الدلالة فلما روينا من حديث ابي قتادة وقال عطاء اجمع
الناس على ان على الدال الجزاء وقال الشافعي لا يجب بالدلالة شيء لان الجزاء يتعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال الحلال
والحجة عليه ما بينا ولان الدلالة من محظورات الاحرام وانه تفويت الامن على الصيد اذ هو امن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم
باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع اذا دل السارق على الوديعة بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته ولا
يضمن بالدلالة كالاجنبي اذا دل السارق على مال انسان على انه يجب الضمان على الدال الحلال على ما روي عن ابي يوسف وزفر قلنا ان
تعين والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله وان لا ينفلت الصيد لانه
اذا انفلت صار كانه لم يجده ثم انه على وسواء في ذلك الناسي والعامد لان الجنس لا يختلف فيها كاتلاف الاموال والتقييد بالعمد في قوله تعالى
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم لاجل الوعيد المذكور في اخر الاية وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره والمبتدئ في الحج والعائد
فيه سواء وكذا المبتدئ في القتل والعائد لما ذكرنا **قال رحمه الله وهو قيمة الصيد بتقويم عدلين في مقتله او اقرب
موضع منه فيشتري بها هديا وذبحه ان بلغت هديا او طعاما وتصدق به كالفطرة او صام عن طعام كل مسكين يوما**
اي الجزاء قيمة الصيد بان يقومه عدلان في موضع قتل به او في اقرب موضع منه ان كان في برية ثم هو مخير في القيمة ان شاء ابتاع بها هديا

وذبحه ان بلغت قيمته هديا او اشترى بها طعاما وتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير كما قلنا في صدقة الفطر وان شاء صام عن كل نصف صاع يوما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي يجب النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش بقرة وزاد الشافعي وفي الحمامة شاة وزعم ان بينهما مشابهة من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر وقال محمد تجب فيما لا نظير له كالعصفور القيمة فاذا وجبت القيمة عندهما كان الخيار لمحمد كجواب ابي حنيفة وابي يوسف وجواب الشافعي فيه ان يصوم او يتصدق بقيمته لان الذبح عنده لا يكون الا من النظير لمحمد والشافعي قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب المماثلة فيقيد بكونه من النعم فلا يكون جزاء من النعم مثل المقتول لمن قال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص لانها لا تكون من النعم ولان المثل لا بد ان حقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى واما بعد عن الحقيقة الى المجاز عند تعذر العمل بالحقيقة وهذا يمكن لان النظير مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة فلا يصار اليه الا اذا لم يكن له نظير ولهذا اوجبت الصحابة النظير على ما ذكرنا ولابي حنيفة وابي يوسف ان الواجب هو المثل والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى وعند تعذره يعتبر المثل معنى واما المثل صورة بلا معنى فلا يعتبر شرعا مثاله اذا اتلف مال انسان يجب عليه مثله ان كان مثليا لانه المثل صورة ومعنى والا فقيمته لانه مثله معنى ويقوم مقامه ولا يعتبر مثله صورة في الشرع حتى اذا اتلف ابله لا يجب عليه دابة مثلها مع اتحاد الجنس لعدم امكان المماثلة لاختلاف المعاني فيها فما ظنك مع اختلاف الجنس فاذا لم يكن البقرة مثل البقرة فكيف يكون مثل الحمار الوحش وكيف تكون الشاة مثلا للظبي ولا يكون مثلا للشاة مع اتحاد الجنس وفساد هذا لا يخفى على احد وهنا تعذر حمله على المثل صورة ومعنى فوجب حمله على المثل معنى وهو القيمة لكونه معهودا في الشرع او لكونه مرادا بالاجماع لان ما لا نظير له تجب فيه القيمة فلا يكون النظير مرادا لان اللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين ولان قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم عام في جميع الصيد والضمير في قوله ومن قتله منكم عائد اليه فوجب ان يكون المثل في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم مثلا للكل وكذا مثل نعم الكل الا القيمة فتعين ان المراد بالمثل القيمة ولان المثل لو كان من حيث الصورة والنظر لما احتيج الى العدلين لانه لا يخفى على احد ولان الصحابة حكموا بالمثل وهو النظير على زعمهم فلا يحتاج الى التحكيم جديد في كل مقتول للاستغناء بحكمهم والمراد بالنعم في النص والله اعلم المقتول وهو الصيد لان اسم النعم يطلق على الوحش هكذا قاله ابو عبيدة والاصمعي فيكون معناه فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحش والمراد بما روي عن الصحابة التقدير دون ايجاب المعين وهو نظير قوله في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية لو لا ذلك لكان تقديرهم لازما في الازمنة كلها ولم يحتج الى التحكيم بالحكمين ولو وقع الاستغناء بتقديرهم ثم اذا ظهرت قيمته بتقويمهما فالخيار للقاتل في ثلاثة اشياء عندهما وعند محمد والشافعي الخيار الى الحكمين فيختار ان حكما بالهدي يجب النظير على ما مر وان حكما بالطعام او الصوم فعلى ما مر من قول ابي حنيفة وابي يوسف لهما ان الحاجة الى الحكمين لا لطلب قيمة الصيد وبعد ما ظهرت قيمته يكون الخيار الى الجاني لانه شرع رفقا به كما في كفارة اليمين والذي يؤيده لمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما انه اثبت لهما الحكم في الهدي ثم عطف عليه التكفير بالاطعام والصوم بكلمة او فيكون الخيار لهما ضرورة قلنا قوله تعالى او كفارة معطوف على جزاء وكذا قوله او عدل ذلك صياما معطوف عليه فلا يدخل تحت حكمهما فانما كان يدخل ان لو كان مجرورا عطفا على الضمير في به لانه مفعول يحكم وهذا مرفوع فلم يكن فيها دلالة على اختيار الحكمين ويقوم الصيد في قيمته لاختلاف القيمة باختلاف الاماكن والازمنة وان كان في برية لا يباع فيها الصيد يعتبر اقرب المواضع منه مما يباع فيه والواحد يكفي في التقويم والمثنى احوط لانه ابعد من الغلط وقيل يعتبر المثنى لظاهر النص والختار التكفير فيه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقد ورد الشرع بالنقل اليه دون غيره وتجوز الاطعام في اي موضع شاء لانه قربة معقولة المعنى وفيه خلاف الشافعي لقوله هو يعتبره على الهدي والجامع التوسعة على فقراء الحرم والفرق ما بيناه وتجوز الصوم في اي مكان شاء بالاجماع لانه عبادة غير متعدية فلا يختص باختلاف المكان واذا ذبح في غير الحرم لا يجزئه عن الطعام بمعنى انه يتصدق باللحم وفيه وفاء وان اعطى كل مسكين من اللحم ما يساوي نصف صاع من بر يجزئه وان ذبح في الحرم خرج عن العهدة بالاراقة حتى اذا تلف او سرق بعد الذبح لا يجب عليه شيء وفيما اذا ذبح في غير الحرم يجب عليه قيمته لان الاراقة لم تعتبر فيه لما ذكرنا ويخرج عن العهدة بالتصدق لا غير ولا يجوز في الهدي الا ما جاز في الضحايا لانه يطلق اسم الهدي منصرفا اليه وهو المذكور بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة كما انصرف اليه هدي المتعة والقران المذكور في قوله تعالى فما استيسر من الهدي واوجب محمد والشافعي صغار النعم لان الصحابة اوجبوا جفرة وعناقا قلنا يجوز ذلك على سبيل الاطعام كالمذبوح في غير الحرم وهو تاويل ما روي عنهم واذا وقع الاختيار على الطعام اشترى بالقيمة طعاما واطعم كل مسكين نصف صاع من البر او صاعا من تمر او شعير كما يطعم في الكفارات وليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل من نصف صاع وله ان يطعم اكثر منه الا انه لا يحتسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين وان اختار الصوم يقوم المقتول طعاما وعند محمد والشافعي يقوم النظير فيما له نظير بناء على ان الواجب الاصلي عندهما النظير ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما لانه لا قيمة

قيمة للصوم فلا يمكن تقديره بالمقتول فقدر بالطعام وقد عهد في الشرع اقامة طعام مسكين مقام صوم يوم كما في كفارة الظهار قال رحمه الله ولو فضل اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما اي لو فضل من الطعام اقل من نصف صاع من بر فهو بالخيار ان شاء صام عنه يوما كاملا وان شاء تصدق به لان صوم اقل من يوم غير مشروع وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمة المقتول اقل من نصف صاع لما قلنا وقوله وان شاء تصدق به دليل على انه لا يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق ان في كفارة الصيد اصل الطعام حتى يجب بدل الصوم مع القدرة على الطعام حتى لا يجوز الجمع بينهما وكذا احدهما بالاخر واما في كفارة اليمين الصوم بدل عن التكفير بالمال حتى لا يجوز المصير اليه مع القدرة على المال فلا يجوز الجمع بين الاصل والبدل لتنافي ولا ينقص تمام احدهما بالاخر وان اختار الهدي وفضل منه شيء لا يبلغ هديا فهو بالخيار في الفضل ان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وان شاء تصدق به واعطى كل مسكين نصف صاع وان شاء تصدق بالبعض وصام عن البعض لما قلنا وعلى هذا لو بلغت قيمته هديين كان له الخيار ان شاء ذبحهما او تصدق بهما او صام عنهما او ذبح احدهما وادى بالاخر اي الكفارات شاء او جمع بين الثلاث لما قلنا فان قيل ينتقض هذا بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين فان كل واحد منهما اصل بنفسه وليس بدلا عن الاخر ومع هذا لا يجوز الجمع بينهما ذكره في المحيط قلنا الفرق بينهما ان التقدير متحد في كفارة الصيد وهو قيمته فله ان يؤديه من اي نوع شاء وله ان يجمع بين الانواع بخلاف الاطعام والكسوة في كفارة اليمين لان تقدير احدهما يخالف تقدير الاخر فلا يكونان من باب واحد ولكن اذا كسى خمسة او اطعم خمسة يجزيه عن الطعام ان كان الطعام ارخص بجعل كانه اعطاه بقيمة الطعام وان كانت الكسوة ارخص يجزيه عن الكسوة على ما عرف في موضعه وفرق اخر ان العدد منصوص عليه في كفارة اليمين فلا يجوز تنقيصه بخلاف كفارة الصيد قال رحمه الله وان جرحه او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص باعتبار الجزء بالكل كما في حقوق العباد وهذا اذا بقي بريئا في اثر وان لم يبق له اثر لا يضمن شيئا وقال ابو يوسف يلزمه صدقة الالم وعلى هذا قلع سنه او ضرب عينه فابيضت فنبت له سن او زال البياض وذكر في الغاية معزيا الى البدائع انه لا يسقط عنه الضمان بخلاف جرح الادمي اذا اندمل ولم يبق له اثر حيث لا يجب عليه لزوال الشين ولو مات بعد ما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب لموته فيحال به عليه ما لم يبرأ ولو غاب الصيد ولم يعلم هل مات او برئ فعليه نقصانه لانه لم يعلم الحرج فلا يسقط عنه ولا يلزمه جميع القيمة بالاحتمال والشك وهذا قياس وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا لمعنى العبادة كمن اخذ صيدا في الحرم فارسله ولم يعلم دخوله الحرم بخلاف الصيد المملوك قال رحمه الله وتجب القيمة بنتف ريشه وقطع قوائمه وحلبه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به اي بالكسر اما وجوب القيمة بنتف ريشه او قطع قوائمه فلانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم قيمته فصار كما لو قلع عيني عبد او قطع رجليه واما وجوب القيمة بحلبه عليه يعني بقيمة اللبن فلان اللبن من اجزائه فيكون معتبرا بكله واما وجوبها بكسر بيضه يعني وجوب قيمة البيض فلانه اصل الصيد لانه معد ليكون صيدا فاعطي له حكم الصيد في ايجاب الجزاء على المحرم وقيل المراد في قوله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم البيض وهو ما حكم الصيد لانه صيد باعتبار المال دون الحال فاعتبار الحال يمنع وجوب الجزاء واعتبار المال يوجب الجزاء فاوجبناه احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرا لا يجب عليه شيء لانه لم يبق منه صيد فلا يكن اعتباره لا حالا ولا مالا واما وجوب القيمة بخروج فرخ ميت منه بالكسر فلان البيض معد ليخرج منه فرخ حي والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه وكسر البيض قبل وقته سبب لموت الفرخ فالظاهر انه مات به والقياس ان لا يجب به سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وكذا لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا ثم ماتت حيث يجب ضمان الام ولا يجب ضمان الولد عند العرق في الحج وفي الادمية يجب غرة جاب الام ونصف عشر قيمة الولد لو كان ذكرا او عشر قيمته لو كان انثى لان الجنين جزء من وجه فجزاء الصيد يبنى على الاحتياط فرجحنا فيه جانب النسبة فاوجبنا فيه ضمانهما جزاء وحقوق العباد دائرة بين الحظر والاباحة فيوجب القيمة لانه متوحش لا يتقوى بالادمي وفيه خلاف زفر قال رحمه الله ولا شيء بقتل غراب وحداة وذيب وحية وعقرب وفارة وكلب عقور وبعوض ونمل وبراغيث وقراد وسلحفاة لما روي انه عليه السلام امر بقتل خمس فواسق في الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفارة والكلب العقور متفق عليه والمراد بالكلب العقور الذيب اذا ثبت جواز قتله بدلالة النص لانه مثل الحرم في الابتداء بالايذاء والمراد بالغراب الابقع الذي ياكل الجيف او يخلط واما العقعق فلا يحل قتله للمحرم وان قتله فعليه الجزاء لانه لا يسمى غرابا عرفا ولا يبتدئ بالاذى وعن ابي حنيفة ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس منه والمتوحش سواء والسنانير البرية والاهلية سواء وعن ابي حنيفة انه لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو كان بريا والضبع واليربوع والارنب يجب الجزاء لانها ليست من المستثناة ولا يبتدئ بالاذى واما البعوض والنمل والبراغيث والقراد والسلحفاة فانها ليست بصيود وانما هي من الحشرات كالخنافس وكذا القراد والبرغوث يبتديان بالاذى والمراد بالنمل السوداء والصفراء الذي يؤذي بالعض وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يضمن لانها ليست بصيد ولا هي متولدة من البدن وذكر في الغاية معزيا الى المحيط البق والقنافذ والخنافس والوزغ والذباب والزنبور والحلمة وصياح الليل والصرصر وام حبين وابن عرس شيء لانها

من هوام الارض وحشراتها وليست بصيود ولا هي متولدة من البدن قال رحمه الله وبقتل قملة وجرادة تصدق بما شاء
لان القملة تتولد من البدن فيكون قتلها من قضاء التفث والمحرم ممنوع من ذلك بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل قملة ساقطة على الارض
لا شيء عليه لعدم قتل الصيد وازالة التفث وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على جواز الاباحة وان قتلها اكثر اطعم نصف صاع من بر
ولو وضع في ثوبه قملا كثيرا والقاه على الشمس لتموت وجب عليه نصف صاع من بر وان لم يقصد به قتل القمل فلا شيء عليه لانه لم يتسبب لقتله وفي الجراد
صيد لان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الاخذ وهو يقصد للمتاع وروي ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون
مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر ارى دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة قال رحمه الله ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع
وقال الشافعي لا يجب الجزاء بقتل السبع لانها جبلت على الايذاء فكانت من الفواسق المستثناة ولان اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة ولذلك
عليه الصلاة والسلام حين دعا على عتبة بن ابي لهب سلط عليه كلبا من كلابك فسلط الله عليه اسدا والكلب من الفواسق الخمس في الحديث والمراد به السباع
لا الكلب المعروف لانه خير من ذئب ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وهو باطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيرها لانه اسم
للمتوحش وقال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب ... واذا ركبت فصيدي الابطال
والقياس على الخمس الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد والثابت بالنص ولان السباع ليست في معنى الخمسة لانها تبتدئ بالاذى وتخالط الناس
وتعيش بينهم بالاختطاف والافساد والسباع لا تبتدئ بالاذى وهي بعيدة عنهم فكان اذاها دون اذى الفواسق فلا يلحق بها واسم الكلب لا يتناول السبع
عرفا فان من قال فلان اقتنى الكلاب وربى بابه كلب لا يفهم منه احد انه السباع والعرف اولى بالاعتبار ثم لا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب
قيمته بالغة ما بلغت لان كل صيد يضمن عليه توجب اعتباره كماكول اللحم ولنا ان قيمته باعتبار اللحم والجلد لا بمعنى في ذاته وهو المعتبر في
حق الضمان ولا يعتبر زيادة قيمته لاجل تفاخر الملوك كما لا يعتبر في الصيد المعلم في حق الشارع وان زادت قيمته به دون نفسه فلا يحتج الكلب
لان ضمانه لمالكه باعتبار الانتفاع به وفي حق الشارع باعتبار ذاته قال رحمه الله وان صال لا شيء بقتله بخلاف المضطر اي ما لو صال
عليه السبع فقتله فلا شيء عليه وقال زفر يجب عليه قيمته لان عصمته لا تسقط بفعله لقوله عليه السلام العجماء جبار ولهذا لو صال الجمل على رجل فقتله
يجب عليه ضمان قيمته ولنا ما روي عن عمر انه قتل ضبعا واهدى كبشا فقال انا ابتدأناه نبه على العلة الموجبة للضمان بقوله انا ابتدأناه وقد
علم انه لو قتله قبل ان يعدو عليه فعليه شاة مسنة ولان المحرم ممنوع عن التعرض له وانما يباح من يحمل ذا الحرم عموما من رفع ما توهم من الاذى ورخص
الفواسق لما روينا فلان يكون مأمورا بقتل ما يتحقق منه الاذى اولى لانه لا بد من دفع الاذى عن نفسه فاذا جاز قتل المسلم والوالد للدفع فالحلت بالسباع
فاذا ابتدئ بالاذى التحق بالفواسق فصار مأذونا له في قتله ومع الاذن من الشارع لا يجب الضمان بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من مالكه وهو العبد
ولا يرد على هذا وجوب الفدية عند الضرورة ولان وجوب قيمة الصيد اذا اتلفه واكله عند المخمصة مع الاذن من الشارع لان كلامنا
في الفعل الاختياري من الحيوان لا بانه سماوي به وهو المراد بقوله بخلاف المضطر وذكر المنبى اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء
قال رحمه الله وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط اهلي لاجماع الامة عليه ولانه ممنوع من الصيد وهي ليست بصيود
والمراد بالبط التي تكون في المساكن والحياض ولا تطير لانها الوف باصل الخلقة كالدجاجة واما التي تطير فصيد فيجب بقتلها الجزاء فينبغي
ان يكون الجواميس على هذا التفصيل فانه في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه مستانس عندهم قال رحمه الله وعليه الجزاء
بذبح حمام مسرول وظبي مستانس لانهما صيد باصل الخلقة والاستيناس عارض فلا يبطل به الحكم الاصلي كالبعير اذا ند حكم
الصيد في حق الذكاة لا غير حتى لا يجب بعقره على المحرم وفي الحمام المسرول خلاف مالك هو يقول انه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحيه فصار
كالبط وهذا لان ما يمتنع به الصيد ثلاثة اشياء اما بالعدو او بالطيران او بالدخول في الجحر والشق فلم يوجد شيء منها فلا يكون صيدا
ونحن نقول هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وبطء نهوضه وذلك لا يخرجه من ان يكون صيدا واشتراط ذكاة الاختيار لا يدل
على انه ليس بصيد لان ذلك كان للعجز وقد زال بالقدرة عليه قال رحمه الله ولو ذبح محرم صيدا حرم يعني على الذابح وغيره
وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا حل لان الذكاة موجودة حقيقة فتعمل عملها غير انه حرم على الذابح لارتكابه المنهي عنه فلا
ينبغي في حق غيره من المحرمين وغيرهم وفي حق نفسه بعد ما حل على الاصل ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا الفعل حرام فلا يكون
ذكاة فصار كذبيحة المجوسي وهذا لان المحرم هو الدم المسفوح ولا يمكن التمييز بينه وبين اللحم فاقام الشارع بعض الافعال مقام التمييز
تيسيرا وهو الفعل المشروع فلا يقام غيره مقامه بالرأي فيبقى على الاصل وهو الحرمة لاجل عدم التمييز قال رضي الله عنه
وغرم باكله لا محرم اخر يعني القاتل اذا اكل من الصيد المقتول بعد غرم قيمته لزمه قيمة ما اكل ولا يغرم محرم اخر اذا اكل منه وهذا عند ابي
حنيفة وقالا لا يغرم القاتل ايضا باكله لانه ميتة فتناوله لا يوجب الا الاستغفار فصار كما لو اكله محرم اخر وكالحلال
اذا قتل صيد الحرم فاكل منه وله ان حرمته بسبب احرامه لانه اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصار

فصار حرمة التناول محظور احرامه بهذه الوسائط واذا تناوله محظور احرامه يجب عليه الجزاء لاكتسابه محظور احرامه بخلاف محرم اخر لانه
لا صنع له فيه بخلاف الحلال اذا قتل صيد الحرم لان وجوب الجزاء هناك باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا اللحم فيكون نحوا
مما الى كونه ميتة ولانه مقصوده من ذبح الصيد تناوله فاذا اوجبنا الجزاء بالوسيلة وهو الذبح فلان يجب بالتناول اولى لانه يتحقق التشفي
ولان التشفي لفظ لما لا يحل في حق القاتل حتى لا يرث منه القاتل فكذا هاهنا عملا حتى يجب الضمان عليه باسا باكله ولو اكل منه قبل اداء الضمان لا
تدخل في ضمان التشفي لكن يشف ربق طار بعد قتله قبل اداء الضمان لا يبقى الا قيمة واحدة الطعام كلا به كالكل يحصل له مقصوده وان اضطر المحرم
الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة في حق المضطر لانه تعالى قال فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام
او صدقة او نسك الاية نزلت في الحلق بعذر وان كان مضطرا ولانه لو اضطر الى اكل الميتة وقتل صيدا يأكل الميتة ولا يقتل الصيد وقال ابو
يوسف والحسن يقتل الصيد لان حرمته اخف لانه حرام حكما والميتة حرام حقيقة وحكما ويقوم مقامه الكفارة ايضا فيكون كلا فائت قلنا في اكل
الصيد ارتكاب محظورين الاكل والقتل وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان اخف وان وجد صيدا ذبحه محرم فاكل الصيد ويدع الميتة
لما ذكرنا ولو وجد صيدا ومال مسلم يأكل الصيد لا مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقا للعبد فكان الترجيح لحق
العبد لافتقاره وان وجد لحم انسان وصيدا اكل الصيد لان لحم الانسان حرام لحق الشرع وحق العبد والصيد حق الشرع فكان اخف
قال رحمه الله وحل له لحم ما صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يأمر بصيده وقال مالك والشافعي ان اصطاده الحلال
لاجل المحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه السلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داود والترمذي ولنا ان ابا قتادة
لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه عليهم بارادته ان
يكون لهم فكذا قاله الطحاوي ولانه ليس لاحد ان يحجر على غيره من غير صنع منه ولا تسبب ما كان حلالا له وما رواه ضعفه يحيى بن معين
ويحمل على ما اذا اصيد له بامره ويحتمل على انه اهدى له الصيد الحي دون اللحم توفيقا بين الاثار وبشرط ان لا يكون دالا على الصيد لما روينا من حديث
ابي قتادة وقيل لا يحرم بالدلالة قال رحمه الله وبذبح الحلال صيد الحرم قيمة يتصدق بها لا صوم اي وجب القيمة ان ذبح
الحلال صيد الحرم ويتصدق بقيمته ولا يجزيه صوم لقوله عليه السلام ان الله حرم مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها فقال
العباس الا الاذخر فانه لقيوننا وبيوتنا فقال عليه السلام الا الاذخر متفق عليه وعلى ذلك انعقد الاجماع وانما لم يجزه الصوم لانه غرامة
وليس بكفارة فاشبه غرامات الاموال وبخلاف المحرم والجامع انهما ضمان المحل لا جزاء الفعل وفيه خلاف زفر هو يقول يجب الجزاء انما كان باعتبار
الجناية على الصيد لا بدلا عن المتلف لان الصيد قبل الاحراز لا قيمة له لانه مباح والمباح لا يتقوم الا بالاحراز فاذا وجب باعتبار الجناية
كان كفارة كالمحرم يجزيه الصوم قلنا ان الحرمة في المحرم باعتبار معنى فيه وهو احرامه فيكون جزاء الفعل وهو الكفارة والحرمة في صيد الحرم
باعتبار معنى في الصيد فصار بدل المحل والصوم لا يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال واختلفوا في جواز الذبح عنه فقيل لا يجزيه لانه ضمان
المحل كضمان الاموال الا ان تكون مثل قيمة الصيد المقتول فيجزيه عن الطعام كما بينا وقيل يجزيه ذبحه في غير الحرم وفي ظاهر
الرواية يجزيه لانه فعل مثل ما جنى لان جنايته كانت باراقة دم فاتى بمثل ما فعل ولا اعتبار بهذا الطريق معتبر في ضمان الحال كالغصب
ولو قتل محرم صيد الحرم فالقياس ان يلزمه جزاءان لوجود الجناية في الاحرام والحرم وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام
اقوى من حرمة الحرم لان الاحرام يحرم القتل في الاماكن كلها والحرم لا فيجب باعتبار الاقوى واضاف الحرمة اليه حتى تعذر الجمع بينهما
واما نحو الحرم وحشيشه فسنبينه ان شاء الله لانه ليس من محظورات الاحرام قال رحمه الله ومن دخل الحرم بصيد ارسله يعني اذا كان
في يده وقال مالك والشافعي لا يرسله لان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد ولنا انه بدخوله الحرم صار من صيد الحرم فلا يجوز التعرض
له كما اذا دخله هو بنفسه وهو قول ابن عباس وابن عمر وعائشة ولو كان معه بازي فارسله في الحرم فاتلف حماما لا يجب عليه شيء لانه فعل
ما يجب عليه فلا يلزمه قال رحمه الله فان باعه رد البيع ان بقي وان فات فعليه الجزاء اي اذا باع الصيد بعد ما دخل به الحرم يجب رد
بيعه ان كان باقيا وان كان فائتا يجب قيمته لان البيع فاسد لمكان النهي فيجب رده ان كان باقيا والا فقيمته وهذا لانه لما حصل في
الحرم صار من صيده فحرم عليه التعرض فيه كبيع المحرم الصيد ولا فرق في ذلك بين ان يبيعه في الحرم او بعد ما اخرجه منه فيبلغه خارج
الحرم لانه صار بالادخال من صيد الحرم ولا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم والصيد في الحل جاز عند ابي حنيفة وقال
محمد لا يجوز لانه ممنوع عن التعرض له بالدلالة فكذا بالبيع فصار كما لو كان في الحرم وله ان البيع ليس بتعرض له حسا وانما يظهر اثره شرعا
فلا يمنع عنه الا ترى انه لو امر بذبح هذا الصيد لا يقبل والبيع دون الامر بالذبح قال رحمه الله ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد
لا يرسله وقال الشافعي عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه وذلك حرام عليه باحرامه فيجب تركه بارساله كما اذا كان في يده
ولنا ان الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم انهم ارسلوها وبذلك جرت العادة الفاشية الى يومنا هذا
اجماعا فعلا وهو من انواع الحجج الشرعية ولان الواجب عليه ترك التعرض له وهو ليس بمتعرض في تركه في البيت او القفص بل

محفوظ في موضعه لانه غير انه في ملكه وهو لو ارسله في المفازة لا يخرج عن ملكه فلا معنى بيننا به وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله
بحيث لا يضيع لان القفص كالحلق للدرع ومسك الحق كمسك الدرع بخلاف ما اذا كان القفص رحله قال رحمه الله ولو اخذ حلال
صيدا فاحرم ضمن مرسله وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان المرسل امر بالمعروف ونهاه عن المنكر وليس على المحسنين من سبيل
فصار كما اذا اخذه المحرم في حالة الاحرام وله انه ملكه بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه
المحرم في حالة الاحرام لانه لم يملكه وهذا لان الواجب عليه ترك التعرض له ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا
بخلاف ما اذا اخذه وهو محرم على ما تبين واصل هذا اختلافهم في كسر المعازف قال رحمه الله ولو اخذ محرم لا يضمن اي لو اخذ
محرم صيدا فارسله انسان من يده لا يضمن وهذا بالاجماع لانه بالاخذ لم يملكه لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما لانه محرم عليه بقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار الصيد في حقه كالخمر والخنزير بخلاف ما اذا اخذه وهو حلال ثم احرم حيث يضمن مرسله لانه ملكه بالاخذ
قبل الاحرام فيكون المرسل متلفا عليه ملكه ولهذا لو وجد ذلك الصيد في يد انسان بعد ما حل له ان ياخذه في هذه المسئلة لانه ملكه وليس له ان
ياخذه في تلك المسئلة الاولى لانه ليس بملك له قال رحمه الله فان قتله محرم اخر ضمنا ورجع اخذه على قاتله اي ان قتله محرم اخر
في يد ثم اذا اخذه المحرم في حالة الاحرام يضمن القاتل والاخذ جميعا ثم يرجع الاخذ على القاتل بما وجب الجزاء عليه اما الوجوب للجناية
منهما لان الاخذ متعرض للصيد بالاخذ والاخر بالقتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع الاخذ على القاتل ولو كان الاخذ حلالا وقال زفر لا يرجع
لان الاخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره وهذا لانه لم يملك الصيد لا قبل الضمان ولا بعده وكانت له ذمة بالحرمة ووجوب
الضمان بتفويت يد او ملك فلم يوجد ولنا ان يده على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه من ارساله واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل
فوت عليه هذه اليد فيضمنه لانه فوت عليه ما كان على شرف السقوط والتقرير حكم الابتداء في حق النقض كشهود الطلاق قبل الدخول اذا
رجعوا ولان الاخذ لما [illegible] الضمان [illegible] الهلاك به وهو بالقتل [illegible] الاخذ علة فيكون مباشر العلة العلة فيضمنه الضمان ثم انما
يرجع على القاتل لو كفر بالمال واما اذا كفر بالصوم فلا يرجع عليه بشي لانه لم يغرم شيئا قال رحمه الله فان قطع حشيش الحرم
او شجره غير مملوك ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته الا فيما جف لان حرمته ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد
شوكها فكان الحرم [illegible] المنسوب اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما ينبته الناس عادة غير مستحق للامن
بالاجماع وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان التحق بما ينبت عادة [illegible] وكذا لو نبت بنفسه في ملك انسان [illegible] الشرع وفيه قيمتان
[illegible] الحرم [illegible] بسبب الحرم [illegible] الملك [illegible] ضمان المالك
واذا ادى قيمته ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه لو ابيح ذلك لتطرق الناس اليه [illegible] صيد الحرم
الا انه [illegible] ما جف لانه حطب [illegible] ثبوت حرمته
بسبب الحرم لما يكون نابتا فيه قال رحمه الله وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر وجوز ابو يوسف رعيه لمكان الحرج
في حق الزائرين والمقيمين ولنا ما روينا ان القطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا حرج ولئن كان
حرج فلا نعتبره لان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه واما مع النص بخلافه فلا ولا باس باخذ الكماة من الحرم لانها ليست من نبات الارض
وانما هي مودعة فيها ولانها لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس من النبات قال رحمه الله وكل شي على المفرد به دم فعلى القارن
دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي يلزمه دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده لانه يقول بالتداخل وعندنا باحرامين
وقد جنى عليهما فيجب عليه دمان وهذا كالقتل خطا فانه جناية في حق الادمي باراقة دمه وفي حق الله تعالى بارتكاب المنهي عنه فيجب
الدية حقا له والكفارة حقا لله تعالى فان قيل ينبغي ان يتداخلا كحرمة الحرم والاحرام فان المحرم اذا قتل صيد الحرم يجب عليه دم واحد وان تحرم
عليه من وجهين لاجل احرامه ولاجل الحرم قلنا حرمة الاحرام اقوى لانه يحرم قتل الصيد في الاماكن كلها ويحرم التطيب ولبس المخيط فلا
ضعف الحرمتين تابعا فلا تتداخلا بخلاف الحج والعمرة لانهما مستويان احراما وان اختلفا اداء اذ احرام العمرة يحرم جميع ما يحرم باحرام الحج فلا يمكن
ان يجعل احدهما تبعا للاخر كحرمة الجماع بسبب الصوم وعلى هذا لو [illegible] صائم في رمضان يجب الحد والكفارة [illegible]
انه وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعد الوقوف بعرفة ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من محظورا
يجب دم واحد قال رحمه الله الا ان يجاوز الميقات غير محرم وقال زفر يجب عليه دمان لانه اخر الاحرامين من الميقات
فيلزمه لكل واحد منهما دم اعتبارا بسائر المحظورات الا ترى انه لو دخل الميقات من غير احرام فاحرم بحج ثم دخل الحرم فاحرم بعمرة فانه
يلزمه دمان لترك الاحرام في ميقاته فكذا هذا ولنا ان الواجب عليه احرام واحد لاجل تعظيم البقعة ولهذا لو احرم من الميقات بالعمرة
واحرم بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شي وهو قارن فترك واجب واحد لا يجب عليه دمان بخلاف المستشهد به لانه لما دخل الميقات
واحرم بالحج داخل الميقات وجب عليه دم لتركه وقته ولما دخل مكة صار منهم وميقاتهم في العمرة الحل فاذا احرم من الحرم فقد ترك الميقا

الميقات يجب عليه دم اخر كذلك واما في مسئلتنا لم يترك الوقت الا في احدهما بترك تعظيم البقعة قال رحمه الله ولو قتل محرمان
صيدا تعدد الجزاء يعني اذا اشترك المحرمان في قتل صيد واحد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما جزاء واحد لان ما يجب بقتل
الصيد بدل محض الا ترى انه يزداد الواجب بكبره وينقص بصغره ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف كالكفارة في القتل لا يختلف
باختلاف قيمة الصيد المقتول نقصانا كالحلالين اذا اشتركا في صيد الحرم ولنا انه كفارة وبدل المحل لان الله تعالى سماه كفارة بقوله تعالى او كفارة
طعام مساكين واعتبر المماثلة بقوله فجزاء مثل ما قتل من النعم فجمعنا بين الامرين عملا بالدليلين وهذا لانه جناية على احرامه فاعتبرناه يكون كفارة
وتفويتا للصيد فاعتبرناه يكون بدلا ومثل هذا البدل يتكرر الا ترى ان القصاص جزاء الفعل حتى اذا تعدد القاتل والمقتول واحد اجري
على جميعهم وبدل ايضا حتى يورث كالدية وفعل كل واحد من المحرمين كامل يجب عليهما موجبه بخلاف الحلالين يشتركان في قتل صيد الحرم على
ما يجي قال رحمه الله ولو حلالان لا اي لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء وهو القيمة لان الواجب فيه بدل المحل لا جزاء
الفعل وهو الجناية حتى لا يدخل الصوم فيه فلا يتعدد الا بتعدد المحل بخلاف المحرمين لان الواجب هناك جزاء الجناية فلهذا يتادى بالصوم
ويتعدد بتعدد الفعل نظيره رجلان قتلا رجلا خطا يجب عليهما دية واحدة لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة كاملة لانها
جزاء الفعل ولان الحرمة في المحرمين لاحرامهما وهو متعدد فيتعدد الموجب وفي الحلالين الحرم وهو واحد فيتحد الواجب اعلم ان الواجب
في صيد الحرم وان كان بدلا لكن فيه معنى الجزاء حتى اذا اختلفت جهة الجناية بان اخذه احدهما وقتله الاخر يجب على كل واحد منهما جزاء
كاملا لان كل منهما التزم بجهة احدهما بالاخذ المفوت للامن وذلك استهلاك معنى والاخر بالاتلاف تحقيقا بخلاف حقوق العباد لانه
بدل المحل من كل وجه فلا يستحق اكثر من عوض واحد ثم يرجع الاخذ منهما على القاتل على ما بينا من قبل في المحرم فلو كان احد القاتلين ممن لا يجب
عليه الجزاء فان كان صبيا او كافرا يجب على الاخر حصته ان كان حلالا وجميع قيمته ان كان محرما وقد بينا وجهه قال رحمه الله وبطل
بيع المحرم صيدا وشراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة بخلاف ما اذا باع لحم الصيد او بيضه او الجراد وشجر
الحرم لان هذه الاشيا لا يشترط فيها الذكاة ثم اذا قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء لانهما جنيا عليه البائع بالتسليم
والمشتري باثبات اليد عليه وقبض المشتري بعد البائع لفساد البيع ولو رده على البائع يجب على المشتري الجزاء للتعدي بالتسليم اليه وصار عرضة
للهلاك ولا يبرا من الضمان البائع وعلى هذا لو وهب محرم صيدا من محرم فهلك عنده يجب عليه جزاان ضمان لصاحبه لفساد الهبة وجزاء حق الله
تعالى ولو اكله فعليه ثلاثة اجزية عند ابي حنيفة لانه يجب عنده بالاكل الجزاء على ما مر ولو وقع البيع بين الحلالين ثم احرما او احدهما
ثم وجد به عيبا لم يرده لانه يرد ولكن يرجع بالنقصان ولو غصب محرم من محرم صيدا فرده يجب عليهما الجزاء بالتسليم والتسلم وان
هلك في يده فعليه قيمته لمالكه وقيمته حقا لله تعالى ويجب عليه ارساله ولا يجوز له ان يسلمه لصاحبه فان ارسله يجب عليه الضمان
لصاحبه ويبرا من الضمان بحق الشرع قال رحمه الله ومن اخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما اي الولد والام لان الصيد
بعد الاخراج من الحرم مستحق الامن حتى يجب عليه رده الى مامنه وهو الحرم وهذه الصفة شرعية فتسري الى الولد كسائر الصفات الشرعية
كالرق والحرية فيضمن الولد كالام فان قيل يشكل على هذا ولد المغصوب حيث لا يضمن قلنا الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الولد في الظبية
حق الله تعالى وهو طالب للرد في كل ساعة فاذا لم يرد حتى هلك تحقق الهلاك بعد المنع بخلاف الغصب لان صاحبه لم يطلب حتى لو طلب ومنع
يضمن فعلى هذا لو هلك ولد الظبية قبل ان يتمكن من الرد لا يضمن كما في ولد المغصوب والثاني من الفرق ان سبب الضمان في صيد الحرم
ازالة الامن وقد وجد في الولد لانه كما حدث حدث مستحقا للامن وقد انتفى فيه لحق باثبات اليد عليه فيضمن وفي المغصوب
سبب الضمان ازالة يد المالك ولم يوجد فافترقا وعلى هذا يضمن ولد الظبية كيف ما كان قال رحمه الله فان ادى جزاها ثم ولدت
لا يضمن الولد لانه صيد حل فقد انعدم اثر فعله بالتكفير ولان الكفارة بدل الصيد فيكون له حكم العين فلم يستحق عليه الامن بعد ذلك
لان وصول بدله كوصول نفسه وكذا كل زيادة يزيد من سمن او شعر ان كان قبل التكفير الزيادة يضمن الاصل وان كان بعدها لا يضمنها وفي
الغاية لا يضمن بعد التكفير الزيادة ويضمن الاصل ولو ذبح الام او الولد حل لانه صيد الحل للحلال ويكره والله سبحانه وتعالى
اعلم

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما
ملبيا او جاوز ثم احرم بعمرة ثم افسد وقضى بطل الدم اما الاول فالمذكور هنا وعند زفر لا يسقط لبى او لم يلب والخلاف
بينهم انه اذا رجع الى الميقات قبل الاحرام فاحرم من الميقات سقط عنه الدم وان رجع بعد ما طاف لا يسقط عنه الدم لزفر ان جنايته
لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليها على ما بينا من قبل وهذا لانه لما وصل الى الميقات غير محرم وجب عليه
ان ينشي التلبية فيه فاذا تركه وجب عليه الدم ثم اذا عاد ولبى لم يات بالمتروك لانه كان واجبا وما اتى به ليس بواجب
ولنا ان الواجب عليه كونه محرما في ذلك المكان الا ترى انه لو احرم من دويرة اهله ومر به ساكتا ولم يلب لا شي عليه فاذا رجع فقد
تلافى المتروك فيسقط عنه الدم ولهذا ان اصل الميقات في حقه دويرة اهله ولهذا كان الاحرام منها افضل ورخص له التاخير الى الميقات

اخر الغايات فاذا انتهى اليه وجب عليه الدم فان عاد بعد ذلك فان لبى فيه فقد اتى بعين ما ترك فسقط عنه الدم وان لم يلب لم يات به فلا يسقط
عنه الدم بخلاف ما اذا افاض من عرفات فان المتروك هناك امتداد الوقوف الى الغروب وهو واجب فلم يتدارك بخلاف ما اذا احرم من دويرة اهله
ومر بالميقات وهو ساكت لانه اتى بالعزيمة فكان اولى وعلى هذا لو خرج من الميقات بمسافة بعيدة ثم لبى ينبغي ان يسقط عنه الدم لا
يشترط ان يلبي في اخر حد الميقات لانه اتى بالواجب فيه وانما كان له الترخص الى اخر الحد لا غير واطلاق صاحب المختصر يتناول من جاوز الميقات
غير محرم ثم عاد محرما ولم يفعل شيئا من حج ولا عمرة لانه لا فرق بينهما واما الثانية وهو ما اذا جاوز الميقات غير محرم ثم احرم داخل الميقات
بعمرة فافسدها ومضى فيها وقضاها اي احرم في القضاء من الميقات سقط عنه الدم وكذا الحكم اذا احرم بحجة بعد ما جاوز الميقات
فافسدها وقضاها لانه لو احرم في القضاء من الميقات سقط عنه الدم وقال زفر لا يسقط عنه الدم في جميع ذلك لانه وجب بارتكاب المحظور فلا
يسقط عنه الدم بالاجتناب في القضاء كسائر المحظورات الا ترى انه لو قتل صيدا او حلق او تطيب في احرامه ثم افسد وقضاه واجتنبه
في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا ولنا انه لما قضى من الميقات انجبر ذلك النقصان لان القضاء يحكي الاداء وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام
من الميقات وقد صار قاضيا حقه بالقضاء منه فانعدم المعنى الموجب له بخلاف غيره من المحظورات لانه لا ينعدم بالقضاء فانتفى الفرق
قال رحمه الله فلو دخل الكوفي البستان لحاجة له دخول مكة بلا احرام ووقته البستان لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه
الاحرام بقصده فاذا دخله التحق باهله ولاهل البستان ان يدخلوا مكة بغير احرام للحاجة لما ذكرنا في باب الاحرام فكذا هذا الداخل اليهم والمراد
بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد بيناه من قبل ولا فرق بين ان ينوي الاقامة في البستان خمسة عشر يوما
او لم ينو وعن ابي يوسف انه ان نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لا يكون منهم ولا يكون له ان يدخل مكة بغير احرام والظاهر الاول
ولو احرم من البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة اجزاه لانه احرم من الميقات ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شيء كاهل البستان
قال رحمه الله ومن دخل مكة بلا احرام وجب عليه احد النسكين يعني الحج او العمرة لان دخوله مكة سبب وجوب الاحرام فاذا
وجد منه لزمه الاحرام بالحج او العمرة كمن نذر بالاحرام فانه يلزمه ان يحرم باحد النسكين وفيه خلاف الشافعي بناء على ان له ان يدخل مكة
بغير احرام اذا لم يرد اداء النسك عنده وعندنا ليس له ذلك **قال رحمه الله ولو حج عما عليه في عامه ذلك صح من دخول
مكة بلا احرام وان تحولت السنة لا** يعني الذي دخل مكة بغير احرام ولزمه به حجة او عمرة اذا حج عما عليه من حجة الاسلام في تلك
السنة اجزاه عما لزمه بدخول مكة وان تحولت السنة لا يجزيه وقال زفر لا يجزيه وان لم تتحول السنة ايضا وهو القياس لانه بدخول
مكة وجب عليه حجة او عمرة فصار ذلك دينا في ذمته فلا يتادى الا بنيته كما لو وجب عليه بالنذر ان يحرم باحد النسكين وكما لو تحولت
السنة وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخوله مكة تعظيما لهذه البقعة الشريفة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين
بدليل انه لو اتاها محرما في الابتداء بما عليه من الحج لا يلزمه شيء فكذا هذا ونظيره ما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان فجاز صومه عن صوم الاعتكاف
لان الواجب عليه ان يكون صائما في هذا الاعتكاف وقد وجد صوم رمضان فيه فلا حاجة الى غيره بخلاف ما اذا تحولت السنة
لانه لما لم يقض حق البقعة حتى تحولت السنة صار بالتفويت دينا في ذمته مقصودا فلم يتادى الا باحرام له مقصود كما اذا نذر ان يعتكف
شهر رمضان وصامه ولم يعتكف ثم اراد ان يعتكف في العام القابل في شهر رمضان عما لزمه لم يجزه عنه لانه بالتفويت صار مقصودا عليه
التابع له وصار مطلقا عن الوقت فلا يتادى بصوم رمضان كما اذا لزمه الاعتكاف بالنذر المطلق ولو خرج مكي من الحرم فاحرم بحجة
يلزمه دم لان وقته في الحج الحرم على ما بينا فان عاد الى الحرم قبل الوقوف بعرفة فلبى يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وان لم يلب وعندهما
يسقط مطلقا وعند زفر لا يسقط مطلقا على ما بينا في حق الافاقي وكذا المتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم لزمه دم وان عاد
الى الحرم فعلى الاختلاف الذي ذكرناه في المكي لانه صار منهم ووقته وقتهم ولو احرم المكي للعمرة من الحرم يجب عليه دم لتركه وقته فان خرج
الى الحل بعد الاحرام فعلى ما مر من الاختلاف وكذا اهل الحل الذي بين المواقيت والحرم ان دخلوا الحرم فاحرموا بالحج او العمرة يجب عليهم دم
لتركهم ميقاتهم فان عادوا بعد الاحرام الى الحل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في غيرهم والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

**قال رحمه الله مكي طاف شوطا للعمرة فاحرم بحج رفضه
وعليه حج وعمرة ودم لرفضه** وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يرفض الحج ويرفضها وعليه دم لرفضها ويقضي الحج لان الجمع
بينهما غير مشروع في حق المكي فلا بد من رفض احدهما فكانت العمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها
غير موقتة فليس لها الا الطواف والسعي وهي سنة وليس الحج كذلك ولانه لو رفض العمرة لزمه قضاؤها لا غير واذا رفض الحج يلزمه قضاؤه
وقضاء العمرة على ما عرف في موضعه فصار كما اذا لم يطف للعمرة شيئا حتى احرم بالحج فانه يرفض العمرة بالاجماع لما قلنا بخلاف ما اذا طاف
لها اربعة اشواط حيث يرفض الحج بالاجماع لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولابي حنيفة
ان احرام العمرة تاكد باداء شيء من الطواف واحرام الحج لم يتاكد بشيء من اعماله وغير المتاكد اولى بالرفض وانما يترجح بالاحرام اذا استو

يا في القوة والدليل عليه انه يتاكد بالشوط ان الافاقي اذا جاوز الميقات غير محرم فاحرم داخل الميقات فطاف شوطا ثم عاد الى
الميقات لا يسقط عنه الدم وان لبى بالاتفاق لتاكده بالطواف ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناعا عنه فكان اولى
وعليه دم للرفض ايهما رفض لتحلله قبل اوانه كالمحصر ثم ان رفض العمرة قضاها لا غير وان رفض الحج قضاه وقضى العمرة معه لانه كفائت
الحج من حيث انه يتحلل بافعال العمرة ثم ياتي بالحج من قابل ولو قضى الحج في تلك السنة فلا شيء من افعال العمرة ينبغي ان
لا يجب عليه العمرة لانه لا يصير كفائت الحج اذا لم يحج في تلك السنة واما اذا حج فلا كالمحصر اذا تحلل ثم حج في تلك السنة لا تجب عليه العمرة بخلاف
ما اذا تحولت السنة **قال رحمه الله ولو مضى عليهما جاز وعليه دم** لانه اداهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الشروع
ولا يتحقق الفعل عليه وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له ان ياكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل منه لانه دم
شكر **قال عفي الله عنه ومن احرم بحج ثم باخر يوم النحر فان حلق في الاول لزمه الاخر ولا دم والا لزمه وعليه دم
قصر او لا ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه دم** ومعنى هذا الكلام انه اذا احرم بحج وفرغ منه ثم احرم بحج اخر يوم
النحر لزمه الثاني ثم ان كان حلق في الحج الاول قبل ان يحرم بالثاني فلا شيء عليه وان كان لم يحلق بينهما فعليه دم سواء حلق بعد الاحرام او لم يحلق
ولو احرم بالعمرة وفرغ منها ثم احرم بعمرة اخرى قبل الحلق للاولى فعليه دم للجمع بينهما وهذا عند ابي حنيفة في الحج وقالا ان لم يحلق بعد ما احرم
بالحج الثاني فلا شيء عليه واصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا احرم بالحج الثاني بعد ما حلق الاول لزمه ولا شيء عليه نفاق
لانه حل من الاول واحرم للثاني بعده وان لم يحلق حتى احرم بالثاني لزمه لصحة الشروع فيه وعليه دم حلق بعد ما احرم بالثاني او لم يحلق عند
ابي حنيفة لانه ان حلق يكون جانيا على الاحرام الثاني وان لم يحلق يكون مؤخرا للحلق في الحج الاول عن ايام النحر وهو يوجب الدم عنده وعندهما
ان حلق بعد الاحرام بالثاني يجب عليه الدم كما قال ابو حنيفة وان لم يحلق فلا شيء عليه لان تاخير الحلق عندهما لا يوجب شيئا ثم ذكر في
المختصر في الحج والعمرة فاوجب في العمرة دما للجمع بين العمرتين ولم يوجبه في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي الاصل اوجب الدم في الحج ايضا
للجمع بينهما احراما وهو ظاهر لا اشكال اذ لا فرق بين الجمعين ووجه رواية الجامع الصغير وهو الفرق بينهما ان الجمع في الاحرام انما كان
حراما لاجل الجمع في الافعال اذ الجمع في الافعال يوجب النقصان فالجمع بين الحجتين في الاحرام لا يؤدي الى الجمع بينهما في الافعال لان الافعال
الثانية تتاخر الى القابل بخلاف العمرتين لان الجمع بينهما في الاحرام يؤدي الى الجمع بينهما في الافعال وما يوجب تاخير الثانية وهذا على
تخريج الروايتين وهو قول بعضهم وقيل ليس فيه الا رواية واحدة وهي وجوب الدم لاجل الجمع بين الحجتين كالعمرتين وسكوته عنه في
الجامع الصغير لا يدل على نفيه ولو احرم بحجتين او عمرتين لزماه عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد هو يقول ان المقصود من الاحرام
الاداء فلا يمكنه ان يؤدي الا احدهما فلا يلزمه الاخر واعتبره بالصوم والصلاة قلنا يمكن في باب الحج ان يحرم باحرامين كما في القران
ثم يصير رافضا لاحدهما عنده حتى يسير في احدهما الى مكة وقيل حين يشرع في الطواف لانه لا تنافي بين الاحرامين وانما التنافي بين الادائين
وقال ابو يوسف يصير رافضا لاحدهما كما فرغ من احرامهما لانه بان الافعال ربما لا تظهر فيما اذا احتيج في الحال فانه يلزمه دما
عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف **قال رحمه الله ومن احرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته وان توجه
اليها لا** اي اذا جمع بين الحج والعمرة ثم وقف بعرفة قبل ان يدخل مكة فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف فان توجه الى عرفات ولم يقف بها
بعد لا يصير رافضا بالجمع بين الحج والعمرة لانه مشروع في حق الافاقي والكلام فيه لكنه مسيء بتقديم احرام الحج على احرام العمرة لكونه اخطأ السنة
في القران ان يحرم بهما معا او يقدم احرام العمرة على احرام الحج ثم اذا وقف بعرفات ثم بان بافعال العمرة صار رافضا لها بالوقوف لا بالتوجه
بخلاف من صلى الظهر يوم الجمعة ثم توجه الى الجمعة حيث يبطل بالتوجه وقد بينا المعنى وذكرنا الفرق في باب القران **قال عفي الله عنه
فلو طاف للحج ثم احرم بعمرة ومضى عليهما يجب دم** يعني بجمعه بينهما والمراد بالطواف للحج طواف القدوم وبالمضي عليهما ان يقدم
افعال العمرة على افعال الحج لانه قارن على ما بينا ولكنه اساء لانه لما وجب احرام العمرة عن طواف الحج غير انه ليس بركن فيه فيمكنه ان
ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فيكون قارنا على حاله فيجب عليه دم وهو دم كفارة وجبر على ما اختاره فخر الاسلام ودم شكر على ما
اختاره شمس الائمة ومنع تظهر في جواز الاكل له **قال رحمه الله وندب رفضها** اي رفض العمرة لانه فات الترتيب في الفعل
من وجه لتقديم طواف القدوم وفيما سبق لانه هناك لم يبدأ الا بالاحرام ولا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض هنا لان المؤدى ليس بركن
الحج فاذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها **قال رضي الله عنه وان اهل بعمرة يوم النحر لزمته ولزمه الرفض
بالدم والقضا** اي ان احرم بعمرة يوم النحر لزمته لصحة الشروع فيها ويلزمه الرفض لانه ادى ركن الحج فيكون بانيا افعال العمرة على افعال
الحج من كل وجه فكان خطا محضا وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا تعظيما لامر الحج فان رفضها يجب عليه دم لرفضها للتحلل
منها قبل اوانه ويجب قضاؤها لصحة المشروع فيها بخلاف صوم النحر فانه اذا افسد بعد ما شرع فيه لا يلزمه قضاؤه لانه بنفس الشروع
فيه باشر النهي عنه فيجب عليه افساده ولا يجب عليه صيانته ووجوب القضاء فرع وجوب الصيانة وهنا بنفس الشروع لم يباشر

الرمى عنده وهو افعال العمرة فصار كالصلاة فى الوقت المكروه **قال رحمه الله فان مضى عليهما صح** اى ان مضى على العمرة جاز لان الكراهة لمعنى فى غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية افعال الحج وتعظيم الايام وتخليص الوقت له فتقضيهما لا من **قال رحمه الله ويجب دم** اى وجب دم لمضيه عليها لانه جمع بينهما فى الاحرام او فى بقية الافعال فان قيل كيف يكون جامعا بينهما وهو محرم بالعمرة الا بعد تمام التحلل من احرام الحج بالحلق وطواف الزيارة قلنا قد بقى عليه بعض واجبات الحج وهو رمى الجمار فى ايام التشريق فيصير جامعا بينهما افعالا وان لم يكن جامعا بينهما احراما فيلزم الدم لذلك وقيل اذا احرم بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها كما ذكر فى الاصل ولا يلزم الدم لانه لو رفضها احترازا عن ارتكاب النهى عنده لان العمرة منهى عنها فى خمسة ايام على ما يجىء من قريب وقيل ما ذكر فى الاصل انها لا ترفض من غير رفض **قال رحمه الله ومن فاته الحج فاحرم بعمرة او حجة رفضها** اى رفض التى احرم بها الآن لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة والحج بين الحجتين والعمرتين غير مشروع على ما بينا فاذا احرم بحجة يصير جامعا بين العمرتين افعالا وهو بدعة ايضا فيرفضها ونظيره المسبوق اذا قام لقضاء ما سبق به وهو منفرد فى حريمته لانه التزم متابعة الامام فلا يجوز الاقتداء به لذلك وهو منفرد حتى يلزمه القراءة والسجود لسهوه والله اعلم **باب**

الاحصار وهو فى اللغة المنع مطلقا حصره العدو واحصره المرض قال الله تعالى للفقراء الذين احصروا فى سبيل الله وفى الشرع هو منع الوقوف والطواف فان قدر على احدهما فليس بمحصر **قال رضى الله عنه لمن احصر بعدو او مرض ان يبعث شاة تذبح عنه ويتحلل** وقال الشافعى لا احصار الا بعدو لان اية الاحصار نزلت فى حق النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه رضى الله عنهم وكانوا محصورين بالعدو وقال فى سياق الاية فاذا امنتم والامن يكون من العدو لا من المرض والنص الوارد لا يكون واردا فى المرض لانه ليس فى معناه لان التحلل لتخلص من العدو والرجوع الى اهله ولا يمكنه التخلص من المرض لانه حاله لا يفارقه بالاحلال ولان الله تعالى قال فى سياق اية الاحصار فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وهذا يدل على ان المريض غير المحصر ولولا انه غيره لم يكن لذكره معنى بعد ذكر المحصور ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى وجه الاستدلال به ان الاحصار يكون بالمرض وبالعدو ويحصر الاحصار كذا قال اهل اللغة منهم الفراء وابن السكيت وابو عبيد وابو عبيدة والكسائى والاخفش والعتبى وغيرهم من ائمة اللغة المتقنين لهذا الفن رحمهم الله وقال ابو جعفر النحاس على ذلك جميع اهل اللغة فعلم بذلك ان الاية نزلت فى الاحصار بالمرض ولان كان الاحصار بغيرها فهو مطلق فيتناولهما وغيرهما من الاعذار ولا وجه لما ذكره من السبب لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والامان يستعمل فى المرض قال عليه السلام الزكام امان من الجذام فالابد على انها نزلت فى المحصور بالعدو خاصة ولان كان مختصا بها كما زعم الشافعى رضى الله عنه فيثبت فى المرض دلالة لان التحلل انما شرع لدفع الحرج الآتى من قبل امتداد الاحرام والحرج بالاصطبار عليه مع المرض اعظم فكان اولى بالتحلل والدليل على صحة هذا المعنى ان المحصور بعدو له ان يرجع الى اهله من غير ان يتحلل ويصبر وهو محرم الى ان يزول الخوف فان ادرك الحج والا تحلل بالعمرة وانما ابيح له التحلل للضرورة وهى حرج عند احرامه ليستحق عليه فصار كالمريض وذكر صاحب البيان نقلا عن مذهب الشافعى انه لم يكن معهم نفقة تكفيهم لذلك الطريق فلهم ان يتحللوا وهذا احصار بغير عدو فصار كالمريض ولا يلزم ما قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه على ان المريض ليس بمحصر لانها سيقت لبيان حكم اخر من التخفيف عليهم مع بقاء الاحرام وانما فيكون للمريض الخيار ان شاء بهذا وان شاء بهذا فان اجاز له التحلل بقاتل الا ببعث شاة تذبح فى الحرم وواعد من يبعثه ان يذبحها فى يوم بعينه ثم يتحلل لان دم الاحصار مختص بالحرم وقال الشافعى تذبح فى موضع احصر فيه لانه شرع رحمة وتيسيرا وذا فى ان يذبح فى موضعه الا ترى الى قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى والتوقيت بالحرم ينافى اليسر فيعود على موضوعه بالنقض ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق بعد ذكر الهدايا وقال تعالى هديا بالغ الكعبة ولانه غير موقت بالزمان عنده فلو كان بالمكان غير مشروع فلا يثبت به التحلل فى قوله التوقيت ينافى اليسر قلنا المراد اصل التخفيف لا نهايته وقد حصل ذكر الشاة لان المنصوص عليه الهدى وهو يتناول ما يجزى به الجزور والبقرة وسبع كل واحد منهما كما فى الضحايا ولم يرد بقوله ان يبعث شاة تذبح نفس الشاة لانه قد يتعذر عليه وانما اراد قدرها حتى لو بعث قيمة شاة ليشترى بها هناك ثم يذبح عنه جاز وقوله ثم يتحلل اشار الى انه لا حلق عليه ولا تقصير بل يتحلل بالذبح عنه وهو قول ابى حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال ابو يوسف ان يحلق ولو لم يحلق فلا شىء عليه النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وامرهم ان يحلقوا وحلق عليه السلام وبعد بلوغ الهدى بالحلق ولهما ان الحلق لم يعرف كونه نسكا الا بعد اداء الافعال وقبلها جناية فلا يؤمر به وهذا العبد والمراة اذا منعهما المولى والزوج لا يؤمران بالحلق اجماعا وفى الكافى انما لا يحلق عندهما اذا احصر فى الحل واما اذا احصر فى الحرم فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عنده فانعلى هذا انه عليه السلام حلق لكونه فى الحرم لان بعض الحديبية من الحرم ولعله عليه السلام كان فيه اولانه عليه السلام حلق وامرهم بالحلق ليعرفوا استحكام عزيمته على الانصراف وامن المشركين منهم فلا يشتغلون بكيد اخرى بعد الصلح وانه بعد ما يذبح بنى هاشم حتى يذبح او يطوف وقال الشافعى يحل بالصوم بان يقوم شاة وسطا فيصوم على كل مد يوما اعتبارا بصوم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله انهى الحرمة الى غاية فلا يثبت الحل قبلها **قال رحمه الله ولو قارنا بعث دمين** اى لو كان المحصر قارنا بعث دما لحجته ودما لعمرته لانه محرم باحرامين فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويبقى فى احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما لم يشرع الا فى حالة واحدة فلو تحلل عن احدهما دون الآخر يكون فيه تغيير المشروع **قال رحمه الله ويتوقت بالحرم لا بيوم النحر** اى دم الاحصار يتوقت بالحرم حتى لا يجوز ذبحه فى غيره ولا يتوقت بيوم النحر حتى جاز ذبحه فى اى وقت شاء وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتوقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم وهذا الخلاف فى المحصر بالحج واما دم المحصر بالعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان افعال العمرة لا يتوقت به فكذا التحلل الذى يتحلل به منها وجه قولهما فى الخلاف فيه ان هذا دم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق فى الحج وربما يعتبرانه بدم المتعة والقران وله قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ولانه اسم للمكان على ما بينا ولانه دم كفارة لانه يجب بالتحلل قبل اوانه ولهذا لا يباح التناول منه ودم الكفارات يختص بالحرم ولا يختص بالزمان بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك كالاضحية وبخلاف الحلق لانه يتحلل فى اوانه الا ترى انه بعد اداء الافعال فى هذا الدم قبل اداء الافعال فلا يتوقت بالزمان **قال رحمه الله وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة** كذا روى عن ابن عباس وابن عمر وقال الشافعى يلزمه حجة لا غير لانه شارع فى الحج لا غير فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة ولنا انه كمدرك الحج بالشروع ويلزمه العمرة بالتحلل لانه فى معنى فائت الحج فان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة فان لم يات بها قضاها فكذا هذا فلا يقوم الدم مقام العمرة الا فى حق التحلل وهذا لان احرام الحج لا يخرج عنه الا بافعال الحج او العمرة ويستند لزومها وان لم يقصد الالتزام الا ترى انه لو شرع فى الحج بنية الفرض ثم تبين له انه ادى الفرض لزمه المضى فيه وان افسده وجب عليه قضاؤه بخلاف الصوم والصلاة حيث لا يلزمه بالشروع فيه مسقطا وانما يلزمه بالشروع فيه ملتزما فاذا كان كذلك فلا يتصور ان يخرج عن عهدة الاحرام الا بافعاله الا ترى انه اذا افسد الحج يجب عليه المضى ولا يخرج عنه الا بالافعال وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيه لا يجب عليه العمرة لانه لا يكون بمنزلة فائت الحج حينئذ كذا روى عن ابى حنيفة وعنه انه لا يحتاج الى نية القضاء اذا قضى فى تلك السنة ولو قضاها من قابل يحتاج لنية القضاء **قال رحمه الله وعلى المعتمر عمرة** معنى المعتمر اذا احصر وتحلل يجب عليه قضاؤها لا غير وهذا لا عمرة واحدة منهما على الانفراد وان شاء قرن والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك لا يتحقق لانها لا تفوت وحكم الاحصار لمن يخاف الفوت ولنا انه عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا معتمرين فكانت تسمى عمرة القضاء ولان التحلل يثبت لدفع ضرر امتداد الاحرام والحج والعمرة فى ذلك سواء ولو كان كما قال لما احتاج ايضا الى التحلل لانه اذا فاته الحج يتحلل بافعال العمرة وهى لا تفوت فعلم بذلك ان التحلل انما جاز لما ذكرنا من دفع ضرر الامتداد **قال رحمه الله وعلى القارن حجة وعمرتان** يعنى اذا تحلل لانه صح شروعه فى الحج والعمرة فلزمه بالتحلل قضاؤهما وقضاء عمرة اخرى اذا لم يقض الحج فى تلك السنة على ما بينا وروى الحسن عن ابى حنيفة ان الحاج يجب عليه العمرة بعد التحلل وان قضى الحج فى تلك السنة والظاهر انه لا تقضى العمرة اذا قضى الحج فى تلك السنة لانه لم يوجد فائت بل فى تحقيق انما لا لحج فى وقته الذى شرع فيه **قال رضى الله عنه وان بعث شاة ثم زال الاحصار وقدر على الهدى والحج توجه والا لا** اى فان بعث المحصر الهدى ثم زال الاحصار فان كان يقدر ان يدرك الهدى والحج وجب التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدى لان ذلك كالعجز عن ادراك الحج فكان فى حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم اذا قدر على العتق او اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدى ما شاء لانه ملكه وقد عينه لجهة استغنى عنه وان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز لانه هو الاصل فى التحلل كما فى فائت الحج والهدى بدل عنه فى التحلل به وهو سقوط العمرة عنه فى القضاء فان قيل ان كان المحصر قارنا ينبغى ان يجب عليه ان ياتى بالعمرة التى وجبت عليه بالشروع فى القران لانه قادر عليها قلنا لا يقدر على ادائها على الوجه الذى التزمه وهو ان يكون افعال الحج مرتبة عليها ويقوى ذلك وفى قوله والا لا انه لم يقدر على الهدى والحج لا يجب عليه التوجه وذلك ينقسم الى اقسام اما ان يدرك الهدى دون الحج يتحلل لانه عجز عن الاصل او لا يدركهما او احدهما فيتحلل ايضا لفوات المقصود او يدرك الحج دون الهدى يجوز له التحلل استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والاستحسان قول ابى حنيفة وهذا القسم لا يتصور على قولهما فى الحج لان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدى ضرورة وفى المحصر بالعمرة يتصور اتفاقا فينبغى ان يكون نحوا بهم الجواب ابى حنيفة وجه القياس انه قدر على الاصل قبل ذلك فيسقط حكم البدل وهو الهدى لقدرته على الاصل وهو وجه الاستحسان انه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه والافضل ان يتوجه لان فيه ايفاء بما التزم كما التزم **قال رحمه الله ولا احصار بعد ما وقف بعرفة** لانه لا يتصور الفوات بعده فامن منه فان قيل يشكل هذا عليكم بالمتمتع فانه امن الفوات لان العمرة لا تفوت لعدم توقيتها بزمان دون زمان قلنا المعتمر يلزمه ضرر امتداد الاحرام فوق ما التزمه فيكون له الفسخ كالمشترى اذا وجد بالمبيع عيبا ثبت له الخيار الفسخ لانه يلزمه ضرر لم يلتزمه فيه فان قيل امتداد الاحرام فيه موجود هنا ايضا لانه يبقى محرما الى ان يحلق قلنا يمكنه ان يتحلل بالحلق فى يوم النحر فى غير النساء ان لم نعدم ولكونه حلق فى غير الحرم فلا حاجة الى ان يبعث دم الاحصار ليتحلل به من غير عذر ثم اذا دام الاحصار حتى مضت ايام التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم ولترك رمى الجمار دم ولتاخير الحلق وطواف الزيارة دم عند ابى حنيفة على ما بينا وان حلق فى

مكانه وقيل لا يتحلل لانه لو تحلل في مكانه يقع الحلق في غير الحرم ومكانه الحرم ولو اخر حتى يحلق في الحرم وقيل لا يتحلل لانه لو لم يحلق في الحال ربما
يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في غير الحرم وفيه تفويت الزمان والمكان جميعا فتحمل احدهما اولى قال رحمه الله ومن منع بمكة عن الركنين
فهو محصر يعني ان منع بمكة عن الطواف والوقوف بعرفة صار محصرا لانه تعذر عليه الوصول الى الاركان فكان محصرا كما اذا كان ذلك في
الحل قال رحمه الله والا لا اي ان لم يمنع عنهما بان قدر على احدهما لا يكون محصرا اما اذا قدر على الوقوف فلانه امن من الفوات على ما
بينا واما اذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل فلا حاجة الى الهدي وروي ان ابا يوسف قال سالت ابا حنيفة
عن المحصر يحصر في الحرم فقال لا يكون محصرا فقلت اليس النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب
واما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر
وهو قول الشافعي والاول اصح وهو التفصيل باب الفوات قال رحمه الله من فاته الحج بفوت الوقوف
بعرفة فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل ولا دم لحديث ابن عمر وابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته الوقوف بعرفة
بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني وقال جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع قال ابو الزبير محمد بن مسلم
فقلت له اقال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الاثرم وقال الحسن بن زياد يجب عليه الدم مع القضاء روي ذلك عن عمر بن
الخطاب وبه قال الشافعي وهو محمول على الاستحباب عندنا بدليل ما روي عن الاسود ان رجلا قدم على عمر وقد فاته الحج فامره عمر ان يحل بعمرة
وان عليه الحج من قابل ولم يوجب عليه هديا ولو كان واجبا لبينه له ولان التحلل وقع بافعال العمرة والدم بدل عنها فلا يجمع بينهما ويجب
العمرة حتما لان الاحرام متى انعقد صحيحا لا يمكنه الخروج عنه الا باداء الافعال وان فسد فما بعد على ما بينا من قبل ولهذا في اداء الجنس
عليه احدهما عمرة عند ابي حنيفة ومحمد اصل احرامه باق ويتحلل عنه بافعال العمرة وقال ابو يوسف يصير احرامه احرام العمرة لان افعالها اداء
غيرها غير منصوص فتعين قلب الاحرام ولهما انه لا يمكن جعل احرامه للعمرة الا بفسخ احرام الحج الذي شرع فيه ولا سبيل اليه ويقطع التلبية حين
يستلم الحجر لانه عمرة فلهذا ان كان قارنا فانه الحج فانه يطوف ويسعى سعيين اذا انه قبل ان يؤدي العمرة فالا يحل منها حتى يحرم بها
والثانية يخرج عن احرام الحج ويقطع التلبية عند استلام الحجر في الطواف الثاني قال رحمه الله ولا فوت لعمرة لانها غير موقتة بوقت
الاجماع قال رحمه الله وهي طواف وسعي عليه اجماع الامة وركنها الطواف والسعي واجب والاحرام شرط فيها كالحج قال رحمه الله وهي
في السنة لما ذكرنا قال رضي الله عنه وتكره يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن ابن عباس لا تعتمر في خمسة ايام
قبلها وبعدها وعن عائشة انها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا في اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه الهروي ولان
ايام الحج متعينة له وفي قوله تعالى يوم الحج الاكبر اشارة اليه لان الاضافة تفيد التخصيص فيكون الحج الاكبر اختص به وفي الحج الاصغر وهو
العمرة في غير يوم النحر قال رحمه الله وهي سنة اي سنة مؤكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال الشافعي في الجديد هي تطوع ركن الحج
هي فريضة كالحج لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر بهما وهو للوجوب وروي عن رجل من بني عامر قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع
الحج والعمرة والظعن قال احجج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وروى عبد الحق باسناده انه عليه السلام قال الحج
والعمرة فريضتان واجبتان لا يضرك بايهما بدات وقال ابن عمر ليس احد الا وعليه حجة وعمرة وقال ابن عباس انها لقرينتها في كتاب الله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله رواها البخاري في صحيحه ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما انه قال ان اعرابيا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله اخبرني عن العمرة اواجبة هي فقال عليه السلام لا وان تعتمر خير لك وقال الترمذي حديث حسن صحيح وعن ابن عباس وابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع والاخبار في كونها تطوعا كثيرة وقد ظهر تقديمها اثار النفل حيث ساوى بينه وغيرها
كانت الحج يتحلل بها لكن احرم بالحج قبل اشهر الحج يكون شارعا فيها عندهم ولو كانت فرضا لما تأدت بنية غيرها كالصلاة المفروضة بخلاف النفل
ولا حجة له في الاية لانه سبحانه وتعالى امر باتمامها والاتمام وذلك انما يكون بعد الشروع ونحن نقول بوجوبها بعده ولان الصحابة كعمر وعلي
وابن مسعود رضي الله عنهم فسروا الاتمام بان تحرم بهما من دويرة اهله وهو ليس بفرض بالاجماع فيكون الامر استحبابا وكذا لا حجة له في خبر
العامري لانه عليه السلام امره ان يحج ويعتمر عن ابيه ولم يامره عن نفسه وعن ابيه لا يجب عليه اجماعا فدل على ان ذلك استحباب يعضده انه انما
الى انها ليست بواجبة لانه بين ان اباه لا يستطيع وهما لا يجبان على غير المستطيع وحديث عبد الحق لا يصح رفعه وانما هو من قول زيد بن ثابت وقول
ابن عمر معارض لقول ابن مسعود وقول ابن عباس مضطرب فانه روي عنه انه قال يا اهل مكة ليس عليكم عمرة وانما عمرتكم طوافكم ولو كانت فرضا
لما سقطت بالنفل لان احدا لم يقل ان الطواف يجب على اهل مكة ابتداء من غير احرام حج ولا عمرة والفرض لا يثبت الا بدليل قطعي ولم
يوجد والله اعلم باب الحج عن الغير الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله
لغيره عند اهل السنة والجماعة صلاة كان او صوما او حجا او صدقة او قراءة القران او الاذكار الى غير ذلك من جميع انواع البر ويصل
ذلك الى الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه ولا ينفعه لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى والثواب ولا سعي له فيه

ولان الثواب هو الجنة وليس في قدرة العبد ان يجعلها لغيره ولا لنفسه فضلا عن غيره وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية
وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلاة والصوم وقراءة القران وغير ذلك ولنا ما روي ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال
كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال عليه السلام ان من البر بعد البر ان تصلي لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صيامك
رواه الدارقطني وعن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرا قل هو الله احد احدى عشرة مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي له من الاجر بعدد
الاموات رواه الدارقطني وعن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل المقابر فقرا سورة يس خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها من الاجر
حسنات وعن انه سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل اليهم ذلك فقال نعم انه ليصل اليهم وانهم
ليفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي اليه رواه ابو حفص العكبري وعن معقل بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرؤوا على موتاكم يس
رواه ابو داود وعنه عليه السلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل ثوابه لامته وهذا تعليم منه عليه السلام
ان الانسان ينفعه عمل غيره والاقتداء به هو الاستمساك بالعروة الوثقى وروي عن ابي هريرة قال ان الرجل ليرفع له درجة فيقول
ما هذا يا رب فيقول سبحانه وتعالى استغفار ولدك ولهذا قال الله تعالى واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وهذا امر الله به من الدعاء
للمؤمنين والاستغفار لهم وما ذكر في كتاب الله العزيز من استغفار الانبياء والملائكة لهم حجة لنا عليهم لان كل ذلك عمل الغير واما قوله تعالى وان ليس
للانسان الا ما سعى فقد قال ابن عباس انها منسوخة بقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم الاية وقيل هي خاصة بقوم
موسى وابراهيم صلوات الله عليهما لانه وقع حكاية عما في صحفهما بقوله تعالى ام لم ينبا بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى وقيل اريد بالانسان
الكافر واما المؤمن فله ما سعى اخوه وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام في الانسان بمعنى على كقوله تعالى وان اساتم فلها
اي فعليها وكقوله تعالى لهم اللعنة اي عليهم وقيل ليس له من العمل الا سعيه ولكن قد يكون سعيه بمباشرة اسبابه بتكثير الاخوان وتحصيل الايمان حتى صار ممن تنفعه
شفاعة الشافعين وما قاله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث فلا يدل على انقطاع عمل غيره والكلام فيه وليس فيه شيء مما
يستبعد عقلا لانه ليس فيه الا جعل ماله من الاجر لغيره والله تعالى هو الموصل اليه وهو قادر عليه ولا يختص ذلك بعمل دون عمل ثم العبادة انواع
مالية محضة كالزكاة والعشور والكفارات وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القران والاذكار ومركبة منهما كالحج فانه
مالي من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي قال رحمه الله النيابة تجزئ
في العبادة المالية عند العجز والقدرة لان المقصود بها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب كما يحصل بفعله ويحصل به تحمل المشقة
باخراج المال كما يحصل بفعل نفسه فتحقق معنى الابتلاء فيستوي فيه الحالتان قال رحمه الله ولم تجز في البدنية بحال اي لا تجزئ النيابة
في العبادة البدنية بحال من الاحوال لان المقصود بها اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاة الله تعالى لانها انتصبت لمعاداته تعالى ففي اول
عاد نفسك فانها انتصبت لمعاداتي وذلك لا يحصل بفعل النائب اصلا فلا تجزئ فيها النيابة لعدم الفائدة قال رضي الله عنه وفي المركب
منهما تجزئ عند العجز فقط اي في المركب من المالي والبدني تجزئ النيابة عند العجز لحصول المشقة بدفع المال ولا تجزئ عند القدرة لعدم
اتعاب النفس عملا بالشبهين بالقدر الممكن قال رحمه الله والشرط العجز الدائم الى وقت الموت اي شرط جواز النيابة ان يكون العجز
دائما الى الموت ان الحج فرضا بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب الاحجاج على العاجز ان كان
له مال ولا يشترط ان يجب عليه وهو صحيح وانما اشترط دوام العجز لانه فرض العمر فيتعين بعجز مستوعب لبقية العمر ليقع به الياس عن
الاداء بالبدن حتى لو احج عن نفسه وهو مريض يكون مراعى فان مات به اجزاه وان تعافى بطل وكذا الواجب عن نفسه وهو محبوس قال رحمه الله
وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا النفل لانه في حج النفل يجوز النيابة بدون العذر لان باب النفل اوسع الا ترى انه يجوز النفل في الصلاة
قاعدا او راكبا مع القدرة على القيام والنزول ثم الصحيح من المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه لما روي ان امراة من خثعم
قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم ثم قال عليه السلام
لرجل حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح فدل على ان نفس الحج يقع عنه وعن محمد ان الحج يقع عن
الحاج وللامر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية والمال شرط للوجوب لكونه عاجزا بدنه فلا تجزئ فيهما النيابة كالصلاة والصوم بل
يقام الانفاق مقام فعل الحج بنفسه كالفدية في حق الشيخ الفاني اقيم مقام الصوم والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن الامور
الحاج قال رحمه الله ومن حج عن امريه ضمن النفقة ومعناه ان رجلا امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما
فهي عن الحاج ويضمن النفقة لانه خالفهما والمسالة على ثلاثة اوجه اما ان يكون احرم عنهما جميعا او عن احدهما غير عين او اطلق
فان نواهما جميعا وهي مسالة الكتاب فقد خالفهما لان كل واحد منهما امره ان يخلص له الحج وان نوى به عنهما عند الاحرام فالم يفعل صار
مخالفا لانه لا يكون عن احدهما اذ ليس احدهما باولى من الاخر فوقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه قد
وقع عن نفسه فلا ينقلب على حاله لغيره بخلاف ما اذا ادى الحج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه غير مامور بالحج عنهما وحج

عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون حاجا عن نفسه لما بينا ولا يمكنه ان يجعله عنهما لعدم الامر لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فيبقى له اصل الحج وهو ب
النية فله ان يجعله لاحدهما او لهما وكذلك اذا امر بالحج لان المامور به ابتداء حجة لكل واحد منهما فاذا احرم عنهما فقد خالف فيضمن النفقة
ان انفق من مالهما لتعديه ولو عين احدهما بعد ذلك بان يمضي على ذلك صار مخالفا بالاتفاق لان احدهما ليس باولى من الاخر فلا يتعين احدهما
قبل المضي اي قبل الطواف والوقوف يجعل استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقع ذلك عن نفسه بلا توقف فيهما وهذا القياس
لان كل واحد منهما امره بتعيين الحج له فاذا لم يعين فقد خالف فيضمن النفقة كما اذا وكله رجلان بان يشتري لكل واحد منهما عبدا فاشترى عبدا
لاحدهما لا بعينه لا يقع لواحد منهما بل يقع للوكيل بخلاف ما اذا احرم منهما ولم يعين حجة ولا عمرة فانه يصح وله ان يعين ايهما شاء لانه التزام الحق لمعلوم
وهو الله تعالى وانما المجهول الملتزم وفيما نحن فيه من له الحق مجهول فنظيره اذا اقر بمعلوم لمجهول لا يصح وان اقر بمجهول لمعلوم صح ولا يلزم
الحج عن احد ابويه حيث كان له ان يجعله عن ايهما شاء لانه غير مامور من جهتهما وقد بينا ان من حج عن غيره انما يجعل ثواب الحج له وذلك بعد الفراغ
منه وجه قولهما وهو الاستحسان ان هذا ابهام في الاحرام والاحرام ليس بمقصود وانما هو وسيلة الى الافعال والمبهم يصلح وسيلة بواسطة
التعيين فاكتفي به شرطا كما في الاحرام المبهم على ما مر بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام حيث لا يصلح بالاجماع لان المودى لا
يحتمل التعيين فصار مخالفا وان اطلق بان لم يسم عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قالوا في الكافي لا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين هنا اجماعا
لعدم المخالفة **قال رحمه الله ودم الاحصار على الامر ودم القران والجناية على المامور** لان دم الاحصار بمؤنة لانه هو الذي
ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه ودم القران وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان
حقيقة الفعل منه ولانه نسك ابتداء وسائر المناسك عليه فكذا هذا وصورة المسألة فيما اذا امره واحد بالقران او امره اثنان احدهما بالحج والاخر
بالعمرة واذنا له بالقران واما اذا فعل ذلك بغير اذن فقد صار مخالفا فيضمن النفقة ودم الجناية على المامور لانه الجاني فيجب عليه كما لو تزوج
ابو يوسف يجب دم الاحصار على المامور لانه المتحلل فصار كدم القران قلنا هو بمنزلة نفقة الرجوع ويجب على المامور قضاء حجة وعمرة كما
اذا احرم بحجة لنفسه ثم احصر وتحلل قال هذا ودم القران يشبهه عند محمد ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال
نفسه ولو افسده بالجماع يضمن النفقة وعليه الحج من قابل بمال نفسه **قال رحمه الله فان مات في طريقه يحج عنه من منزله بثلث ما بقي**
ومعنى المسألة انه اذا اوصى لشخص بان يحج عنه فاحجوا عنه فمات الحاج في طريق الحج يحج عنه من منزله بثلث ما بقي من ماله وكذا اذا سرقت
نفقته في الطريق وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الاول والكلام فيه في موضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول
فابو حنيفة يقول يحج عنه بثلث ما بقي من المال وعند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية لتعين
القسمة الوصي بقسمة الموصي والموصي لو افرز مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يوخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصي
لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه محل نفاذ الوصية الثلث فيبقى ما بقي منه بشيء حتى يستوفي ثلث الجميع ولابي
حنيفة ان قسمة الوصي لا تصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لعدم خصم يتم به القسمة فتمامها بالصرف الى ذلك الوجه فصار كما لو هلك قبل الافراز
او بعده في يد الوصي فيحج عنه بما بقي وكذا لو مات الثاني يحج عنه بما بقي من الثلث وكذا الثالث الى ان لا يبقى شيء وعند محمد لا يحج
عنه الا بالقدر الذي بقي والا بطلت وعند ابي يوسف يحج الى ان يستوفي ثلث الجميع فان لم يبق من الثلث شيء بطلت واما الثاني فالاختلاف
فيه مبني على خلافية اخرى وهو ما اذا خرج بنفسه ومات في الطريق واوصى بان يحج عنه فانه يحج من منزله عنده وعندهما من حيث مات فكذا هنا وجه
قول ابي حنيفة وهو القياس ان القدر الموجود من السفر بطل في حق احكام الدنيا لقوله صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاث
وولد صالح يدعو له الخبر وعلم ينتفعون به وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا وهو ليس من الثلاث فبطل ووجب الحج من بلده
كانه لم يوجد الخروج او خرج لغير الحج كالتجارة وغيرها واوصى بان يحج عنه ثم مات فانه يحج عنه من بلده وجه قولهما وهو الاستحسان ان الخروج
لم يبطل بموته قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب الله له حجة مبرورة
في كل سنة فاذا لم يبطل عمله وجب البناء عليه وهذا الخلاف فيما اذا اطلق له الوصية واما اذا بين مكانا يحج عنه من بلده او من موضع
فيبدا او من موضع اخر يحج عنه من ذلك الموضع بالاجماع **قال رحمه الله ومن اهل بحجة عن ابويه فعين صح** اي من احرم عن ابويه
بالحج من غير امرهما ثم عينه لاحدهما جاز وكذا لو احرم عن احدهما ثم عينه جاز وقد بينا المعنى فيه وهو مستحب لقوله عليه السلام
من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيامة مع الابرار رواه الدارقطني من حديث ابن عباس وعن جابر انه عليه السلام قال من حج
عن ابيه او امه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وعن زيد بن ارقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه
تقبل منه ومنهما واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله برا روى ذلك كله الدارقطني ثم المامور بالحج له ان ينفق على نفسه بالمعروف ذاهبا
وايبا من غير تبذير ولا تقتير في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد منه وما فضل يرده على الورثة او الوصي الا اذا تبرع به الورثة رث
او اوصى له به الميت وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير ولا يشتري
بها دهن السراج ولا يدهن به ولا يتداوى به ولا يحتجم به ولا يعطي اجرة الحلاق فمن الان يوسع له الميت اي الوارث ولا ينفق على من يخدمه
له الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه ولو نوى الاقامة بمكة خمسة عشر يوما سقطت نفقته من مال الميت ثم اذا عاد تعود نفقته عند محمد وهو
الظاهر وعند ابي يوسف لا تعود ولو خرج من مكة مسيرة سفر لحاجة نفسه سقطت نفقته من مال الميت في رجوعه ولو توطن بمكة سقطت
نفقته قل او كثر ثم اذا عاد لا تعود بالاتفاق وان كانت الاقامة بقدر العادة حتى يخرج القافلة لا تسقط للضرورة وكذا اذا دخل في
بلد فان اقام بها اكثر من المعتاد فنفقته لا تسقط والا سقطت حتى يخرج منها ولو تعجل الى مكة في رمضان فيكون نفقته من مال نفسه الى عشر ذي الحجة
وينبغي له ان ينفق في الطريق من مال الميت لا غير فان انفق من ماله شيئا فان كان الاكثر من مال الميت جاز عنه والا فلا ويضمن مال الميت
وهذه المسألة تدل على ان الحج يقع للميت اذ لو كان ثوابا للانفاق لاعتبر حصول له بذلك ويؤيد هذا انه يجب عليه ان يتوقى عن الجنايات ولو سلك
طريقا اخرى ابعد من المعتاد وتكون النفقة فيه اكثر فان كان ممن يسلكه الناس فله ذلك وله ان يشتري حمارا يركبه ويجوز احجاج الرجل والمرأة
والحر والعبد باذن مولاه وكذا يجوز احجاج الصرورة وهو الذي لم يحج عن نفسه لحصول المقصود بهم والاولى ان يحج رجلا عالما بالمناسك قد حج عن غيرها كذا
عن نفسه وهو حر لانه ابعد من الخلاف واقدر على المناسك من السعي والرمل وكشف الراس والحلق وقال الشافعي لا يجوز احجاج العبد والامة
لانهما لا يتاديان ان يؤديا عن انفسهما فكذا وقال لا يجوز احجاج الصرورة لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة
قال من شبرمة قال اخ لي او قريب لي قال احججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه ابو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا
اسناد صحيح ليس في هذا الباب اصح منه ولان حجه يقع عن نفسه عنده لانه متعين عليه كصوم رمضان عندنا ولهذا لم يجوز النفل للصرورة
ولنا حديث الخثعمية المتفق عليه وجه التمسك به انه عليه السلام لم يستفسرها ولا حجة لهم فيما روي لانه عليه السلام امر ان يحج عن نفسه وهو طلب الفعل
في المستقبل ولو كان كما قال الشافعي لقال وقع حجك هذا عن نفسك فلم يوجد حجة ولا نسلم انه يقع عن نفسه من غير نيته بخلاف رمضان فانه
لم يشرع فيه صوم اخر ووقت الحج شرع فيه النفل لان جميع العمر وقت له وانما الوجوب في اخر عمره لا ينوي القضاء بل ينوي الاداء ولا كذلك الصوم ويجوز انه
عليه السلام امر بفسخ حجه عن شبرمة ثم بحجه ثم يحج عن نفسه وهذا ليس ببعيد لانه عليه السلام امر اصحابه بفسخ الحج على ما بينا من قبل على ان حديث
شبرمة ضعيف لان ابا الفرج ذكر له طرقا وبين ضعف كل واحد منها وقال لا يصح اسناده البتة وهذا كله فيما اذا احج عنه بامره وان احج الوارث عنه
بلا امره سقط عنه الحج ان شاء الله تعالى لما روي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان امي ماتت ولم تحج افاحج عنها فقال عليه السلام
نعم وانما قيده بالاستثناء لان الحكم بالجواز من باب العلم وسقوط الحج بفعل الوارث ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم قطعا فعلق السقوط بالمشيئة
احترازا عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعا والله تعالى اعلم

باب الهدي

الهدي ما يهدى من النعم الى الحرم **قال رحمه الله ادناه شاة** لقول ابن عباس ما استيسر من الهدي شاة **قال رحمه الله وهو ابل وبقر وغنم** اي الهدي من هذه
الثلاثة وهو مجمع عليه **قال رحمه الله وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا** وهو الثني لما روي ان ابن عمر كان يقول في الضحايا والهدايا الثني فما
فوقه رواه مالك ويجزئ الجذع من الضان لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه الجماعة الا البخاري
والترمذي **قال رحمه الله والشاة تجوز في كل شيء الا في طواف الركن جنبا ووطء بعد الوقوف** اراد بالركن ركن الحج وهو طواف الزيارة
وبالوطء بعد الوقوف ان يكون قبل الحلق فان في هذين الموضعين عليه بدنة وفي غيرهما شاة وقد بيناه من قبل **قال رحمه الله ويأكل من
هدي التطوع والمتعة والقران فقط** اي يجوز لصاحبه ان ياكل بل يستحب له لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها الاية امر بالاكل منها
واقله يفيد الاستحباب ولحديث جابر انه قال في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلاثا وستين بدنة بيده ثم اعطى عليا
فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها رواه مسلم واحمد وعن عائشة
قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس بقين من ذي القعدة ولا نرى الا الحج فلما دنونا من مكة امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدي
اذا طاف بين الصفا والمروة ان يحل قالت فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقيل نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ازواجه متفق عليه وكان
عليه السلام قارنا وكذا عائشة رضي الله عنها على ما ذكرنا فيما قدمنا فدل على جواز الاكل ولانه دم نسك فيجوز له الاكل منه كالاضحية ويستحب له ان
يتصدق على الوجه الذي عرف في الاضحية كذا روي عن ابن مسعود واليه الاشارة بالتلو والمراد بهدي التطوع ما بلغ الحرم واما اذا لم يبلغ لا يجوز
لصاحبه ان ياكل ولا الغني من الاغنياء لان القربة فيه بالاراقة انما تكون في الحرم وفي غيره بالتصدق ولا يجوز لصاحبه ولا للغني من الاغنياء ان ياكل من
بقية الهدايا لانها دماء كفارات وما ذكره صاحب الهداية يجوز من الاصحاب لا يأكل هو ولا غيره من الاغنياء لقوله عليه السلام لناجية الاسلمي لا تاكل
انت ورفقتك منها شيئا ولا دلالة له على المدعى لانه عليه السلام قال ذلك فيما عطب منها في الطريق على ما يجيء من قريب نص عليه صاحب الهداية
واهل الحديث كابي داود والترمذي وغيرهما والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز له الاكل او لا **قال رحمه الله وخص ذبح هدي المتعة
والقران بيوم النحر فقط** لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم الاية وقضاء التفث والطواف
يختص بايام النحر فكذا دم المتعة والقران لانه نسك مثله وفي الاصل ذبحه يجوز قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة

قوله النسخ لم يكن الكلام على نسق واحد ولانه دم نسك يختص بيوم النحر كالاضحية وذكر النفل وروي ان دم التطوع يختص بايام النحر

في التطوع باعتبار انه هدى ويتحقق ذلك بالبلوغ الى الحرم ولكن نحره يوم النحر افضل لان القربة باراقة الدم فيه اظهر ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء خلافا للشافعي هو يقيسه بدم المتعة والقران لان كل واحد دم جبر عنده ولنا انه دم جبر فكان التعجيل بها افضل بخلاف المتعة لانه دم نسك وكذا القران **قال رحمه الله والكل بالحرم** اي كل دم يجب على الحاج يختص بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ولا مكان له غير الحرم فتعين له وقوله عليه السلام كل منى منحر وكل فجاج مكة طريق ومنحر رواه البيهقي ثم ليعلم ان الدماء على اربعة اوجه منه ما يختص بالزمان والمكان وهو دم المتعة والقران ودم التطوع في رواية القدوري ودم الاحصار عندهما ومنه ما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم الاحصار عنده ودم التطوع في رواية الاصل ومنه ما يختص بالزمان دون المكان وهو الاضحية ومنه ما لا يختص بالزمان ولا بالمكان وهو دم النذر عندهما وعند ابي يوسف دم النذر يتعين بالمكان **قال رحمه الله لا بفقيره** اي لا يختص جواز التصدق بالدماء بفقير الحرم بل يجوز التصدق عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعي لا يجوز التصدق على غيرهم لان الدماء وجبت توسعة لاهل الحرم قلنا هو معقول المعنى وهو سد خلة المحتاج ولا فرق بينهم وبين غيرهم **قال رحمه الله ولا يجب التعريف بالهدي** وهو ان يذهب بها الى عرفات لان الواجب عليه الهدي وهو ينبئ عن التعريف وانما ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه وهو الحرم لا التعريف فلو عرف بهدي المتعة والقران فحسن لتوقيته بيوم النحر فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج الى التعريف به ولانه نسك فيكون مبنيا على الاشهار فيختص بمعنى الشعائر ولا كذا دم الكفارات لان سببها الجناية فاخفاؤها اولى ويجوز ذبحها قبل يوم النحر لعدم الحاجة الى التعريف بها والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي انحر الجزور وقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقوله تعالى وفديناه بذبح عظيم وهو ما اعد للذبح وكان كبشا وتنحر الابل قياما وان شاء اضجعها والاول افضل لحديث جابر انه عليه السلام واصحابه كانوا ينحرون البدن معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها وفي قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها اي سقطت اشارة الى انها تنحر قائمة اذ السقوط يكون من القيام ولا يذبح البقر والغنم قياما لانه خلاف السنة ويضجعها لان الذبح به ايسر ويستحب ان يوجهها الى القبلة لما روي عن ابن عمر انه كان يكره ان ياكل ما لم يستقبل به القبلة والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي انه عليه السلام نحر ثلاثا وستين من هداياه وكانت مائة بدنة وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانها قربة والتولي في القرب اولى ولو ولى غيره جاز لما روينا ولانه قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه ويقف بنفسه عليه مباشرة الجميع فيجوز له التولية ويجوز تولية الكتابي لحل ذبيحته ويكره لان الاراقة قربة فيتشاءم به **قال رحمه الله ويتصدق بجلالها وخطامها ولم يعط اجر الجزار منها** لما روي عن علي انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه وان اتصدق بلحمها وجلودها وجلالها وان لا اعطي اجر الجزار منها شيئا قال نحن نعطيه من عندنا ولانه اذا شرط اعطاه منها يصير شريكا له فيها فلا يجوز الكل لتصدق اللحم وان اعطاه منها اجره من غير شرط قبل الذبح ضمنه لانه اتلاف اللحم وهو معاوضة وان تصدق بشيء من لحمها عليه سوى اجره جاز لانه اهل للتصدق عليه **قال رحمه الله ولا يركبه بلا ضرورة** لانه جعلها خالصا لله تعالى فلا ينبغي له ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله ولان في ركوبها استهانة بها وتعظيمها واجب قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون التعظيم واجبا فان احتاج الى ركوبه جاز له ذلك لحديث انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها فقال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة قال ثلاثا متفق عليه وهو محمول على حالة الاضطرار بدليل ما روي عن انس وكرواية جابر انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف وهو محمول على حالة الاضطرار عندنا فان ركبها فانتقصت فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لانه لا يجوز الانتفاع بها للاغنياء معلق ببلوغها المحل **قال رحمه الله ولا يحلبه** لانه جزء الهدي فلا يجوز له ان ينتفع به ولا بشيء من الاعيان لما ذكرنا فان حلبه وانتفع به او دفع الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوبره او صوفه وان ولدت تصدق به او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه لما ذكر **قال رحمه الله وينضح ضرعها بالنقاخ** اي بالماء البارد حتى ينقطع اللبن قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كي لا يضر ذلك بها **قال رحمه الله وان عطب واجب او تعيب اقام غيره مقامه** لان الواجب في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبح في محله والمعيب لا يصلح لذلك لان المراد بالتعيب ما يمنع الجواز كذهاب اكثر البصر او الاذن او نحو ذلك **قال رحمه الله والمعيب له** لانه تعين لذلك الوجه لا يخرج عن ملكه فاذا امتنع صرفه فيه صرفه في غيره **قال رحمه الله ولو تطوع نحر وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولم ياكله غني** لما روي عن قبيصة انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من رفقتك رواه مسلم واحمد ومثله عن ناجية الخزاعي وكان صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود واحمد والمراد بالعطب ما قرب من العطب والمراد بالنعل قلادتها وفائدته ان يعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن يتناوله معلق ببلوغه

بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء اولى من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب وهو المقصود وقال الشافعي لا يجوز ان ياكلها الفقراء من رفقته لاطلاق ما روينا بل يتركها جزرا للسباع قلنا هو محمول على انه من رفقته كانوا اغنياء الا ترى الى ما يروى عن هشام عن ابيه ان صاحب هدي النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف اصنع بما عطب من الهدي قال كل بدنة عطبت من الهدي انحرها ثم الق نعلها في دمها ثم خل بين الناس وبينها يأكلوها رواه مالك رضي الله عنه في الموطأ وعن ناجية الاسلمي مثله ذكر مطلق الناس ولم يفرق بين رفقته وغيرهم والمراد به الفقراء دون الاغنياء بدليل ما نص على تخليته للمساكين في حديث الترمذي وهداياه عليه السلام كانت تطوعا ظاهرا الا الواحد منها لانه كان قارنا والقارن لا يجب عليه اكثر من واحد ولا يقال انهم قد استدلوا باكله عليه السلام على جواز اكل دم القران وكيف يمكنكم القول كانت هداياه تطوعا لانا نقول القارن لا يجب عليه اكثر من دم واحد والباقي تطوع فاكله عليه السلام من الكل لان الموجود انه امر بان يقطع من كل واحد بضعة فكان فيه دليل على جواز اكل القران وعلى جواز اكله التطوع اذا عطب في الطريق **قال رحمه الله ويقلد بدنة التطوع والمتعة والقران فقط** لانها دم نسك وفي التقليد اشتهار فحسنت لذلك لان اظهار الطاعات لا فيها بحسن قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وفي المحيط يقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة وفيه اظهار الشعائر واشتهار فيليق ذلك بالنسك مع موافقة النسك ولا يقلد دم الجنايات لان سببها الجناية فيليق بها الستر قال عليه السلام من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى ولا دم الاحصار لانه بالجنايات لانه المتحلل قبل اوانه فلحق بها ولو فعل ذلك لا يضره ذكره في المبسوط والتقليد تعليق القلادة على الهدي والمراد بالهدي الجزور والبقر دون الغنم لان التقليد للاعلام بانها هدي حتى لا تهاج اذا وردت ماء او كلأ وفي الغنم لا تقلد لعدم التعارف بالتقليد وقال الشافعي تقلد الغنم لقول عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى البيت غنما فقلدها رواه مسلم والبخاري وغيرهما قلنا انه لا يفيد لان الناس قد تركوه ولو كانت سنة معروفة لما تركوها وما رواه شاذ لانه انفرد به الاسود بن يزيد ولم يذكر غيره وهو يوجب التوقف الا ترى انه لا يشعر ولا يجلل لعدم الفائدة ثم ان بعث الهدي ليقلد من يليه وان كان معه من حيث يحرم هو السنة **قال رحمه الله** مسائل شتى **ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده لا** اي اهل عرفة لو وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا قبل الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم التروية تقبل وعليهم الاعادة ولو شهدوا انهم وقفوا بعد يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم وهذا استحسان والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا قبله وهو يوم التروية او في غير عرفات وكالجمعة وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الحج عبادة ... لانه دخل تحت الحكم لكن نفيا لا يحكم عليه ولان الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص فيجب ان يكتفى به عند الاشتباه بيوم عرفة ولان العبادة قبل وقتها لا تصح اصلا وبعده كما تصح في الجملة كالقضاء فبان ثبت على الناس دخل ... للغير الى الاصل هو الظهر ... الغلط في العيدين بان صلوا ما بعد الزوال عند ابي حنيفة لا يخرجون من الغد فيهما لانه في الفطرة تأخر وفي الاضحى ليتداركه ولا يخرجون في الفطر لفواته وان شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن الامام ان يقف مع الناس او اكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وان لم يقفوا فاتهم الحج وان امكنه ان يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا حتى اذا لم يقفوا فاتهم الوقوف وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل شهادتهم ويأمرهم ان يقفوا من الغد استحسانا لما بينا وان في هذا حرجا حكما للناس حتى لو وقفوا بما رووا ولم يقفوا مع الناس فاتهم الحج لان العبرة للجمع لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون **قال رحمه الله ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني رمى الثلاث او الاولى فقط** يعني لو رمى فيه الجمرة الثانية والثالثة وترك الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن وان رمى الاولى وحدها اجزأه ايضا لانه تلافى المتروك في وقته ولم يترك الا الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه عليه السلام رواه مرتبا فلا يكون بغيره مشروعا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او طاف قبل الوقوف او بدأ بالمروة قبل الصفا قلنا ان كل جمرة قربة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس بعضها تابعا للبعض الا ترى ان رمي جمرة العقبة وحدها يوم النحر قربة تامة وان لم يكن قبلها رمي بخلاف السعي لانه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة قربة واحدة شرع بدايتها بالصفا وختمها بالمروة بالنص فلا يجوز تغييره **قال رضي الله عنه ومن اوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف للركن** اي من اوجبه على نفسه بالنذر بان نذر ان يحج ماشيا لا يجوز له ان يركب حتى يطوف طواف الركن وهو طواف الزيارة لانه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فيجب عليه كما التزم كما لو نذر ان يصوم متتابعا ولا يقال كيف يجب عليه المشي بالنذر وهو ليس من جنسه واجب في الشرع وهذا لا نظير له لانا نقول له نظير لان اهل مكة ومن حولها لا يشترط في حقهم الراحلة بل يجب المشي على كل من قدر منهم على المشي ولو ركب اراق دما لانه ادخل فيه النقص وكذا اذا ركب في اكثره وان ركب في الاقل يجب عليه بحسابه من الدم ويطوف الزيارة ينتهي الاحرام فيحل اليه وطواف الصدر للتوديع ولبس اصلا في الحج حتى لا يجب على من لا يودع ولم يذكر في المختصر من اين يبتدئ المشي قيل يمشي من الميقات والاصح

انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو امام وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كره المشي فيه ويكون
الركوب افضل لانه اتم ولهذا لو اوصى بان يحج عنه لا يحج به الحج ماشيا ويكون الحج له وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني انما يطلق له الركوب اذا كانت
المسافة بعيدة فيجب ان يبلغ المشقة عظيمة وفي البخاري عن انس انه عليه السلام راى شيخا يهادى بين ابنيه فقال ما بال هذا قالوا نذر ان يمشي
قال ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغني وامره ان يركب قالوا والصحيح هو الاول لما ذكرنا انه التزم بصفة الكمال لكونه اشق على البدن وانما كره
ابو حنيفة الجمع بين المشي والصوم لانه عند ذلك يسوء خلقه ويجادل رفيقه وروي عن ابن عباس انه قال بعدما كف بصره ما تأسفت على شيء
كما تأسفت على ان لا احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال ياتوك رجالا وعلى كل ضامر وكان الحسن بن علي يمشي في الحج والجنائب تقاد
بين يديه **قال رحمه الله ولو اشترى محرمة حللها وجامعها** اي لو اشترى جارية قد احرمت باذن مولاها فللمشتري ان يحللها
ويجامعها وفي بعض نسخ الجامع الصغير او يجامعها فالاول يدل على انه يحللها بغير الجماع كقص ظفر او شعر ثم يجامعها والثاني انه يحللها
بالمجامعة لانه وان وقع التحليل به من غير ان يقع به في الحقيقة لانه لا يخلو عن تقديم محظور من مقدمات الجماع كالمس والقبلة وبه يقع التحليل فلم
يقع بالجماع قبل التحليل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له ان يحللها وعلى هذا الخلاف لو احرمت
بحج نفل ثم تزوجت فللزوج ان يحللها خلافا له هو يقول انها احرمت وهو لم يلزم في حال البيع والتزويج والمولى فيحق فليس لهما ان يبطلاه
كما في الامة اذا نذرت وحجت باذن المولى ثم باعها فليس للمشتري ان يبطله ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا المشتري
ولان الاذن انما يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا للابتداء فانه يجوز بغير اذنه وله ان يحللها والبقاء في ملك المشتري والزوج فيشترط اذنهما فيه
بخلاف نكاح الامة فانه يحتاج فيه الى الاذن في الابتداء دون البقاء فاذا وجد في ملك البائع وقع لازما ولهذا لا يملك البائع فسخه
فكذا المشتري وفي الاحرام يملك الا انه يكره لما فيه من خلف الوعد فكذا يكره للمشتري لانه لم يتقدم منه خلف فلا كراهة في التحليل لا يرده
بالعيب بخلاف النكاح ولو اذن لامرأته بالحج النفل ليس له ان يرجع فيه لكونها منافعها وكذا المكاتبة بخلاف الامة والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب النكاح

لما فرغ من ذكر العبادات شرع في المعاملات لانها تالية العبادات لما انها سبب لبقاء العابدين وقدم النكاح على غيره من المعاملات لانه اقرب
منزلة من العبادات حتى كان الاشتغال بالنكاح اولى من التخلي للنوافل عندنا لما فيه من الآثار في توحيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه ولا
يلزم الجهاد لان النكاح شامل الفضيلتين وهو كونه سببا لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط وله فضائل اخر من انتظام مصالح
الدارين وقد اجتمع فيه دواعي الشرع والعقل والطبع فكان اولى بالتقديم **قال رحمه الله هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا** احترز
بقوله قصدا عن عقد يملك به المتعة ضمنا اذ لم يوجد ما ينعقد به ثم يحتاج هنا الى معرفة سبعة اشياء تفسير النكاح شريعة ولغة وسببه وشرطه
وركنه وحكمه وصفته اما تفسيره شرعا فقد ذكر في المختصر واما تفسيره لغة فهو الوطء حقيقة قاله المطرزي والازهري ومنه قول الفرزدق
اذا سقى الله قوما صوب غادية ۞ فلا سقى الله ارض الكوفة المطرا
التاركين على طهر نساءهم ۞ والناكحين بشطي دجلة البقرا
وهو مجاز للعقد لان العقد فيه ضم والنكاح هو الضم حقيقة قال الشاعر
ضممت الى صدري معطر صدرها ۞ كما نكحت ام الغلام صبيها
اي كما ضمت ولانه سببه مجاز الاشتغال لذلك وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل والتوالد وشرطه نوعان عام وخاص فالاول المحل القابل والاهلية
من العقل والبلوغ والحرية والخاص الاشهاد وركنه الايجاب والقبول وحكمه ثبوت الحل والملك له وثبوت حرمة المصاهرة وصفته اما فرض او سنة
ما نبين ان شاء الله تعالى **قال رضي الله عنه وهو سنة وعند التوقان واجب** اي النكاح سنة وعند شدة الاشتياق واجب
التحرز عن الوقوع في الزنا لانه ترك الزنا واجب وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه وعند عدم التوقان سنة حتى كان الاشتغال به افضل
من التخلي للعبادة النفل عندنا خلافا للشافعي هو يقول ان النكاح في المعاملات حتى صح من الكافر فالعبادة اولى منه لانها شرعت لله تعالى وشرعت المعاملات
للعباد ولنا قوله عليه السلام من كان على ديني ودين داود وسليمان وابراهيم فليتزوج فانه يعد العبد سبيلا انه جاهد في سبيل الله وجعل النكاح
من الدين وقدمه على الجهاد واختار لنفسه الاشتغال به فثبت انه افضل ولذم من قال انه يتخلى للعبادة ويطلق نساءه وزجرهم عن ذلك وقال تناكحوا
توالدوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة هذا امر وقد عرف مقتضاه في موضعه وقال عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي
فليس مني ولان فيه انتظام المصالح الدينية والدنيوية اذ لا تتهيأ الا بصلاح البدن وهي تتعلق بخارج البيت وداخله فكل منهما يقوم بالي احد

الواحد وفيه استعمال الحكم الذي هو استثناء ان يستفاد النبي صلى الله عليه وسلم الموصوف بالخلق العظيم فانه كمل سوى الخلق من اخلاق الابرار وفيه انتظام
الذكر والانثى بغاية الانضمام اذ لا يتم هذا العقد الا بالقيام قال الله تعالى ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم
مودة ورحمة وهذه الوجوه يترجح بها على التخلي للنوافل فان قيل ان الله تعالى مدح يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا وهو الذي لا ياتي النساء
مع القدرة وعليه فلو كان الاشتغال به افضل لما استحق المدح بتركه قلنا ذلك مدح لا ينكر فضل التخلي للعبادة وانما استحق المدح به ولكن يفيد الاشتغال بالنكاح
افضل ويحتمل ان ذلك في شريعتهم ثم نسخ في شريعتنا فصار العشرة افضل من العزلة كالتسري والخصا **قال رحمه الله وينعقد بالايجاب**
والقبول وضعا للمضي او احدهما اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للمضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل لان النكاح ينعقد
بهما كسائر العقود وانما اختص بما ينبئ عن الثبوت وهو الماضي دون الحال ودون المستقبل لان الانشاء يعرف بالشرع لا باللغة فكان ما ينبئ عن الثبوت اولى من غيره
لا رغبتهما الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود بصيغتهما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك
لان قوله زوجني توكيل بانه وقوله زوجتك امتثال له فينعقد به النكاح لان الواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبين في موضعه ان شاء الله
تعالى ولا يقال لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون لتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبل الفعل
قام قبل القبول يبطل ولان قوله زوجني يراد به التحقيق عادة لا السوم لان السوم لا يتقدمه عادة ولانه لو لم ينعقد بقوله زوجتك بعد قوله زوجني كان المزوج
لا يمتنع فيلحق الولي الخيار فيتضرر به بخلاف البيع وعلى هذا لو قال جئتك خاطبا بنتك او لتزوجنيها فقال زوجتكها انعقد ولم يحتج الى قبول **قال رحمه الله**
وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال اي لا يصح النكاح الا بهذه الالفاظ واحترز بقوله في الحال عن الوصية
لانها تمليك العين بعد الموت لا في الحال وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التمليك
للتمليك والنكاح للضم ولا ضم بين المالك والمملوك ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا ولان المقاصد لا تحصل به ولان الاذن [illegible]
فيه شرط والكناية تحتاج الى النية ولا اطلاع للشهود على النيات ولان التمليك مفسد للنكاح وكذا الهبة من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله
وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي وقوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القرآن ولان
النكاح ولا يقال الانعقاد بلفظ الهبة خاص به عليه السلام بدليل قوله تعالى خالصة لك لانا نقول الاختصاص والخصوص في شرط المهر بدليل اخر
ما قبله من قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن الى قوله وامرأة مؤمنة وبدليل قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج
والحرج لزوم المهر دون لفظ التزويج وبقي المهر فحصل المنة التي سيق الكلام لاجلها لا قامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص فانها لا تحل لاحد
بعده ولكن التمليك سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة في محل يقبله والسببية طريق من طرق المجاز وقد تم التمليك مفسد للنكاح والهبة من
الفاظ الطلاق اذا خرج مخرج الفرقة بقوله زوجتك فان الفرقة تقع بها اذا نوى الطلاق وهو من الفاظ الطلاق والتمليك لا يفسد النكاح من حيث
انه عقد عليه امته وانما يفسده من حيث لا اثر لها لا يبطلها الكتابة الموافقة لان المرأة تثبت لها بالنكاح ضرب ملك على الزوج في موجب النكاح من طلب القسم
وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل وغيرها وبالتمليك بطل ذلك وصار منعقدا لكونه محصنة والجواب عن قولهم لا اطلاع للشهود على النيات
انها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس كقولهم للشجاع اسد وكما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى المجاز من غير نية ولان كلامنا فيما اذا صرحا
به بين الاعتقاد وقال ابو بكر الاعمش لا ينعقد النكاح بلفظ البيع لانه تمليك المال بالمال والمملوك به غير مال قلنا طريق المجاز موجود فيه وهو
كالهبة واشار بقول محمد في كتاب الحدود وزنا اذا زنا بامرأة ثم قال تزوجتها او اشتريتها سقط الحد عنهما وجعله دعوى النكاح وبلفظ السلم
قيل ينعقد وكذا في القرض وروايتان وفي العوض قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وقيل لا لقياس قولهما والثاني قياس قول ابي يوسف بناء على ان
الملك فيه بالقبض يثبت عندهما وعنده لا يثبت وبالجعل ينعقد على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد
الموت وفي النوادر اذا قال اوصيت لك بنتي للحال ينعقد لانه تمليك للحال اما اذا اطلق فلا ينعقد ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانها ليست
بسبب لملك المتعة والاستنادة باعتبار وفيه خلاف الكرخي هو يقول ان المسمى في النكاح صفته حقيقة وقد سماه الله تعالى بدله اجرا بقوله
فاتوهن اجورهن فيثبت المشاكلة بينهما قلنا المملوك بالنكاح له حكم العين حتى التابيد من شرطه كتمليك العين والثابت بعقد الاجارة ثبت المنافع شيئا
فلا ينعقد لاستفادة وقد علمت المرأة حتى ينبغي ان ينعقد اجماعا لانه يثبت ملك الرقبة ولا ينعقد بلفظ الاعارة خلافا للكرخي وقد بينا الوجه
من الجانبين ولا بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع والاجارة بالرأي والرضا والابراء ونحوها لانها لا تثبت ملك المتعة وذكر في جوامع الفقه ان كل لفظ
موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح اذا ذكر المهر الا في الهبة وما ليس بموضوع لا ينعقد به واختلفوا في انعقاده بلفظ لا يعلمان انه نكاح والحاصل
ان كلا بانه على ثلاثة انواع ما ينعقد به اجماعا وما هو مختلف فيه وقد مضى ذكره فاحفظه **قال رحمه الله عند حرين او حر وحرتين عاقلين**
بالغين مسلمين ولو فاسقين او محدودين او اعميين او ابني العاقدين يعني ينعقد بتلك الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجد
عند رجلين حرين او رجل حر وامرأتين حرتين يعني به حضور الشهود ولا ينعقد الا بحضورهم وقال ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوز
بغير شهود وكذا فعل الحسن بن علي وابن الزبير وقال الزهري وما لك يجوز بغير شهود اذا اعلنوا وهو قول اهل المدينة لقوله عليه

اللازم لعلنوا النكاح ولو بالدف وعلى هذا قال مالك لو عقد بحضرة شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز لما روينا ولما روي انه عليه السلام نهى عن نكاح السر ولنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وان عمر بن الخطاب اتي بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامراة فقال هذا نكاح السر ولا اجيزه ولا يلزمنا ما رويناه لانه بحضور الشاهدين يحصل الاعلان ويخرج من ان يكون سرا ثم لا بد من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ لان العبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية والشهادة من باب الولاية لانها تنفيذ القول على الغير رضي او لم يرض ولا بد من اشتراط الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى ينعقد بحضور رجل وامراتين خلافا للشافعي بناء على اصله ان شهادة النساء في غير المال وتوابعه غير مقبولة عنده وسيعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة فاسقين وقال الشافعي لا ينعقد لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولان الشهادة معقولة المعنى وهو صون العقد عن الجحود وذلك لا يثبت بشهادته ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه اهل للامامة الكبرى ومن ضرورة كونه اهلا لها ان يكون اهلا للقضاء ويلزم منه ان يكون اهلا للشهادة وتبتني المسألة على ان الفسق لا ينقص من ايمانه وعلى ان الاعمال من شرائع الاسلام لا من نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان ويزداد بالطاعة وينقص بالمعصية فعنده نقصان الدين كنقصان الحال بالرق وغيره وهذا لا يستقيم لان الفاسق انما ردت شهادته عند الاداء للتهمة ولا تهمة هنا ينعقد وما قاله الشافعي من صون العقد عن الجحود يبطل بابني العاقد وبابني احدهما وكذا المستورين ينعقد بهما على الاصح عندهم والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين ثم يشترط ان يحضر الشاهدان [illegible] لاسماعهما ولو عقد بحضرة نائمين جاز على الاصح ولا ينعقد بحضرة الاصمين على المختار وبحضرة السكارى صح اذا فهموا [illegible] ولو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وان سمع احد الشاهدين واعيد على الآخر فسمعه دون الاول لم يجز لان في رواية عن ابي يوسف يجوز استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم واعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد فسمع الذي كان سمع كلام الزوج كلام المرأة والآخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال ابو سهل ان اتحد المجلس يجوز **قال رحمه الله وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين** معناه بشهادة ذميين وقال محمد وزفر لا يصح لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلم يسمعا كلام المسلم فصارا كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلامه ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة لعلة تقتضيها احترازا الآدمي [illegible] لا لثبوت ملك المهر عليه لان وجوب المال لا يشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره والذي [illegible] شهادة على [illegible] ولهذا [illegible] اذا لم يسمعا كلام الرجل اصلا لان الشهادة معتبرة لصحة العقد وهي تتوقف على الشرطين فلا بد من سماع الشرطين ثم اذا وقع التناكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر لا تقبل شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة [illegible] فان كان الاب هو المنكر تقبل شهادتهما عليه وكذا لو زوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحدا فان كانت هي المنكرة قبلت والا لا تقبل لما قلنا ولو تزوجها بشهادة ابنيه ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانهما لا يشهدان لغير المنكر منهما وعند محمد لما لم يصح النكاح بشهادة الكافرين لا تقبل شهادتهما مطلقا الا اذا كانا مسلمين [illegible] تقبل شهادتهما عليها دونه وروي انها لا تقبل [illegible] ايضا لاثباتهما فعل [illegible] كمسلم ادعى عبدا في يد ذمي فجحد فاقام المسلم شاهدين كافرين على ان العبد [illegible] وقضى له به قاض فلان لا تقبل شهادتهما [illegible] ولو اسلما ثم ادا الشهادة تقبل عندهما مطلقا وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا كانا مسلمين عند العقد **قال رحمه الله ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا لا** فانه لم يكن الاب حاضرا لا يصح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى الوكيل المزوج سفيرا ومعبرا فيكون شاهدا مع الرجل بخلاف ما اذا كان الاب غائبا لان المجلس مختلف لا يمكن ان يجعل الاب مباشرا فلا ينتقل كلام المزوج اليه فيبقى الرجل وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح وقوله ومن امر رجلا وقع اتفاقا لانه لو امر امرأة فعقدت بحضرة رجل وامرأة اخرى والاب حاضر كان الحكم كذلك وكذا لو امر رجلا [illegible] لو عقد بحضرة امرأتين والاب حاضر كان الجواب كذلك وعلى هذا لو زوج الاب بنته البالغة بحضرة رجل واحد فان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز لما ذكرنا والاصل في جنس هذه المسائل انه اذا امكن مباشرة حقيقة يجعل مباشرا حكما والا فلا ولهذا جعل الزوج واطئا حكما بالخلوة الصحيحة ما لم يكن هناك حقيقة [illegible] وكذا الجاهل بالاحكام في دار الاسلام جعل عالما لتمكنه من التحصيل بخلاف ما اذا كان في دار الحرب وعلى هذا لو وكلت المرأة ابنها البالغ [illegible] بحضرة رجل [illegible] فان كانت غائبة لا يجوز لما قلنا وان كانت البنت صغيرة لم يجز لو كانت حاضرة ايضا [illegible] لو وكل رجلا ان يزوجه امرأة فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد [illegible] ان كان الموكل حاضرا جاز والا فلا [illegible] تعقد بحضرة رجل واحد وامرأتين جاز ان كانت حاضرة والا فلا ولو وكل [illegible] والعبد حاضر لا يجوز لان العبد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان اذن للعبد ان يتزوج فتزوج بشهادة رجل واحد قالوا

هذا ليس بصواب لانه يخالف الاصل لاصحابنا فان اصلهم ان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل ولا ينتقل الى المولى فيصلح شاهدا ولو زوج المولى عبده البالغ امرأة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى يخرج من ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح ان يكون شاهدا [illegible] وعلى هذا الامة وذكر المرغيناني انه لا يجوز فيكون في المسألة روايتان ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسألة فللمولى ان يشهد ويقبل شهادته [illegible] بل قال هذه امرأته تنعقد صحيحا [illegible] لا يقبل لانه شهد على فعل نفسه والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل في المحرمات

اعلم ان المحرمات انواع النوع الاول المحرمات بالنسب وهن انواع فروعه واصوله وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده وجداته ان انفصلوا ببطن واحد والنوع الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن انواع اربعة فروع نسائه المدخول بهن واصولهن وحلائل فروعه وحلائل اصوله والنوع الثالث المحرمات بالرضاع وانواعهن كالنسب والنوع الرابع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس او بين الحرة والامة والمحرمة متقدمة والنوع الخامس الحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب والنوع السادس الحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة والنوع السابع الحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها وسيأتي تفصيل كل نوع بدليله ان شاء الله تعالى

قال رحمه الله حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات وبنات الاولاد بنات اذ الام هي الاصل لغة والبنت هي الفرع قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصله وسميت مكة ام القرى لانها اصل الارض [illegible] ومنه قوله عليه السلام [illegible] الكتاب ولكون البنت اسما للفرع تناول النص الوارد على بنات الاخ وبنات الاخت وبنات اولادهما وان سفلن [illegible] الحرام [illegible] وبقي واسطة حقيقة فلا يستقيم الجمع بين الحقيقة والمجاز او تثبت حرمة الجدات وبنات الاولاد [illegible] لان الحكمة في تحريم هو لا تعظيم القرب وصونه عن الاستخفاف لان الاستفراش استخفاف وتعظيمه واجب شرعا ولان [illegible] يفضي الى قطع الرحم لان النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين المتناكحين فيكون ذلك سبب جريان الخشونة بينهما فيفضي الى قطع الرحم [illegible] اولى بالمنع

قال رحمه الله واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الآية ويدخل في الاخوات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الجميع وكذا يدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا حقيقة

قال رحمه الله وام امرأته لقوله تعالى وامهات نسائكم وسواء دخل بامرأته او لم يدخل لاطلاق ما روينا ويدخل في لفظ الامهات جداتها لما ذكرنا في الام وقال محمد بن شجاع وبشر المريسي ومالك ان ام الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر احتجوا بقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ذكر امهات النساء وعطف عليهن الربائب ثم اعقبه ذكر الشرط وهو الدخول فينصرف الشرط اليهما وهو الاصل في الشرط والاستثناء عقيب جمل [illegible] بالدخول ولنا اطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول وهو كلام تام منفصل عن الثاني [illegible] وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصين ورواية عن علي وزيد بن ثابت وروي ان ابن مسعود رجع اليه [illegible] وقال ابن عباس ابهموا ما ابهم الله [illegible] لا تفصل بين المدخول وغيرها [illegible] الشرط اليهما [illegible] المتصل به [illegible] الاستثناء بمشيئة الله تعالى واما في الصفة المذكورة في آخر الكلام تنصرف الى ما يليها [illegible] على المذكور في آخر الكلام [illegible] اصلا لاختلاف العامل فيهما لان العامل في امهات نسائكم الاضافة وفي نسائكم حرف الجر ولو كان صفة لهما لما اختلف العامل في الصفة لان العامل في الموصوف هو العامل في الصفة ولا يجتمع العاملات في معمول واحد [illegible] ان يكون صفة للاولى

قال رحمه الله وبنتها ان دخل بها اي بنت امرأته ان دخل بامرأته لثبوت قيد الدخول بها تلونا وسواء كان في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر في النص خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط لقوله عليه السلام [illegible] وفي [illegible] ذكر الحجر للتشنيع عليهم [illegible] كقوله تعالى لا تأكلوا الربا اضعافا مضاعفة [illegible] الدخول وفي قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو كان الحجر شرطا لما اكتفى به [illegible] فلا حاجة الى ذكر الثاني في النفي [illegible] ولو كان معلقا بهما [illegible] دخلتم بهن ولم يكن في حجوركم [illegible] لا تحرم الربيبة اذا كانت في حجره [illegible] ظاهر الآية وقال مالك لا تحرم الربيبة الا اذا كانت صغيرة وقت التزويج [illegible] لظاهر الآية لان الصغيرة هي التي تكون في حجره دون الكبيرة [illegible] لانه لا يخلو عن ان تكون في حجره او في حجر غيره [illegible] الدخول لانه منصوص عليه نفيا واثباتا واشتراط الحجر مذكور في الاثبات [illegible] لما عرف في موضعه ويدخل في قوله وربائبكم بنات الربيبة والربيب لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء والآباء لانه اسم خاص [illegible]

قال رحمه الله وامرأة ابيه وامرأة ابنه وان بعدتا الاب والابن بان كان ابا الاب او ابا الام او ابا ام الاب وان علا

وان كان من اللبن وان سفل اما امرأة الاب فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الاية فيتناول منكوحة وطئا وعقدا صحيحا وكذلك
لفظ الاباء الاجداد وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كالمشترك يعم جميع معانيه في النفي وامرأة
الابن فلقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع ويجوز ان يكون للتاكيد
كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه ولفظ الابناء يتناول ابناء الاولاد وان سفلوا ولا يشترط دخول الابن ولا الاب لاطلاق النص قال رحمه الله
والكل رضاعا اي يحرم عليه جميع ما تقدم ذكره من الرضاع كامه وبنته واخته وبنات اخوته وعمته وخالته وام امرأته وبنتها وامرأة ابنه
وامرأة ابيه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع وامرأة الاب من الرضاع خلافا للشافعي بناء على اصله على ان لبن الفحل لا يتعلق به التحريم والحجة
عليه ما روينا قال رحمه الله والجمع بين الاختين نكاحا ووطئا بملك اليمين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ولان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة فيحرم وقد انعقد الاجماع على تحريم الجمع بينهما نكاحا
واما الجمع بينهما وطئا فمختلف فيه فمذهب علي انه لا يجوز وقال عثمان يجوز لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم واخذ علماؤنا بقول علي
رضي الله عنه بما تلونا وما تلا مخصوص بامه من الرضاع واخته من الرضاع وبغيرهما من المحرمات بالمصاهرة وبغير ذلك مما ذكرنا وكذا بالجمع
المذكور وعلى تقدير التعارض آية محرمة وآية مبيحة والاخذ بالمحرم اولى احتياطا قال رحمه الله ولو تزوج اخت امته الموطوءة لم يطأ واحدة
منهما حتى يبيعها اي لم يطأ المنكوحة ولا الموطوءة وقال بعض المالكية لا يصح النكاح حتى تحرم الامة على نفسه لان المنكوحة موطوءة حكما اذ النكاح
ملحق بالوطء في حق النسب ولو صح النكاح لصار جامعا بينهما وطئا وهو ممتنع قلنا نفس العقد ليس بوطء وانما يصير وطئا عند ... بحكمه وهو حل
الوطء ووجوب الولد وحكم الشيء يعقبه ... فلا يحرم ... مالك والشافعي يحل له وطء المنكوحة لان الموطوءة حرمت عليه بنكاح اختها ... فلا يحل وطئها
... فيصير جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما وطئا حقيقة وحكما ... على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع
والتزويج والهبة مع التسليم والعتق والكتابة ... وعن ابي يوسف لا تحل بالكتابة ... لا تحل المنكوحة
حتى يخرج المملوكة عن ملكه ... المملوكة لا يكفي ... تمليك البعض كتمليك الكل لثبوت الحرمة وارادة بالتزويج النكاح الصحيح واما الفاسد فلا يعتبر به الا اذا دخل بها فيجب ... الموطوءة لوجود الجمع
بينهما حقيقة لانه يجب به العدة ويثبت به النسب فصار كالنكاح الصحيح وكذا التزويج الصحيح ... لما ذكرنا ولا تحرم
على الوطء ... والحيض والنفاس والصوم ... وطء المنكوحة ... لان الموطوءة ... فلا يصير جامعا بينهما
وطئا لا حقيقة ولا حكما وعلى هذا لو وطئ احدى الاختين المملوكتين ... الاخرى ... حتى يحرم احداهما
عن ملكه قال رحمه الله ولو تزوج اختين في عقدين ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه
للتعيين لعدم الاولوية والترجيح من غير مرجح لا يجوز ولا الى التنفيذ مع الجهالة ... اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه
او عليهما بالزام النفقة من غير ... حاجة وتصير المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج ... ولا يحرم الحرج في التزويج ... التفريق وان
في عقدين ... فيما اذا تزوجهما في عقد واحد فانه لا يجوز نكاحهما بيقين ... ولو لم يدر الاول ... اذا دري من هي الاولى
فانه حينئذ يجوز عقد الاولى ويحل وطئها الا اذا وطئ الثانية ... ما دامت الثانية في العدة ولا يحل وطء الثانية لفساد
العقد وان اراد ان يتزوج احداهما بعد التفريق ... قبل الدخول ... حتى تنقضي عدتها ولو
انقضت عدة احداهما دون الاخرى فله ان يتزوج المعتدة دون الاخرى كيلا يكون جامعا ... فان دخل باحداهما فله ان يتزوج ...
الاخرى ما لم تنقض عدتها ... فاذا انقضت عدتها جاز له ان يتزوج ايتهما شاء لعدم المانع قال رحمه الله ولهما نصف
المهر لانه وجب للاولى منهما ... قال الفقيه ابو جعفر الهندواني ... ان تدعي كل واحدة منهما انها الاولى ... ولا حجة
لها فنصف المهر لهما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول ... بدعوى ... لا يقضي لواحدة منهما ... على الف درهم فانه لا يقضي لواحد منهما ... ولكن ... هذا ... على حدة ... لان الحق لا يعدو
وعن ابي يوسف انه لا يجب لهما شيء ... لانه مجبور على الطلاق قبل الدخول ... وعن محمد انه يجب المهر كاملا وكذا ذكر
في البدائع ... فاذا جاز نكاح احداهما وجب المهر كاملا ...
... في هذه المسألة ... وهذا لا يستقيم لان المسألة مفروضة ... التفريق ... الشافعي
... يجب نصف المهر ... هذا الخلاف قبل الطلاق ... فيه بالاجماع ولهما نصف المهر ... اذا كان نصيبهما متساويين وهو
مسمى في العقد وكان الطلاق قبل الدخول وان كانا مختلفين فيقضي لكل واحدة منهما ... وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل

بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين
فهو الحكم بين من لا يجوز جمعه من المحارم قال رحمه الله وبين امرأتين اية فرضت ذكرا حرم النكاح اي يحرم الجمع بين امرأتين اذا كانتا
بحيث لو قدرت احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما ... وقال عثمان البتي يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين وهو مذهب داود الظاهري
والخوارج لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولنا قوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها
ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ونهى النبي عليه السلام عن الجمع بين العمتين او بين الخالتين ولان الجمع بينهن يفضي الى
القطيعة فيحرم والآية مخصوصة ببنته وعمته من الرضاع وبالمشركة فيجوز تخصيصها بخبر الواحد والقياس وذكر النهي من الجانبين للتاكيد لكيلا
يتوهم الجواز في العكس لانه اقتصر على قوله لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها لتوهم ان العكس يجوز لتفضيل العمة والخالة عليها كما يجوز ادخال
الحرة على الامة دون العكس فازال الوهم بقوله ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها والمراد بالكبرى العمة والخالة وبالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت
وصورة العمتين في الحديث الثاني ان يتزوج كل واحد من الرجلين ام الآخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل واحدة من البنتين عمة الاخرى وصورة
الخالتين ان يتزوج كل واحد منهما بنت الآخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل واحدة خالة الاخرى وقوله ايته فرضت اشارة الى ان الشرط لا يتصور
ذلك من الجانبين ... حتى لو جاز ... بين المرأة وبنت زوجها او امرأة ابنها جاز الجمع بينهما وفيه خلاف زفر لانه لو
ثبت الامتناع من وجه فلا يحل للحرمة وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة والجمهور على قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه لا قرابة
بينهما فلم يكن بينهما قطيعة الرحم وقد صح ان عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وامرأة علي وكذا جمع ابن عباس بين امرأة رجل وابنته من غيرها
قال رحمه الله والزنا واللمس والنظر بشهوة توجب حرمة المصاهرة وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لقوله عليه السلام
لا يحرم الحرام الحلال ولانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولانه لو كان موجبا لحرمة الحليلة للمطلق ... وقال الشافعي ... الى المرأة فتبين
من زوجها والله تعالى لم يجعلها ... ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح هو الوطء ولهذا احرم على الابن ما وطئ ابوه بملك اليمين وقوله عليه السلام
ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وقوله عليه السلام من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها ولا بنتها وقوله عليه السلام من مس امرأة بشهوة حرمت عليه امها
وابنتها وهو مذهب عمر وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله وابي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين وقال الذي ناظر
الشافعي ... فقال اقول له ان رجعت الى الاسلام وهي في العدة فهما على
نكاحهما قال ابو بكر الرازي ... قال به ... الرجعة ... لو كان ... الحليلة للمطلق ... ثلاثا ...
للمحلل وطء الزوج ... ولهذا لا يحلها وطء المولى ويثبت به حرمة المصاهرة والوطء انما صار محرما من حيث انه سبب الجزئية ...
والولد مضاف الى كل واحدة منهما ... لا تختلف الا ترى ان المصاهرة تثبت بوطء المنكوحة
نكاحا فاسدا والجارية المشتركة والمكاتبة وبوطء المظاهر منها والمجوسية والحائض والنفساء وبوطء المحرم والصائم فصار كالرضاع
لا يختلف فيه بين الحلال والحرام والقياس ان يحرم الموطوءة من الزنا لانه جزؤه بواسطة الولد لكن ابيحت للضرورة لانها لو حرمت عليه لا دى الى ...
... الازواج والمزوجين ابيحت حواء عليه السلام لآدم عليه السلام وهي جزء منه ... على موجب القياس ...
صار اصولها وفروعها ... وكذا العكس في حقيهما واللمس بشهوة كالجماع لما روينا ولانه مفض الى الجماع فاقيم مقامه وان كان بينهما
حائل فان وصل حرارة البدن الى يده ثبتت الحرمة والا فلا ... ولا فرق بين ان يكون اللمس عمدا او
خطأ او ناسيا او مكرها والمعتبر في النظر ان ينظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة حكاه الرحمي وقال ابو يوسف
... يكفي لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد لا يثبت ... والشهوة تعتبر عند المس والنظر حتى لو وجد ... بشهوة ثم اشتهى
... لا تتعلق به الحرمة وحد الشهوة ان تنتشر آلته او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة ... وطلب امرأة او وجد ...
... عليه امها ما لم تزدد انتشارا ... من احدهما يكفي ... والنظر ... يثبت به حرمة
المصاهرة ... ولذا الوطء في دبر المرأة لا تثبت به الحرمة ... فلا يفضي الى الولد وفي ... الكبير ...
والعين ... والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المرآة وكذا لو ... على الشط فنظر الى الماء فرأى فرجها لا ...
ولو كانت في الماء فرأى فرجها يوجب الحرمة ويشترط ان تكون المرأة مشتهاة وقال ابو بكر محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل
وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا ولو جامع صغيرة ...
لا تحرم عليه امها ولو كبرت المرأة حتى خرجت عن حد الاشتهاء يوجب الحرمة لانها دخلت تحت الحرمة فلم تخرج بالكبر ... الصغيرة ... المرأة
الرجل ونظرها الى ذكره بشهوة كمس الرجل ونظره في جميع ما ذكرناه قال رحمه الله وحرم تزوج اخت معتدته وقال الشافعي وابن ابي ليلى
ومالك يجوز ان يتزوج تلك اذا كانت العدة عن طلاق بائن وعلى هذا الخلاف سائر محارمها واربع سواها لان النكاح قد انقطع بينهما
... ولهذا لو وطئها في العدة يجب الحد فصار كما لو طلقها قبل الدخول ولنا ما رواه ابو عبيدة السلماني ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم

مطلب المصاهرة تثبت ...

مطلب النظر يثبت به حرمة ...

يجتمعوا على شيء كاجتماعهم على اربع قبل الظهر وان لا تنكح امرأة في عدة اختها وعنه عليه الصلاة والسلام قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم
اختين ولنا ما روي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولان نكاح المطلقة قائم من وجه لبقاء احكامه من وجوب النفقة والسكنى
والمنع من الخروج والفراش حتى يثبت نسب ولدها والقاطع وهو الطلاق تاخر عمله في الاحكام غير حرمة الوطء ولهذا ابقى في حق العدة حتى لا
يجوز لها ان تتزوج بغيره فصار كالرجعي ولان تزوج اختها زيادة قطيعة الرحم فانها ممتنعة منه ومن غيره فكانا سدا من الزوج بها وفي النكاح
والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق قلنا انه ممنوع وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لانقطاع النكاح في حق الحل وعلى هذا لو اعتق ام ولده لا يجوز له ان
يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان الحرمة لمكان الجمع نكاحا ولم يوجد ولهذا جاز له ان يتزوج اربعا سواها ولان العدة لا
اثر لها في حقيقة الملك فيها لا يمنع تزوج الاخت فالاثر اولى ولابي حنيفة انه انما جاز نكاح اخت ام الولد لضعف الفراش فاذا اعتقها قوي
الفراش ولهذا لا يجوز نفيه بعد العتق حتى تنقضي عدتها وقبله يجوز فاذا قوي الفراش لا يجوز له ان يتزوج اختها بعدها فقلنا كيلا يكون
مستلحقا للنسب ولد اختين في زمان واحد وكذا اربع سواها [illegible] هذا المعنى ويجوز لزوج المرتدة ان يتزوج اختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضاء
عدتها لانها لا عدة عليها لتباين الدارين وان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت لان العدة لا تعود وعند ابي يوسف تعود ويبطل نكاح اختها
له روايتان **قال رحمه الله وامته وسيدته** اي حرم عليه نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه ولان النكاح لم
يشرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين يجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته وحرمة دخول البيت ويجب لها عليه المهر
والنفقة والكسوة والقسم والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة فلا يشرع فما عرفنا ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون
مشروعا ولان المقصود من النكاح التوالد والاحصان ومقصود الرق الامتهان [illegible] لسبب ما سبق منه من الكفر فلا يجتمعان للتضاد **قال رحمه الله**
والمجوسية والوثنية اي حرم عليه نكاحها وكذا لا يجوز وطؤها بملك اليمين وقال داود الظاهري وابو ثور يجوز المجوسية يروى ذلك
عن علي بن ابي طالب ان المجوس من اهل الكتاب فواقع ملكهم اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم ونسخ وقال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار
يجوز وطء المشركة بملك اليمين لورود الاثر بجواز وطء سبايا العرب ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله عليه السلام سنوا بهم
سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم والنكاح حقيقة في الوطء [illegible] في موضع النفي فتناول الوطء والعقد وما ورد في تحريم
جواز وطئهن محمول على الوطء بعد الاسلام وهو منسوخ بما تلونا ولا حجة بما روي ان المجوس من اهل الكتاب لان المعتبر الحالة الحاضرة لا الارتداد
الوثني [illegible] ولا يعتبر ذلك في الحالة **قال رحمه الله وحل تزوج الكتابية** لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب وعن ابن عمر انه لا يحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزير وحمل المحصنات في الآية على من اسلم منهن والجمهور على [illegible] والشرك
ليس من اهل الكتاب ولهذا عطف اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والمراد
بالمحصنات العفائف والكتابي من كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من اهل الكتاب
يجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا **قال رحمه الله والصابئة** اي حل
تزوج الصابئة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز نكاحها وهذا الخلاف بناء على انهم عبدة الاوثان ام لا فعندهما هم عبدة الاوثان فانهم
يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره ابو حنيفة يجوز بالاجماع لانهم
اهل الكتاب وان كان كما فسراه لا يجوز بالاجماع لانهم مشركون وقيل فيهم طائفتان قبيل هم صنف من النصارى يقرون بالزبور وهم الذين يظهرون
من اعتقادهم وهم بينهم يعتقدون في الكواكب [illegible] ويخفون ذلك ولا يستخفون اظهار ما يعتقدون ان الهة فبنى ابو حنيفة على ما يظهرون
وبنيا على ما يخفون وقال السدي هم طائفة من اليهود كالسامرة وقال قتادة ومقاتل هم قوم يقرون بالله تعالى ويعبدون الملائكة ويصلون الى
الكعبة اخذوا من كل شيء وقد اختلف فيهم اختلافا كثيرا ولو اوردناه لطال الكلام فيه فالحاصل انه لا خلاف في مناكحتهم في الحقيقة وانما
نشأ الخلاف بينهما على الاختلاف فيهم فكل اجاب بما عنده من احوالهم **قال رحمه الله والمحرمة ولو محرما** اي حل تزويج المحرمة
ولو كان المتزوج محرما وهو قول ابن مسعود وابن عباس وانس بن مالك رضي الله عنهم من التابعين وقال الشافعي لا يجوز لحديث نبيه بن وهب
عن ابان بن عثمان عن ابيه انه عليه السلام قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم وغيره ولنا حديث جابر بن زيد
عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم رواه مسلم والبخاري وغيرهما وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج
ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال وقال الطحاوي ما روى ابو عوانة عن المغيرة عن ابي الضحى عن مسروق عن عائشة قالت تزوج رسول
الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم وقال الطحاوي نقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم ولانه عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع
عنه كشراء الجارية للتسري ولو حل عقد النكاح عن [illegible] ما هو المقصود به وهو الوطء لكان تاثيره في ايجاب الجزاء او فساد الاحرام لا في بطلان
النكاح ولانه عهد الاحرام يمنع النكاح ولو كان منافيا لا ابتداء لكان منافيا لبقائه كالرضاع ولا تاثير لثبوت الحل الرجعة في الاحرام
وهو سبب للحل عندنا وكذا لا تاثير لحرمة الوطء في منع العقد كتزويج المظاهر منها وحديث عثمان ضعيف قاله البخاري فلا يلزم

يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على الوطء ولا تعارض بما روي عن يزيد بن الاصم انه عليه السلام تزوج بها وهو حلال لان رواية يزيد لا تقارن
رواية ابن عباس ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال على ساقيه اتجعله مثل ابن عباس ويحتمل انه اراد بالتزويج
البناء بها مجازا لانه سببه فجاز اطلاقه على البناء وهذا الحديث ايضا ضعيف وقال الطحاوي رفعه من رواية مطر الوراق وهو ليس
ممن يحتج به وقال ابو عمر هو خبر متصل وصله هو وهو غلط وابن وجهه وقال الطحاوي الذين رووا انه عليه السلام تزوج بها وهو حرام
اهل فقه وثبت من اصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد فلا يعادلهم راوية حديثه **قال رحمه الله**
والامة ولو كتابية اي جاز تزوج الامة ولو كانت الامة كتابية وقال الشافعي لا يجوز ان يتزوج امة كتابية ويجوز المسلمة بشرط عدم القدرة
على الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات اباح نكاح الاماء بشرطين عدم
الطول وان تكون مؤمنة فاذا انتفيا او انتفى احدهما انتفى الحكم وهو حمل منا على اصله ان الحكم متى علق بشرط او اضيف الى مسمى بوصف خاص او
اوجب ذلك نفي الحكم عند عدم الوصف والشرط ولان جواز نكاحهن ضروري لما فيه من تعريض جزء الحر على الرق وهو ممنوع فكان اهلا [illegible]
حتما وقد ارتفعت الضرورة بالمسلمة ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى ولفظ النساء عام يدخل تحته الاماء والحرائر وما تلي يوجب
الحكم عند وجود الوصف المذكور وعند وجود الشرط ولا يتعرض للنفي ولا للاثبات عند عدمه لان اللفظ لا يدل على خلاف ما وضع له وهذا
لانه غاية درجات الوصف اذا كان موثرا ان يكون علته للحكم في النفي وعدم الطول هو العلة في التزويج والنكاح الوطء حقيقة فيحمل عليه فيكون التقدير فمن لم
يقدر على ان يطأ حرة بان لم يكن تحته فليتزوج امة فلا ينفي جوازه مع الاحتمال والاشتراط عدم الطول لفيد الكراهة عند وجوده وكذا اشتراط
[illegible] العنت كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا لفيد الاستحباب عند عدم الخير ولا ينفي جوازه عند عدمه ولان الله تعالى وصف المحصنات
ايضا بالايمان فتقييد الحل على اصله اذ يجوز الامة مع طول الحرة الكتابية وهو ممنوع فاحد الوجهين فيه ترك اصله وفي الوجه الآخر جواز
وفيه ارقاق [illegible] يستغني عنه لقدرته على التزوج ولانا العلة لو كانت ارقاق الولد لما جاز عند الحاجة كما لا يجوز ارقاق ولده
الحر عند الحاجة ولجاز ان يتزوج مطلقا بالامة الآيسة والعاقر ولجاز للمجبوب وهو باطل ايضا بادخال الحرة على الامة ومن نصه
حر نكح الامة عندهم مع القدرة على الحرة وكذا العبد يجوز له ان يتزوج اثنتين ولا يجوز ذلك للحر فجعلوا ملكه ازيد على ملك الحر ولا يجوز للعبد ان
يتزوج الامة الكتابية عندهم لكونه ضررا وقياسه ان لا يجوز الا للامة لانه ضروري كالحر وهذا لانا فيه غلط ولانه لو لم يجز نكاحها
مع القدرة على الحرة لم يكن لنهيه عليه السلام عن تزوج الامة على الحرة معنى وقوله تعريض الحر على الرق قلنا ليس فيه ارقاق الحر لان الارقاق
يبتدئ على تقديم الحرية والنطفة لا توصف بالحرية والرق فبطل ما ذكره ولانه لا يحل الولد بان يتزوج [illegible] الامتناع عن التزوج فكذا [illegible] لا يحصل
وصف الحرية في الولد **قال رحمه الله والحرة على الامة لا عكسه** اي يجوز الحرة على الامة ولا يجوز عكسه وهو ان يتزوج الامة على الحرة وقال
الشافعي للعبد ذلك بناء على ان طول الحرة يمنع من التزوج بالامة في حق الحر عنده وانما كان ذلك في حق الحر فقط فلا يكون نكاحها ضررا في
حقه عنده وقال مالك يجوز ذلك برضى الحرة لان الحل لا يتنصف بالرق عنده حتى جاز للعبد ان يتزوج اربعا باذن المولى عنده لكن حرمة
نكاح الامة على الحرة لاحترام الحرة كيلا يلحقها زيادة غضاضة بادخال الامة عليها فكان المنع لحقها فيرتفع برضاها والحجة عليهما قوله عليه السلام
لا تنكح الامة على الحرة وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا يتناول الحر والعبد ولان الحل نعمة وكرامة فيتنصف بالرق لنقصانه وثبت الحرية [illegible]
يكن [illegible] نصف الحل لا يتجزى فاظهرنا النقصان في حق النكاح واحكامه كالقسم والطلاق والعدة في الاحوال حتى لا يجوز نكاح الامة
ولو تزوج اربعا الاماء [illegible] ولا يجوز في حالة الانضمام حتى لو تزوجهما بعقد واحد صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة ولو تزوج اربعا من الاماء
وخمسا من الحرائر في عقد صح نكاح الاماء لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع **قال رحمه الله ولو في عدة الحرة** اي ولو كان العكس في
عدة الحرة وهو تزوج الامة على الحرة في العدة لا يجوز وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت العدة من طلاق بائن لان هذا ليس بتزوج عليها
وهو المحرم واما الجمع بينهما فليس بمحرم بدليل جواز بقائها اذا تقدم نكاح الامة بخلاف نكاح المرأة في عدة اختها والخامسة في عدة الرابعة لان المحرم
هناك الجمع وقد تحقق لبقاء بعض احكام النكاح فصار كما لو حلف لا يتزوج عليها حيث لا يحنث بالتزوج بعد ما ابانها لانت في العدة ولابي حنيفة
ان لبقاء العدة حكم بقاء النكاح فالاحتياط للمنع واشبه نكاح المرأة في عدة اختها او نكاح الخامسة في عدة الرابعة بخلاف اليمين لان المقصود فيه
ان لا يدخل في قسمها غيرها ولان بقاء النكاح من وجه لا يكفي للحنث لانه يشترط في الحنث وجود الشرط صورة ومعنى حتى لا يحنث بالشك اذ الاصل
براءة الذمة ولانها مبنية على العرف وهذا ليس بتزوج عليها عرفا **قال رحمه الله واربع من الحرائر والاماء** اي حل تزوج اربع من
الحرائر والاماء ولا يجوز اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والنص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي
لا يجوز من الاماء الا واحدة لانه ضروري عنده وقد اندفعت بواحدة والحجة عليه ما تلونا ولفظ النساء ينتظم الحرائر والاماء كما في قوله
تعالى للذين يؤلون من نسائهم والذين يظاهرون من نسائهم وقال القاسم بن ابراهيم يجوز التزوج بالتسع لان الله تعالى اباح نكاح تثنين تثنين [illegible]
مثنى ثم عطف ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع تسعا ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى وقال بعض الشيعة والخوارج يجوز ثماني عشر امرأة

لان قوله مثنى يفيد التكرار لكونه معدولا به عن اثنين مكررا وكذلك ثلاث ورباع واقل التكرار مرتان فيكون ثماني عشرة وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس ان له ان يتزوج ما شاء من العدد غير محصور لان مثنى وثلاث ورباع يفيد التكرار من غير حصر وهو خرق الاجماع لان الامة اجمعت على انه لا يحل اكثر من اربع ولا حجة لهم فيما ذكروا لان كلمة مثنى وثلاث ورباع وان كانت تقتضي التكرار لكن الخطاب للجميع والواو بمعنى او فلا يفيد الجمع فصار نظير قوله تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ليس معناه ان لكل واحد منهم تسعة اجنحة او ثمانية او الى ما لا يتناهى وانما معناه ان لطائفة منهم اثنين اثنين ولاخرى منهم ثلاثا ثلاثا ولطائفة اخرى منهم اربعا اربعا ولهذا لو قال اقتسموا هذا المال درهمين درهمين او ثلاثا ثلاثا يفهم منه ان لكل واحد منهم نصيبه درهمان او ثلاثة ولا يفهم ان لكل واحد منهم ياخذ درهمين درهمين مرارا الى ان يفنى عن التكرار ليستقيم هذا المعنى الا ترى انه لو قيل اقتسموا هذا المال درهمين ليس له معنى […] ولو كان المعنى كما زعموا لكان قوله ثلاث ورباع […] لان مثنى يفيد التكرار الى غير نهاية وحصر قال رحمه الله (وثنتين للعبد) اي وحل تزوج اثنتين له ولا يحل ان يتزوج اكثر من ذلك وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين وقال مالك له ان يتزوج اربعا كالحر والحجة عليه ما روي عن عطاء ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اجمعوا على ان العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين ولان الرق منصف للنعمة فيتنصف وهذا لان النعمة تزداد بالحرية ولهذا جاز للنبي صلى الله عليه وسلم نكاح التسع لا لغيره قال رحمه الله (وحبلى من زنا لا من غيره) اي وحل تزوج الحبلى من الزنا ولا يحل تزوج الحبلى من غيره وعند ابي يوسف يفسد النكاح في الحبلى من الزنا ايضا لان هذا الحمل محترم حتى لا يجوز اسقاطه والامتناع للحمل عليه بوجود الحمل وصيانة لسقيه عن الغير لا لصاحب الماء ولهذا لا تنزع الحرمة باذنه وقد وجد هذا المعنى هنا ولان النكاح شرع لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لم يشرع اصلا كما اذا تزوج الزاني الذي حبلت منه لان الاحكام مرتبة عليه من حل الوطء ووجوب النفقة والسكنى وغير ذلك ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان امتناع النكاح حرمة صاحب الماء لا للحمل بدليل جواز التزويج بصاحب الماء لان ثابت النسب منه والحرمة للزاني ولو كان لاجل الحمل لما اختلف وامتناع الوطء كيلا يسقي ماءه زرع غيره لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره لانه يزداد سمعه وبصره وحدة كما جاء في الخبر وليس من ضرورة الحرمة بطلان النكاح […] فساد النكاح كحرمته بالحيض والنفاس ولا تجب النفقة لعدم التمكن فصار كالحبس […] الثاني يحل وطؤها لانها منكوحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله لا من غيره اي الحبلى من غير الزنا وهو ان تكون حبلى بثابت النسب فانه لا يجوز نكاحها اجماعا لان الامتناع لحرمة صاحب الماء عند ثبوت النسب وعن ابي حنيفة ان كان الحمل من حربي كالمهاجرة والمسبية يجوز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا رواه ابو يوسف واعتمدها الطحاوي والمنع رواية محمد واعتمدها الكرخي وهو الاصح والمعتمد عليه قال رحمه الله (والموطوءة بملك) اي وجاز تزوج من وطئها المولى بملك يمين ويدخل تحت هذا اللفظ ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي نسب ولدها منه من غير لعان ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه فاذا جاز النكاح حل له ان يطاها وقال محمد لا احب ان يطاها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل بماء المولى فلو كان النكاح سرا لهما ان النكاح لم يشرع الا في […] فارغ لكن الفراغ باطن لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا يرد على الحبلى من الزنا لا انا ردنا على ثابت النسب او نقول يكون دليل الفراغ في محل لا يتحقق وجوده بخلاف الشراء يجوز مع الشغل فيجب التعرف بعد الشراء وقيل لا اختلاف في الحقيقة لان ابا يوسف بعدم وجوب الاستبراء ومحمد يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والاثبات وكان قوله تفسير لقولهما قال رحمه الله (او من زنا) اي حل نكاح الموطوءة بزنا حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطاها خلافا لمحمد والوجه من الجانبين ما بيناه في الامة الموطوءة وهذا صريح بان نكاح الزانية يجوز وكذا نكاح الزاني وهو قول ابي بكر وعمر وابنه وابن عباس وروي عن عائشة وابن مسعود لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان الاية والجمهور روي ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتي لا ترد يد لامس فقال عليه السلام طلقها فقال اني احبها وهي جميلة فقال عليه السلام استمتع بها وفي رواية امسكها اذا والمراد بالنكاح في الاية الوطء يعني والله اعلم الزانية لا يطاها الا زان في حالة الزنا والدليل عليه انه قال الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك ولا يحل للمسلم الزانية ان يتزوج بمشرك دل على ان المراد الوطء او يكون منسوخا بالاجماع والله اعلم او المراد به رغبة كل واحد من الزاني والزانية في الاخر على معنى ان الزاني الفاسق لا يرغب الا في نكاح مثله وقيل منسوخ بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم الاية وبقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء قال رحمه الله (والمضمومة الى محرمة) اي حل تزوج مضمومة الى المحرمة صورته انه تزوج امراتين احداهما لا تحل له نكاحها بان كانت محرمة له او ذات زوج او وثنية والاخرى تحل له نكاحها صح نكاح من يحل ويبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احداهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد شرط لصحة العقد فيما يجوز والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد فافترقا قال رحمه الله (والمسمى لها) اي المهر المسمى كله للتي جاز نكاحها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لان المسمى قابل بهما فيكون منقسما عليهما فيلزمه حصة ما سلم له كما اذا اشترى عبدا ومدبرا يلزمه حصة العبد دون المدبر ولابي حنيفة ان التي لا تحل له نكاحها لا يصلح ان تكون مزاحمة للتي تحل فيكون لها كله كما لو تزوجها وحمارا او جدارا او ذكر الخلاف في بيع القن مع المدبر لان المدبر داخل في العقد لكونه محلا له وانما ينتقض البيع فيه لحقه فيكون له حصة

مطلب نكاح المتعة والموقت

حسنة والحرمة ليست بداخلة فيه ولو دخل بالتي لا تحل يلزمه مهر مثلها نص عليه في الزيادات وادعى التناقض على قول ابي حنيفة وكذا لا يلزمه الحد بوطئها مع العلم بالحرمة عنده وهذا يدل على انها دخلت في العقد ومن ضرورة دخولها فيه انقسام المهر المسمى وجوابه ان الدخول بالتي لا تحل يوجب مهر المثل مطلقا بالغا ما بلغ هكذا ذكره في المبسوط هو الاصح وما ذكر في الزيادات قولهما وبعد التسليم يقول المنع من الجواز يحصل بمجرد التسمية ورضا هذا الذي سمى لا باعتبار العقد عليها ودخولها عليه وذلك موجود في التي لا تحل واما الانقسام فلا استحقاق في اعتبار الدخول في العقد وهي لا تستحق وكذا سقوط الحد عنده من حكم صورة العقد لان الانعقاد عليها ولهذا لو تزوج محارمه عالما بالحرمة لا يجب الحد عنده واما الانقسام فمن حكم الاستحقاق وهي لا تستحق شيئا العدم دخولها تحت العقد قال رحمه الله (وبطل نكاح المتعة) وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا فيبقى الى ان يظهر ناسخه واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه من اهل اليمن ومكة وكان يستدل على ذلك بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن وعن عطاء انه قال سمعت جابرا يقول تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر ونصفا من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه وهو يحكى عن ابي سعيد الخدري واليه ذهب الشيعة وخالفوا عليا واكثر الصحابة والحجة عليهم ما روي انه عليه السلام حرمها يوم خيبر من رواية عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه وروي انه عليه السلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم ثبتت نسخه وقال بعضهم نسخت بقوله والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهي ليست من الازواج بدليل انتفاء احكام النكاح عنها عرفا وانتفاء شرطه من وجوب النفقة والسكنى والطلاق والعدة والارث وصحة الايلاء والظهار والشهود ولا هي مما ملكته الايمان فيجب حفظ الفرج والتباعد منها اذ هي ليست من القسمين وعنه عليه السلام انه قال كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرمه الله تعالى الى يوم القيامة رواه مسلم وروي عن ابن عباس انه امسك عن الفتوى بها وقال له علي انك تائه فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء رواه مسلم وروي ثلاثة اشياء نسخت من تعين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة والجواب عما تلونا من الاية ان المراد الاستمتاع بعقد النكاح والمهر يسمى اجرا قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن والجواب عن حديث جابر انما كان يفعل ذلك من لم يبلغه النسخ ثم بلغهم فتركوه قال رحمه الله (والموقت) اي بطل النكاح الموقت وهو معطوف على المتعة وقال زفر هو صحيح لان النكاح عقد بحضور شاهدين […] فيه شرط فاسد فيصح العقد ويبطل الشرط اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر قلنا هو معنى نكاح المتعة والعبرة للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان من قال لغيره جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا ولو قال جعلتك وصيا في حياتي يكون وكيلا وكذا لو اعطى المال مضاربة بشرط ان يكون كل الربح للمضارب يكون قرضا ولو شرط لرب المال يكون بضاعة واذا اعتبر المعنى صار متعة بخلاف الموقت فانه لا يبقى بعد مضي المدة كالاجارة ولا فرق بينهما اذا طالت المدة او قصرت وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيشان اليها […] النكاح لانه في معنى المؤبد ووجه الظاهر ان التابيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد وكذا لا فرق بين المدة المعلومة والمجهولة ولو تزوجها مطلقا وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح ولا بأس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل وهذا عند ابي حنيفة قال رحمه الله (ولو ادعت عليه امراة انه تزوجها وقضي بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها) […] وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخير وهو قول محمد لا يسعه ان يطاها وهو قول الشافعي لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي كرم الله وجهه فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولم يعقد النكاح لحاجتها باطلب تحقيقه التي عندها ولانه نفى بما في وسعه فوجب القول بنفاذه ولهذا اذا حكم الحاكم في فصل مجتهد فيه نفذ لعدم القدرة على القضاء بالحق يقينا واقرب منه ان المشتري للجارية اذا انكر الشراء وحلف عند القاضي وفسخ القاضي البيع بينهما جاز للبائع ان يطاها وان كان البائع يعلم ان المشتري كاذب وكذا اللعان من الزوجين شهادة يفرق بينهما وان كان احدهما يعتقد ويسع للمراة ان تتزوج بغيره وان كانت تعلم الكذب بيقين ثم يجعل القاضي انشاء العقد يشترط ان تكون المراة محلا للانشاء حتى لو كانت ذات زوج او في عدة غيره او مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشاء في هذه الحالة ويشترط حضور الشهود عند القاضي في قول العامة وعند بعضهم لا يشترط لان انعقاد العقد في ضمن القضاء وما ثبت ضمنا لا يراعى فيه شرائطه ولهذا يسقط الايجاب والقبول وعلى الخلاف لو اقامت المراة البينة ان زوجها طلقها ثلاثا ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول ان يطاها بعد القضاء بالفرقة وعند ابي يوسف لا يحل للاول ولا للثاني وعند محمد يحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطئت واما الثاني فلا تحل له ابدا وعند الشافعي تحل للاول سرا وللثاني علانية وقد جعل لها زوجين وهو من افحش الوجوه ولا خلاف بينهم في الاملاك المرسلة ان قضاءه لا ينفذ ومعناه ان يدعي الملك المطلق ولم يذكر له سببا بان قال هذا ملكي واقام البينة عليه وقضى به القاضي لان في الاسباب كثرة فليس بعضها اولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا صار على الخلاف ان كان سببا يمكن انشاؤه من جهة القاضي كالاجارة

لا ينفذ قضاؤه اتفاقا وفي الهبة والصدقة روايتان وفي دعوى النسب ينفذ قضاؤه باطنا والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الأولياء والأكفاء قال رحمه الله نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية وكان أبو يوسف أولا يقول إنه لا ينعقد إلا بولي إذا كان لها ولي ثم رجع وقال إن كان الزوج كفؤا لها جاز وإلا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفؤا لها أو لم يكن كفؤا وعند محمد ينعقد موقوفا على إجازة الولي سواء كان الزوج كفؤا لها أو لم يكن كفؤا لها ويروى رجوعه إلى قولهما وقال مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النساء أصلا لقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن نزلت في معقل ولولا أن له ولاية التزويج لما نهي عن العضل قال الشافعي هي أبين آية في كتاب الله تعالى على اشتراط الولي لقوله عليه السلام لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وقد رووا في كتبهم أحاديث كثيرة ليس لها صحة عند أهل النقل حتى قال البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث يعني على اشتراط الولي ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن وقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله وهذه الآيات تصرح بأن النكاح صادر منها وقوله فيما فعلن وأن يتراجعا صريح بأنها هي التي تفعل وهي التي ترجع ومن قال لا ينعقد بعبارة النساء فقد رد نص الكتاب وقوله عليه السلام الأيم أحق بنفسها من وليها متفق على صحته ولأنها حرة بالغة عاقلة فيكون لها الولاية على نفسها كالغلام وكالتصرف في المال واستدلالهم بالنهي عن العضل لا يستقيم لأنه نهي عن المنع عن مباشرتها العقد وليس له أن يمنعها عن المباشرة بعد ما نهي عنه وهذا كمن يقول نهيت عن قتل المسلم فهو حجة فلو لم يكن في حق القتل لما نهيت عنه وظاهر الفساد لا يخفى على أحد ومن الدليل على صحة مذهبنا أن المرأة لو أقرت بالنكاح صح ولو لم يكن لها إنشاء العقد لما صح كالرقيق والصغار وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يجوز في غير الكفء لأن كثيرا من الأشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع واختار بعض المتأخرين هذه الرواية لفساد الزمان وقوله نفذ نكاح حرة مكلفة يدخل تحته الثيب والبكر لإطلاق ما تلونا وما روينا وما بينا من المعنى **قال رحمه الله ولا تجبر بكر بالغة على النكاح** وقال الشافعي للأب والجد ولاية الإجبار لجهلها بأمر النكاح فأشبهت الصغيرة ولهذا يقبض الأب صداقها بغير أمرها ولأن قوله عليه السلام الثيب أحق بنفسها من وليها يدل على أن البكر بخلافها فيحمل كل ما ورد في [illegible] البكر واستئمارها على الاستحباب ولنا ما بينا وقوله عليه السلام البكر تستأذن في نفسها رواه أبو داود ومسلم وقال ابن المنذر إنه عليه السلام قال لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا وكيف إذنها يا رسول الله قال أن تسكت وهو في صحيح مسلم وردت هذه الأحاديث الصحاح بصيغة الخبر والمراد منه الأمر وهو أقوى وجوه الأمر على ما عرف في موضعه فيكون الاستئذان واجبا كالاستئمار في الثيب وحديثهم ما يدل على اختصاص الأب والجد بذلك بل فيه الثيب أحق بنفسها من وليها فيستوي جميع الأولياء فيكون معمولا به على زعمهم أن جميع الأولياء أحق بنفس البكر منها ولأن هذا الاستدلال باطل لأن المفهوم إذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق عليه لكونه أقوى وأحاديثنا نص على أن البكر تستأذن لا سيما حديث مسلم وهو قوله عليه السلام البكر يستأمرها أبوها نص عليه في موضع الخلاف فلا يعتبر المفهوم معه ولو صح منه قوله عليه السلام الأيم أحق بنفسها من وليها يتناول البكر والثيب لأنه اسم لمن لا زوج لها وهو متفق عليه وإنما يقبض الأب صداقها برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها **قال رحمه الله فإن استأذنها الولي فسكتت أو ضحكت أو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو إذن** لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها فإن سكتت فقد رضيت ولأن جنبة الرضا فيه راجحة لأنها تستحي عن إظهار الرغبة فيه لا عنه والضحك صار رضاء دلالة لأنه أدل على الرضا من السكوت وأنه علامة السرور والفرح بما سمعت بخلاف ما إذا بكت لأنه دليل السخط والكراهية وقيل إذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعته لا يكون رضا وإذا بكت بلا صوت لم يكن ردا بل حزنا على مفارقة أهلها وعليه الفتوى وذكر المرغيناني أن دمعها إن كان باردا يكون رضا وإن كان حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستئذان تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها فيه عن رغبتها عنه حتى لو قال الولي أريد أن أزوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال لها أزوجك من فلان أو فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بأن زوجها الولي من أيهم شاء وإن قال من جيراني أو من بني عمي فإن كانوا جماعة يحصون فهو رضا وإلا فلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح لأن النكاح صحيح بدونه واختار بعض المشايخ إن كان المزوج هو الأب والجد بالإذن لا يشترط وإن كان غيرهما يشترط سواء في الاستئذان وبلوغ الخبر بالتزويج لأن وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين أن يكون قبل العقد أو بعده وقال محمد بن مقاتل إذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون إجازة منها لأن السكوت لا يكون إجازة [illegible] هنا إلى الإجازة بخلاف سكوتها قبل العقد لأن ذلك ثبت نصا وعن أبي يوسف أن سكوتها بعد العقد يكون رضا ذكره في البدائع وقال [illegible] محمد ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت واختلف المشايخ فيه والأصح أنه رضا ولو زوجها الوليان معا وأن كل واحد منهما من رجل فأجازت معا بطل العقدان والأولوية ولو سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز أحدهما وعن محمد أنهما بطلا لأن سكوت البكر إجازة لهما ولو زوجها من رجل كفء فسكتت لم يكن رضا في قول محمد بن سلمة وهو قول أبي يوسف ومحمد وقال الفقيه أبو الليث وهو مذهب أبي حنيفة في الصحيح ولا تسمية المهر في الصحيح لأن النكاح صحيح بدونه وإنما يشترط أن يكون بغير مهر المثل حتى لا يكون السكوت رضا بدونه [illegible] ما ذكرنا وسبيله الولي كالوكيل لو كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد والعدالة عند أبي حنيفة خلافا لهما ولها نظائر وهي الشفيع إذا أخبر بالبيع للشفوع والوكيل إذا أخبر بالعزل والعبد المأذون له إذا أخبر بالحجر والمولى إذا أخبر بجناية عبده فأصله أن يجعل الخبر خمسة أوجه

أحدها ما هو حق الله وأمكن تلقيه من جهة العدول كالإخبار عنه عليه السلام مما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة والبلوغ لا العدد وشهر رمضان منه ثانيها ما هو حقه وهو موجب العقوبة [illegible] فيشترط فيه النوابذ لأنها حقوق العباد وفيه إلزام من كل وجه كدعوى الحقوق فيعتبر لها أحكامها فيشترط فيه العدالة والعدد رابعها حق العباد وفيه إلزام من وجه دون وجه كإخبار البكر بتزويج الولي فأنها بلغها العقد على تقدير أن تسكت ولا يلزمها شيء على تقدير الطلب وكذا المولى إذا أخبر بجناية عبده يلزمه الأرش على تقدير التصرف ولا يلزمه شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الوكيل أن يتصرف يلزمه وإلا فلا وكذا العبد المأذون له فلما تردد بين الأمرين وجد فيه أحد شرطي الشهادة عند أبي حنيفة خلافا لهما وخامسها حق في العباد وليس فيه إلزام أصلا وهي المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز من غير اشتراط عدالة ولا بلوغ **قال رحمه الله فإن استأذن غير الولي فلا بد من القول كالثيب** لأن سكوتها لقلة الالتفات إلى كلامه فلا يدل على الرضا وذكر الكرخي أن استئمار الأجنبي يكون رضا لأنها تستحي من الأجنبي أكثر والأول أكثر لأن جعل السكوت رضى ضروري فلا حاجة إليه عند استئمار الأجنبي وقوله كالثيب تصريح أنه لا بد من نطقها هكذا ذكروا واستدلوا بقوله عليه السلام الثيب تشاور وليس فيه دلالة على اشتراط النطق فإن البكر أيضا تشاور وكذا الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب أيضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت وأحسنت وأصبت وبارك الله لنا ونحوها وبالدلالة كطلب مهرها أو نفقتها أو تمكينها من الوطء وقبول التهنئة والضحك بالسرور من غير استهزاء فثبت بهذا أنه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا وأن رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير أن سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لأن حياءها قد قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضا **قال رحمه الله ومن زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس أو زنا فهي بكر** حتى يكون أحكامها حكم البكر في التزويج فأما إذا زالت بكارتها بوثبة وحيضة وجراحة وتعنيس فلأنها بكر حقيقة لأن مصيبها أول مصيب لها ومنه الباكورة لأول الثمار والبكرة لأول النهار وكل من بادر إلى شيء فقد بكر وأبكر ويقال بكر بالصلاة أي صلاها في أول وقتها وفيه خلاف الشافعي هو يقول إن البكر اسم لامرأة عذرتها ثابتة والثيب من زالت عذرتها فلا يكون [illegible] ومن قد زالت عذرتها فتكون ثيبا ولهذا لو اشترى أمة على أنها بكر يردها إذا وجدها بهذه الصفة قلنا إن البكر إنما اكتفي بسكوتها لأجل حيائها وهذا المعنى قائم وهي بكر حقيقة على ما بينا ولهذا لو أوصى لأبكار بني فلان تدخل في الوصية وأما مسألة شراء الجارية فقد قيل لا يردها إذا أقر المشتري بذلك قلنا لا نعلم ولئن سلمنا أن العادة بين الناس في اشتراط البكارة صفة العذرة وهذه بكر وليست بعذراء فيرد فالحكم في مسألتنا تعلق باسم وهو باق وأما إذا زالت بكارتها بالزنا فالمذكور هنا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لأنها ثيب حقيقة لأن مصيبها عائد إليها ومنه المثوبة للثواب [illegible] والثيابة للثيب الذي يعود الناس في كل عام والتثويب العود إلى الإعلام بعد الإعلام ولهذا تدخل في قوله عليه السلام الثيب تشاور ولهذا لو أوصى لثيبات بني فلان يدخل ولأبكارهم لا يدخل وكذا لو اشترى جارية على أنها بكر فإذا هي زالت بكارتها بالزنا يردها فصار كما إذا وطئت بشبهة أو أقيم عليها الحد وإن تكرر زناها ولأبي حنيفة قوله عليه السلام [illegible] أخرجاه بالقول عائشة إنها تستحي فكانت العلة هي الحياء ولا أثر للبكارة في ذلك والحياء فيه أقوى فكان السكوت دليل الرضا وهو المعتبر ألا ترى أن الثيب أيضا إذا وجد منها ما يدل على الرضا نفذ النكاح ولا يشترط فيه القول فقط على ما [illegible] الوصية لأنها تعلقت بالثيابات والأبكار لا بالحياء وهي ثيب حقيقة وكذا الشراء تعلق بوصف وهو مرغوب فيه وقد فات ولأن البيع تعلق بالتسليم من العيب [illegible] لأجل الحياء لا لحقيقته [illegible] قطعا إذ هو المورد والحياء فيها أعظم [illegible] لأن الشارع ندب إلى الستر وفي الزنا إشاعة [illegible] مصالحها وبخلاف ما إذا وطئت بشبهة لأن الشارع أظهره حين علق به أحكاما من ثبوت النسب والعدة وبخلاف ما إذا تكرر زناها لأنها لا تستحي بعد التكرار عادة بل يجعله مكسبة وكذا إذا أخرجت وأقيم عليها الحد لأنه ظهر بين الناس وعرفت به فلا تحتشم ولو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها أو فرق بينهما بعنة أو جب تزوج كما تزوج الأبكار وإن وجبت عليها العدة لأنها تكون بكرا حقيقة والحياء بها موجود **قال والقول لها إن اختلفا في السكوت** أي إذا قال لها الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت هي بل رددت فالقول لها وقال زفر القول قول الزوج لأن السكوت أصل والرد عارض فكان الظاهر شاهدا له فصار كالمشروط له الخيار إذا ادعى الرد بعد مضي المدة حيث لا يقبل قوله وكما لو ادعى المشتري خيار الشرط أو البائع فالقول لصاحبه لما قلنا وكما لو تزوجها الولي وهي صغيرة ثم أدركت وادعت أنها ردت النكاح حين بلغت وكذا الزوج كان القول له ونحن نقول إنه يدعي عليها لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تنكر فكان القول قولها كالمودع إذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله بخلاف مسألة الخيار لأن العقد لزم بمضي مدة الخيار ولم يظهر اللزوم هنا فالظاهر بقاؤه وهو يدعي الفسخ تريد إبطاله فلا يقبل قولها في الصحيحة وهذا لأن الشيء إذا ثبت في وقت فالظاهر بقاؤه فلا يقبل منها إسناد الفسخ إلى وقت الإدراك حتى لو قالت عند القاضي أدركت الآن ونقضت صح وقيل محمد كيف يصح وهو كذب وإنما أدركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق إلا بالإسناد فيجوز لها أن تكذب كيلا يبطل حقها وكذلك إذا زوجها الولي وهي صغيرة فعلمت بالنكاح بعد البلوغ وادعت أنها فسخت حين علمت لم تصدق في الإسناد إلى وقت العلم لما بينا في مسألة الكتاب أيهما أقام البينة قبلت بينته وإن أقاما جميعا فالبينة بينة المرأة كالمودع إذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته وذكر قاضي خان أن الزوج إذا أقام بينة أنها أجازت النكاح حين أخبرت وأقامت المرأة البينة أنها ردت حين أخبرت كانت البينة بينة الزوج

لانها تثبت اللزوم ثم رجحت بخلاف الاولى لان بينة الزوج قامت بينة على امر عدمي وهو السكوت وان لم يكن لها بينة فالقول قولها ولا يمين عليها
عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين وهذا مبني على ان اليمين في الاشياء الستة المذكورة وهو بذل عنده وعندهما اقرار وثمرة الخلاف تظهر في كل موضع لا يصح فيه
البذل وهي المسائل المعروفة وموضعها كتاب الدعوى وذكر في الغاية معزيا الى الفتاوى الظهيرية ان رجلا لو ادعى على الاب انه زوجه بنته الصغيرة وانكر الاب لا يحلف
عند ابي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عند الكل باعتبار الاقرار منهما وهو مشكل جدا على قولهما لان منع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار لانه
ان المراة لو اقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها وعدم هذا الحلف ولا يشبه ان يكون هذا قولهما قال رحمه الله وللولي انكاح الصغير
والصغيرة والولي العصبة بترتيب الارث وقال مالك لا يجوز لغير الاب لان القياس يابى ان يكون لاحد على الغير ولاية اذا كان حرا لا حاجة
ولا حاجة عند انعدام الشهوة الا ان ولاية الاب تثبت نصا وهو ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه زوج عائشة النبي صلى الله عليه وسلم والجد ليس في
معناه فلا يلحق به وقال الشافعي ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها لان الثيب تشاور لكون الثيابة سببا لحدوث الراي لوجود الممارسة
ولا يعتبر اذنها قبل البلوغ فوجب الانتظار وان كانت بكرا جاز للاب والجد ان يزوجاها ولا يجوز ذلك لغيرهما لما قاله مالك الا ان الجد كالاب عنده
على التصرف في المال لكمال شفقته ولا يملكه غيرهما من العصبات لانه يملك التصرف في المال وهو ادنى حالا فلان لا يملكه في النفس وهي اعلى رتبة اولى واحرى
ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة رضي الله عنهم فكان فيه اجماع الصحابة وحكى الكرخي رحمه الله اجماع الصحابة وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امامة
بنت حمزة وهي صغيرة سلمة بن ابي سلمة وهي بنت عمه وقال لها الخيار اذا بلغت ولما زوجها العصبة لا بالنبوة بل لانها انما تخير اذا بلغت ولانه عليه السلام
لم يزوج احدا بالنبوة ولو كان يزوج بها لما تقدم عليه احد ولو كان يزوج بها لما تقدم احد ولم يثبت الينا انه عليه السلام منع الاولياء من التزويج وزوج
هو وذكر هذا الحديث سبط ابن الجوزي عن ... وروي عن علي موقوفا او مرفوعا الانكاح الا العصبات ذكره سبط ابن الجوزي عن ... ولانه
اجمع العلماء على العمل بهذا الحديث في حق الكبيرة فوجب العمل به في الصغيرة لانها تحتاج واشد حاجة لان الخاطب قد لا ينتظر الى البلوغ فيفوت الكفو الخاطب
فوجب القول بجوازه لوجود اصل الشفقة وما فيه من القصور في غير الاب والجد اظهرنا في عدم ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه لا يمكن تداركه
بعد البلوغ لتكرره والذي يدل على جواز نكاح الصغيرة قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء اي في نكاح اليتامى وكذا
قصة عائشة ولان تاثير البلوغ في زوال الولاية بعد ثبوتها لعدم قدرتها على التصرف ولعدم عقلها ولهذا يرجحه النكاح ان الشريعة لم تمنع اثبات الولاية
عليها بعد البلوغ ومنعه قبله عكس المعنى وهو بعيد عن القواعد الشرعية الا ترى ان الولاية تثبت لوليها في مالها حالة الصغر فاذا بلغت انتفت
الولاية عنها فكذا الولاية على النفس يجب ان تجري على القواعد كما في المال ولان هذا يؤدي الى اسقاط ادميتها والحاقها بالبهائم حيث لا يجوز لاحد
لا برضاها ولا بغير رضاها والله تعالى جعل الانثى من بني ادم محلا للنكاح فيكون باطلا ولان الولاية لما تثبت عليها بعد البلوغ مع قدرتها على ... فعدمهم
كان ثبوته في صغرها وهي عاجزة اولى وقوله لكون الثيابة سببا لحدوث الراي ليس بشيء لان ذلك في البالغة واما في الصغيرة فلا بد له من حدوث الراي
لعدم الشعور ولهذا لا يوجب في حق الغلام شيئا فحاصله ان علة ثبوت الولاية عليها البكارة عنده وعندنا عدم العقل ونقصانه وهذا اولى لانه
هو المؤثر في ثبوت الولاية على مالها اجماعا ولا تاثير لكونها ثيبا او بكرا وكذا الصغير وقوله بترتيب الارث يعني والاقرب الابن وابن الابن وان سفل
ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة لان الصغير لا ابن له ثم الاب وابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ... ثم الاعمام ثم الاعمام ثم اعمام الجد
كذلك ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذوو الارحام على ما نذكر ان شاء الله تعالى وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان
في الولاية عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد اولى بالتزويج بالاجماع ولان شفقة الجد مثل شفقة الاب ولهذا لا يكون لها الخيار اذا
زوجها كما في الاب والابن وعن الاب عندهما ... فالجد وقال الرازي ادعى محمد ان ابا حنيفة ... السلطان ولا ولاية للقاضي في تزويج الصغار
الذين لا ولي لهم الا اذا شرط السلطان في عهده ومنشوره ولو زوج الصغار بغير اذن السلطان ثم اذن له فاجاز ما صنع يجوز على الاصح استحسانا
قال رحمه الله ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضاء اي للصغير والصغيرة خيار الفسخ اذا بلغا فيما اذا زوجهما
غير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا ينفسخ قياسا على الاب
والجد وهذا لان الولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة لهما من الافضاء الى الضرر فاذا صح النظر قام عقد الولي مقام عقدهما بعد بلوغهما ولهما ما
روينا ولان العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة فيثبت لهما الخيار اذا ملكا انفسهما كالامة المزوجة اذا اعتقت وهذا لان اصل الشفقة موجود
ولكنها قاصرة عند المقابلة لشفقة الاب والجد ويتدارك النقصان بحكم ... ولوجود اصل الشفقة نفذناه في الحال وللنقص
اثبتنا لهما الخيار في المال لان الضرر لو كان فيه ضرر ويضاف الى اختيارهما الى انفسهما فيبرا الاولياء عن عهدة ... بخلاف الاب والجد
لانهما وافرا الشفقة فاما الولاية فلا يحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا المعتوه والمعتوهة اذا زوجهما الاب والجد ولا خيار في الاب فهذا اولى
زوج المولى امته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ على الاصح وقوله في غير الاب والجد لانه خيار العتق يغني عن خيار البلوغ
والعبد الصغير كذلك ولا يثبت له خيار البلوغ على الاصح وقوله في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي حتى اذا زوجها القاضي والام
ثبت لهما الخيار لان ولاية الام ... ويبني على الراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما وعن ابي حنيفة انه لا يثبت لها الخيار

الخيار لان ولاية القاضي تامة لانها تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب والاول هو الصحيح لان ولايتهما متاخرة عن ولاية
الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب اولى وقوله بشرط القضاء اي لها الخيار بشرط ان يحكم القاضي بالفسخ لان في اصله ضعفا اذ هو مختلف
فيه وكذا في سببه لان سببه ترك الولي النظر ولا توقف على حقيقته فتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة لان سببه قوي وهو
تخيير الزوج وبخلاف خيار العتق لان سببه متقرر وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى الا ترى انه كان يملك مراجعتها في قرءين ويملك عليها تطليقتين
وتنقضي عدتها بحيضتين وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة ولان ولاية المولى لم تكن ثابتة في حق الزيادة فصار العقد في حق
الزيادة كانه وجد الزيادة ولان ولاية المولى لم تكن ثابتة الان فلا يملكه الا برضاها فكان الاحتياط فيه دفعا عن الحكم الثبوت لا رفعا له بعد
الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضاء لان الدفع امر يستقل به الدافع ولان لكل احد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يتم بالخصم
بدون الحكم ولهذا تنفرد بدفع الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها فكذا ينبغي ان تدفع الزيادة الا انه لا يمكنها ان تدفع الزيادة الا بدفع
ما كان ثابتا فكذا دفعتهما ولهذا اذا كانت المراة دافعة للزيادة فهي مبطلة لما كان ثابتا من ملك الزوج فيما اذا انزح جانبها لانها تتوقف ... تبطل
حقا مشتركا بينهما وبعد بدفع زيادة الحق عليها وهو يثبت لنفسه زيادة حق عليها لا استيفاء حق مشترك بينهما فترجح رعاية حقها لان الملك في
الصغير قد ثبت حكم العقد على الكمال ولم يزد الملك بالبلوغ ولكن احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لنقصان شفقته وهو خفي موهوم اذ الولي في
ظاهر الحال ... لان ولايته نظرية ولهذا تشمل الذكر والانثى لان تمكن الخلل يشملهما فجعل الزائل في حق الاخر لكونه رافعا لحكم ثابت ليتوقف على القضاء
كالرد بالعيب بعد القبض لان ولاية الالزام اذا فسخ بخيار البلوغ فلا مهر لها قبل الدخول وان كان بعد الدخول فلها المهر كاملا قال رحمه الله
ويبطل بسكوتها ان علمت بكرا لا بسكوته ما لم يرض ولو دلالة اي يبطل خيارها بسكوتها عند البلوغ وان كان لها علم بالنكاح ولا يسقط خيار
الغلام بالسكوت ما لم يقل رضيت او يوجد منه فعل يدل على الرضا مثل الوطء والتقبيل وكذا الجارية اذا دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها
ما لم تقل رضيت او يوجد منها ما يدل على الرضا كالغلام اعتبارا لهذه الحالة بحالة الابتداء وشرط علمها بالنكاح لانها لا تتمكن من التصرف وحكم الخيار الا
بعد العلم به والولي ينفرد بالنكاح فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها لا تتفرغ لتعلم الاحكام لكونها مشغولة بخدمة المولى فتعذر بالجهل ثم خيار
البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وانما يبطل بالقيام في حق
الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق حيث لا يبطل الا بدليل
على الاعراض لانه ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة وينبغي ان تختار بنفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول
نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الان قالت الحمد لله اخترت نفسي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعت شهودا فلم
تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت
ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار العيب واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلبهما ثم تبدا في التفسير بخيار البلوغ ثم الفرقة
بخيار البلوغ لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي يملكها وهو مالك الطلاق ولا يقال النكاح
لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى من قولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام فيقبل الفسخ وهذه
الحرة والنكاح صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ قال رحمه الله ويتوارثان قبل الفسخ لان النكاح صحيح والملك ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى
النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعده لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما لو وجد الاعتراض
بعد الكفاءة فمات احدهما قبل القضاء بالفسخ بخلاف الموقوف والفاسد قال رحمه الله ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون
لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على النفس ولهذا لا تقبل شهادتهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في
التفويض الى رايهم قال رحمه الله ولا لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته
ولا يتوارثان وكذا لا ولاية لمسلم على كافر ينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا وللكافر ولاية على مثله لقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته ويجري الارث بينهما قال رحمه الله وان لم تكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت
لاب وام ثم لاب ثم لولد الام ذكورهم واناثهم فيه سواء ثم لاولادهم ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم لبنات الاعمام وقيل الاخت لاب وام او
لاب تقدم على الام لانها حالة تكون من عصبة وفي الغاية قيل قرابة الاب كالعمة ونحوها ابعد من ... ترتيب ممن يرث بالفرض ثم ...
على ان ترتيبهم كترتيب الارث فاولاهم الفروع ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجد ابي الاب الاقرب فالاقرب كما ذكر في توريث ذوي الارحام
ثم مولى الموالاة ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط له الامام في عهده ومنشوره وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان وقال محمد اذا لم يكن له
عصبة نسبية او سببية فالانكاح الى القاضي وليس لغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج وهو القياس وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وابو
يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكر الكرخي مع محمد والاول اصح لمحمد قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات جعل الانكاح بجنس العصبات فلم يبق للجنس
شيء ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة من لا يكافيهم وذلك يحصل من العصبة لانهم يعيرون بعدم الكفاءة فيكون باعتنائهم على صيانة القرابة

عن غير الكفؤ ولا يتحقق ذلك من ذوي الارحام وان كانوا ذكورا لانتسابهم الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولهما ان ثبوت الولاية لنظر المولى عليهم وتحصل بالشفقة الباعثة وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب فتثبت لهم ولاية التزويج الا ان الاقارب الاب يقدمون باعتبار العصوبة ولا ينفي ثبوتها لهم عند عدمهم كما في الارث يكون بسبب القرابة ويتقدم في ذلك العصبات على ذوي الارحام ولا يدل ذلك على انهم لا يرثون فكذا هنا وبقي ان الارث ذوي الارحام بطريق العصوبة يشترط ما رويناه **قال رحمه الله ثم الحاكم** اي بعد ذوي الارحام مولى الموالاة ثم ولاية التزويج للحاكم لانه نائب السلطان وقال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقد ذكرنا غير مرة ان القاضي ليس له ان يزوج الصغار الا اذا شرط له ذلك في التقليد وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض اليه الموصي ذلك **قال رحمه الله وللابعد التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر** وقال زفر لا يزوجها احد وقال الشافعي يزوجها الحاكم اعتبارا بعضله لزفر ان ولاية الاقرب قائمة ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد ولا للسلطان مع ولايته فصار كما اذا كان حاضرا ولنا ان هذه الولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان فصار كما اذا كان الاقرب مجنونا او ميتا او كافرا او عبدا او صغيرا ولو زوجها حيث هو لا رواية فيه وقيل لا يجوز لانه لو جاز ادى الى تنازع بيانه ان الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغائب لم يعلم به لدخل عليها الزوج وهي في عصمة غيره وفساد هذا لا يخفى فلم يبق الا ولاية الابعد وما قالوا في صلاة الجنازة يدل على ذلك وهو ان الغائب اذا كتب اليه ليقدم رجلا في صلاة جنازة الصغير فللابعد منعه ولو كانت ولايته باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره ولئن سلمنا انتقلت للابعد لقرابته وقرب التدبير جاد للاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين ايهما عقد جاز ولا يرد ثم قدر الغيبة مسافة القصر لانه ليس لاقصائه غاية فاعتبرناه في مدة السفر وهو اختيار اكثر المتاخرين وعليه الفتوى وقال شمس الائمة السرخسي ومحمد بن الفضل الاصح انه مقدر بفوت الكفؤ الحاضر الخاطب الى الاستطلاع برايه وهذا احسن لان الولاية نظرية والكفؤ لا يتفق في كل وقت ولا نظر في ابقاء ولاية الاقرب على وجه يفوت به الكفؤ واختار القدوري وابن سلمة ان يكون في بلد لا تصل اليه القافلة في السنة الا مرة واحدة ومنهم من شرط ان يكون اكثر من مسيرة ثلاثة ايام وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد وعن محمد من كوفة الى الري وهو خمسة عشر مرحلة وفي رواية من الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة وفي الروضة وهو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي وذكر الاسبيجابي ان كان في بلد لا يختلف اليه القوافل فهي غيبة منقطعة وقيل ان كان في موضع تذهب اليه القوافل في كل سنة فليست منقطعة ومن المشايخ من قال ان لا يوقف على اثره وفي رواية عن ابي يوسف من جابلقا الى جابلسا وهما مدينتان احدهما بالمشرق والاخرى بالمغرب قال السرخسي هذا رجوع الى قول زفر لان هذه المسافة لا يتصور الوصول اليها **قال رحمه الله ولا يبطل بعوده** اي لا يبطل ولاية الابعد بمجيء الاقرب لانه عقد من العقد لا يبطل بمجيئه لانه حصل بولاية تامة **قال رحمه الله وولي المجنونة الابن لا الاب** وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اشفق من الابن ولهذا تثبت ولايته في المال والنفس وليس للابن الولاية في المال فكان اولى ولهما ان الابن مقدم على الاب بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق بين الجنون الطارئ والاصلي لوجود العجز وقال زفر لا يزوجها احد في الطارئ لان الولاية قد زالت ببلوغها عاقلة فلا تعود وليس بشيء لما ذكرنا من وجود العجز وعن ابي يوسف انها ولاية مستحقة بتقديم الاب تحتملها ولو كان مكان الاب جد مع الابن فعلى الخلاف الذي ذكرنا لانه كالاب

فصل في الاكفاء الكفؤ النظير يقال فلان كفاء اي مساو ومنه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ثم اعلم ان الكفاءة معتبرة في النكاح لما روى جابر انه عليه السلام قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان النكاح يعقد للعمر ويشتمل على اغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة وتاسيس القرابات ولا ينتظم ذلك الا بين الاكفاء ولانهم يتعيرون بعدم الكفاءة فيتضرر الاولياء به وقال مالك لا تعتبر الا في الدين لقوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقال تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا المراد في حكم الاخرة وكلامنا في الدنيا **قال رحمه الله ومن نكحت غير كفؤ فرق الولي** لما ذكرنا ان النكاح ينعقد صحيحا في ظاهر الرواية ولهذا تثبت احكامه من ارث وطلاق الى ان يفرق الحاكم بينهما والفرقة به لا يكون طلاقا ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا **قال رحمه الله ورضا البعض كالكل** اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى لا يعترض احد منهم بعد ذلك الا اذا كان اقرب منه وقال ابو يوسف اذا رضي بعضهم لا يسقط حق من هو مثله لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كولاية الامان واذا اسقطه بعضهم لا يبقى حق الباقين **قال رحمه الله وقبض المهر ونحوه رضا** لانه تقرير لحكم العقد وكذا التجهيز ولو زوجها الولي من غير كفؤ برضاها فارتفعه ثم تزوجت به بغير اذن الولي كان للولي ان يفرق بينهما لان الرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني ولا يكون سكوته رضا لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها فاشبه الا اذا سكت الى ان تلد فيكون رضا دلالة **قال رحمه الله والكفاءة تعتبر نسبا فقريش اكفاء والعرب اكفاء وحرية واسلاما وابوان فيهما كالاباء وديانة ومالا وحرفة** لان هذه الاشياء يقع بها التفاخر بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد وزوالها بعد ذلك لا يضر ولا يوجب الخيار كالمبيع اذا تعيب عند المشتري وكذا تعتبر الكفاءة في العقل والحسب ايضا لما ذكرناه وقوله فقريش اكفاء بعضهم اكفاء لبعض ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا

مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة ويرد عليه ان عليا زوج ابنته ام كلثوم بنت فاطمة عمر بن الخطاب وهو قرشي عدوي وهي هاشمية فتحقق ان قريشا ولد العرب غير قريش بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل وانما قال في الموالي رجل برجل لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها وانما يفتخرون بالاسلام والحرية وسمي العجم موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب فكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم والموالي هم المعتقون وفي المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العجم والعرب لما روي عن محمد بن علي عنه عليه السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم [illegible] العرب لانهم يعيرون بالخساسة والدناءة ويدل عليه قول الشاعر **اذا ولدت حليلة باهلي غلاما زاد في عدد اللئام** وقال اخر **لو قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لوم هذا النسب** وروي ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انتكح انا فلانة قال نعم ولو قلت باهليا فقلت به وهذا يدل على دناءتهم وعدم حرمتهم وانما عرفوا بذلك لانهم كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية وياكلون نقي العظام الميتة وقوله وحرية واسلاما اي تعتبر الكفاءة في الحرية والاسلام وهذا في حق العجم لانهم يفتخرون بهما دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه اثر الكفر وفي الحرية والاسلام زيادة العيب فيفتخرون بهما وقوله وابوان فيهما كالاباء يعني من له ابوان في الاسلام والحرية كفؤ لمن كان له اباء فيهما لان اصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه بالجد فلا يشترط اكثر من ذلك ومن له اب واحد فيهما لا يكون كفؤا لمن له ابوان ومن اسلم بنفسه او اعتق لا يكون كفؤا لمن له اب واحد في الاسلام والحرية وعن ابي يوسف انه جعل الاب الواحد كالابوين ولا يشبه ان يكون هذا الخلاف لاختلاف الاحوال كان ابو يوسف قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجد عيبا بعد ان كان الاب مسلما وهما قالا في موضع يعد عيبا والدليل على ذلك انهم قالوا جميعا لا يكون ذلك عيبا في حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك ونظير هذا الاختلاف اختلافهم في التعريف حيث قال ابو يوسف يكفي النسبة الى الاب وعندهما لا بد من النسبة الى الجد بناء على ان ابا يوسف قال ذلك في قرية صغيرة [illegible] الكتب من يشارك في الاسم وهما قالا ذلك في مصر واحد فقط صحيح لان العادة جرت بان الكفر يعد عيبا في موضع قدم الاسلام فيه وطال ولا يعد عيبا في موضع قرب العهد بالاسلام وقوله وديانة وهو قول ابي حنيفة وهو من اعلا المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا يعتبر لانها من امور الاخرة فلا يبنى عليها احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وعن ابي يوسف انه ان كان معلنا بالفسق لا يكون كفؤا وان كان مستترا يكون كفؤا وهو قريب من قول محمد وقوله ومالا اي تعتبر الكفاءة في المال ايضا لقوله عليه السلام الحسب المال ولانه يقع به التفاخر والمراد ان يكون مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المعجل وهو ما تعارفوا تعجيله ولا يعتبر ان يكون قادرا على النفقة ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر مساواتها في الغنى هو الصحيح وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول انه ان ملكهما لا يكون كفؤا للفائقة ولم يشترط وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفؤا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به ومنهم من قال [illegible] وقيل في النفقة تعتبر نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وفي التحفة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفؤا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفؤا وان كانت [illegible] ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفؤ وان لم يقدر على النفقة لانها لا نفقة لها وعن ابي يوسف انه يعتبر القدرة على المهر لانه يجري فيه المسامحة ويعد قادرا بيسار ابيه ولان المال لا ثبات له وهو غاد ورائح وقوله وحرفة اي تعتبر الكفاءة في الحرف وهي الصنائع لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وعن ابي حنيفة انها لا تعتبر اصلا لانها ليست بلازمة ويمكنه التحول الى نفيسها وعن ابي يوسف مثله الا ان يفحش كالحائك والحجام والدباغ وعن محمد انها لا تعتبر في الحرف والاول اظهر الروايتين عنه وقيل هذا الاختلاف اختلاف عادة لا اختلاف حجة **قال رحمه الله ولو نقصت عن مهر مثلها للولي ان يفرق او يتم مهرها** اي لو تزوجت المراة ونقصت من مهر مثلها فللولي الاعتراض عليها حتى يتم لها مهرها او يفارقها فاذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وان فارقها بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك لان المهر حقها لا حق الاولياء ومن اسقط حقه لا يعترض عليه فصار كما لو ابرأته بعد العقد ولابي حنيفة ان الاولياء يتفاخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فصار بمنزلة عدم الكفاءة بل اولى لان ضرره اشد من ضرر عدم الكفاءة لانه عند تقادم العهد يعتبر مهر قبيلتها بمهرها فيرجع الضرر الى القبيلة كلها فكان لهم دفعه بخلاف الابراء بعد العقد لانه لا ضرر عليهم فيه بل هو من باب الكرم ومكارم الاخلاق وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح ونذكر ذلك وعند المسئلة شاهد عليه ومن المشايخ من منع ذلك فقال المسئلة منصوصة فيما اذا اكره الولي على النكاح على اقل من مهر المثل ثم زال الاكراه وهي راضية ولم يرض الولي ويحتمل ان ياذن لها الولي بالنكاح ولم يقدر لها فتزوجت على اقل من مهر مثلها فعلى هذا لا يشهد عليه المسئلة وروي انه رجع الى قولهما قبل موته بسبعة ايام ولا يتاتى الخلاف في هذا الاعتبار لانها تسقط لانا نقول فائدته اقامة حق الولي كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة اقامة لحق الله تعالى **قال رحمه الله ولو زوج طفله غير كفؤ او بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد** اي لو زوج ولده الصغير غير كفؤ بان زوج ابنه امة او زوج بنته عبدا او زوج بغبن فاحش بان زوج البنت ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امراته جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ان يزوجهما بغير كفؤ ولا يجوز الحط والزيادة لان فساد التسمية لا يوجب

مطلب أصل النسب الى الاب وتمامه بالجد فلا يشترط اكثر

مطلب لو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفؤ

بطلان النكاح كما اذا لم يسم شيئا او سمى ما ليس بمال كالخمر والخنزير والاصح عندهما انه لا يجوز كما اذا زوجها بغير كفو عندهما ووجه ان
مبنيه بالنظر فيتقيد به لانه يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل والزيادة عليه ليس من النظر كما في البيع ولهذا لا يجوز لغيرهما من الاولياء
كما في البيع ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر بخلاف البيع فان المقصود فيه المالية
فاذا فات النظر بخلاف غيرهما من الاولياء لان دليل النظر لم يوجد وهو قرب القرابة ووفور الشفقة واستدل في الغاية على ذلك انه عليه السلام
زوج فاطمة على اربعمائة درهم وهي افضل النساء وزوج ابو بكر عائشة على خمسمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن مهر مثلها الان وان عمر زوج
صفية على عشرة الاف درهم وكان يزوج بناته على عشرة الاف درهم وتزوج عمر ام كلثوم بنت علي من فاطمة على اربعين الف درهم وهذا الاستدلال
لا يصح لان فاطمة كانت كريمة ولهذا استاد بها عليه السلام وكلاما في الفخر واسند الى الله بانها وعمر وابنه فاسد لانه يحتمل انها زاد على مهر اذ لا
يجب الاقتصار على مهر المثل يجوز ذلك برضى الزوج عند عدم رضاها بمهر المثل ويجوز ان يكون ذلك مهر مثل كل واحدة منهن لانه يختلف
باختلاف الزمان ولا يدل ذلك على الفضيلة بل هو الظاهر لان المال كان قليلا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ثم اتسع للمسلمين بعد ذلك لما
حصل لهم من فتوح البلاد ولهذا روي عن كثير منهم مثل ذلك مع علمهم بمهور بنات النبي صلى الله عليه وسلم وازواجه حتى روي عن الحسن بن علي انه تزوج
امراة فساق اليها مائة جارية مع كل واحدة منهن الف درهم وتزوج ابن عباس شميلة على عشرة الاف درهم وتزوج انس امراة على عشرة الاف
درهم ومعلوم ان ذلك جاز مهرهم ولم يجز بذلك والله اعلم بالصواب **فصل في الوكالة بالنكاح وغيره قال رحمه الله**
ولابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الواحد لا يكون مملكا
ومتملكا كما في البيع ولنا ان المباشر في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق وهي لا ترجع اليه بخلاف البيع لانه اصيل فيه ولهذا ترجع الحقوق
وروى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك فعقد بلفظ واحد وعن عقبة
بن عامر انه عليه السلام قال لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم قال للمراة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه وكان
ممن شهد الحديبية رواه ابو داود وذكر في الغاية ان قولهم الوكيل في النكاح سفير ومعبر ولهذا لا ترجع الحقوق اليه مشكل بصحيح مسلم من النفي
ولم يسلم فان الوكيل المزوج موكله على عبد نفسه يطالب بتسليمه وهذا سهو فانه لم يلزمه بمجرد العقد وانما لزمه بالتزامه حيث جعله مهرا او
اضافه العقد اليه كما قالوا في الصلح عن الانكار والخلع بغير المراة اذا صالح او خالع على عبد نفسه او على الف مضمون اليه التزمه تسليمه لانه باضافة
العقد اليه لزمه كالو ضمنه **قال رحمه الله ونكاح العبد والامة بغير اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي** وهذا قول مالك
واهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب والنخعي غير انها لا تحل الفرقة طلاقا فلو هذا يدل على توقفه من غير لزوم وقال الشافعي هو باطل
ولا يتوقف شيء من ذلك على الاجازة لان للمباشر لا يملك على اثبات الحكم وهو السلب لعدم الولاية فيلغو العقد النافذ ولنا ما روي انه عليه السلام
جعل امر المراة التي زوجها ابوها بغير اذنها فقالت قد اجزت ما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء من الامر شيء واجاز نكاح امراة زوجتها امها
ولان العقد صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فوجب القول بانعقاده حتى اذا راى المصلحة فيه من تحصيل الزوج الكفو وهي لا تحصل
في كل وقت ويتدبر المهر اجازه ولا يمنع من التصرف الناتج شرعا لاعتبار تدبيره في حكم العقد عنه كالبيع بشرط الخيار ثم الاصل فيه ان كل عقد
صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا وما لا مجيز له يبطل كما اذا كان تحته زوجة حرة فزوجه الفضولي امة او اخت امراته او كانت تحته
اربعة فزوجه الفضولي خامسة فان العقد وقع باطلا في هذه المواضع ولا يتوقف على اجازته حتى لو زال المانع بان ماتت امراته فاجاز
العقد لا يجوز وكذا لو زوجه خمسا في عقدة واحدة ولا يصح له ان يجيز في بعضهن وعلى هذا لو باع الصبي بغبن فاحش او زوج المكاتب عبده كان
باطلا ولا يتوقف على اجازته حتى لو بلغ الصبي او عتق المكاتب فاجاز لم يجز لانه لا يلزم على هذا المكاتب اذا تكلم ما لم يعتق حيث تتوقف على
الكفاءة فان لم يكن لها مجيز حالة وقوعها حتى لا ياخذها بعد الحرية وكذا لو وكل المكاتب رجلا يعتق عبده ثم اجاز هذه الوكالة وان لم يكن لها
مجيز حالة وقوعها وكذا لو اوصى بغبن ماله ثم عتق فاجاز الوصية نفع لان كل التجارة في حق نفسه نافذ عليه لانها التزام المال في الذمة وهو
بما لو كه قابلة للالتزام وانما لا تظهر في حق المولى فاذا زال المانع بالعتق ظهر موجبه واما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشا لا اجازة
بلفظ الاجازة والانشا لا يبتدعي عقدا سابقا الا ترى انه لو قال لرجل تطلق امراتي او تعتق عبدي واجزت ان يكون وكيلا في ذلك كان
توكيلا صحيحا وكذا لو قال اجزت ان يكون مالي وصية لفلان ان كانت وصية صحيحة بخلاف غيرهما من التصرفات فانه لو قال اجزت عتق عبدي
او اجزت ان يكون ثلث مالي لفلان كذا او اجزت ان تكون فلانة امراتي لا يصح فاذا انعدم رجعنا الى الانشا لا يمكن انعقادها لعدم المجيز حالة صدور
لغت **قال رحمه الله ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غايب** وصورته ان تقول المراة اشهدوا اني تزوجت
فلانا وهو غايب او يقول الرجل اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وهي غايبة لم يجز ولا يتوقف اجازته حتى لو بلغ كل واحد منهما الخبر فاجاز
لم يجز ولو قال رجل اخر اشهدوا اني قد زوجتها منه حين قال الرجل ذلك او قال اشهدوا اني قد زوجته منها وقت قالت ذلك جاز وعلى
هذا لو قال فضولي اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان وهما غايبان لم يجز ولو بلغهما فاجازا لم ينعقد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو

يوسف يتوقف جميع ذلك وحاصله ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين او وليا من الجانبين او اصيلا من جانب او وليا من جانب او وكيلا من جانب و
اصيلا من جانب او وليا من جانب ووكيلا من جانب باتفاق الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين او من احدهما لم يتوقف عندهما وعند ابي يوسف يتوقف وعند
زفر لا يجوز النكاح بعبارة الواحد اصلا على ما تقدم وكذا عند الشافعي الا اذا كان بينه فروع مثل الجد فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد
احد في درجته حتى يزوجها بخلاف ابن العم اذا اراد بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن ان يزوجها ابن عم اخر في درجة
وكذلك الوكيل لا حاجة اليه ولابي يوسف ان كلام الواحد في باب النكاح يقوم مقام كلامين والشخص الواحد يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان
مامورا من الجانبين يجوز فاذا لم يكن مامورا يتوقف لان تاثير الاذن في النفوذ لا في صحة العقد كما اذا اجرى بين فضوليين او بين فضولي
وغيره مامور فاجازه نفذ لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وصار هذا كالو قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها فقبلت جاز
وكذا الطلاق والاعتاق على مال بخلاف البيع لانه صدر عن اذن لا يصح بدونه الا اذن ولهما ان الصادر من الواحد شطر حالة الحضرة حتى يبطل
بقيام احدهما ويكون لكل واحد منهما الخيار وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لانه صار كل العقد حكما بحق الولاية
ولهذا لا يحتاج فيه الى القبول فصار كشخصين وكلاما ككلامين فينعقد على اعتبار الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد ككلامين عند
وجود الولاية ولا يدل ذلك على انه كلامين عند عدمها فيبقى مقصورا على المتكلم حقيقة وانه باعتبار الحقيقة بعض العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس
وهذا لانه لا بد من بقاء الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة لانه عرض يتلاشى ويضمحل وانما يعد باقيا بقيا حكمه
فمتى اقام حكما يبقى باعتباره يتصل به الاجازة والانفاذ والعقد التام له حكم وبعض الحكم له بخلاف المامور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فصار
قائمة مقام عبارتهما فكان تمام العقد بشخصين معنى وهذا لا ينتقل عبارته نقل اليهما لان الانتقال بالامر وهو غير مامور به فبقيت عبارته مقصورة
عليه فكانت شطر العقد بخلاف الخلع والطلاق والاعتاق على مال لان ذلك يمين من جانب الزوج والمولى ولهذا لا يملكان الرجوع عن الايجاب واليمين
حكم يتم به وحده ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا بطلانه بيعا لانه من جانبها معاوضة ولهذا يصح خيار
الشرط فيه من جانبها وما جرى بين الفضوليين او بين الفضولي وغيره عقد تام لوجود الايجاب والقبول ولا يلزمه جواز جواز الشرط وفي الكافي
قال في تعليل قول ابي يوسف لان هذا الواحد يتكلم من الجانبين بكلام واحد حكما ولو تكلم من الجانبين صريحا يتوقف بان قال زوجت فلانة من
فلان وقبلت عن فلان وهذا صريح لان الفضولي اذا اتى بلفظين ينعقد ولو زوج ابنة عمه الكبيرة من نفسه قبل الاستيذان لا يصح ولا يتوقف
وبعد الاستيذان يصح وينفذ لانه في الاولى فضولي من جانبها وفي الثانية وكيل وكذا اذا كانت صغيرة تنفذ لانه ولي من جهتها **قال رحمه الله**
والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين يعني اذا امر رجل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراتين يكون مخالفا ولا يلزمه واحدة منهما لانه
فضولي فيهما لمخالفته امره ولا وجه الى تنفيذهما لما ذكرنا ولا الى التنفيذ في احداهما غير معين للجهالة لعدم الفائدة اذ لا يفيد حل الوطء ولا ينفع الا
في معينة ولا الى التعيين لعدم الاولوية وقول صاحب الهداية تتعين التفريق لا يستقيم لان له ان يجيز نكاحهما او نكاح احداهما
بعينها اما انه لا يجوز الجمع بينهما فعلى انه لا ينفذ بغير رضاه للمخالفة ولو قال فانه في التزوج واستفتا وكان ابو يوسف يقول لا يصح نكاح احداهما
بغير عينها والبيان الى الزوج لان المامور قد امتثل امره في الواحدة منهما ولا يبعد احداهما منكوحة واخرى غير منكوحة كما لو طلق احدى امراتيه
بغير عينها ثم رجع وقال هذا ضعيف لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق ولا يثبت في المجهول ما لا يحتمل التعليق بالبيان والنكاح لا يحتمل التعليق
ثم على قول ابي يوسف لو مات الزوج قبل ان يختار احداهما كان المهر بينهما والميراث ويلزمهما عدة الوفاة **قال رحمه الله**
لا بامة اي لا يكون المامور بالنكاح مخالفا بتزويجه الامة وهو معطوف على قوله والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين والمراد به امة
الغير اما اذا زوجه امة نفسه فلا ينفذ عليه لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الامر اميرا او غيره وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا
ان يزوجه عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة لهما ان المطلق ينصرف الى المتعارف كما في التوكيل بشراء اللحم والجمد يتقيد
بايامه وكما لو وكل بشراء اللحم يتقيد بان كان نيئا او بالمطبوخ والمشوي ان كان مسافرا ولنا ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه فلا يصح تقييده كما لو حلف
لا يلبس ثوبا او حلف لا ياكل لحما فلبس ثوب حرير او اكل لحم خنزير او لحم انسان او حلف لا يركب حيوانا فركب انسانا فانه يحنث لاطلاق اللفظ
وتناوله اياه لغة وان كان العمل بخلاف ما اذا حلف لا يركب دابة فركب انسانا لا يحنث لان لفظ الدابة في العرف لا يتناول الانسان فصلح
مقيدا لكونه عرفا لفظيا ولفظ المراة يتناول الحرة والامة ولهذا لو حلف لا يتزوج امراة فتزوج امة يحنث والعرف في مسالة التوكيل بشراء اللحم
والجمد واللحم مشترك وفي المراة مشترك وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزويج بمطلق المراة فكانت
الاستعانة في التزويج بالكفو ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز بالاجماع لان اسم المراة يتناولها ولهذا دخلت في قوله تعالى وان كان رجل يورث
كلالة او امراة وكذا العمياء جاز بتزويج الصغيرة لانه عليه السلام تزوجها وهي صغيرة ولو زوجه الوكيل ابنته الكبيرة لا يجوز عند ابي
حنيفة لان المطلق يتقيد بغير مواضع التهمة عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالاجماع لعدم التهمة وفي المنتقى وكل رجلا بان يزوجه
امراة فزوجه بنته الصغيرة او بنت اخيه الصغيرة وهو وليهما لم يجز وكذا اذا وكل رجل امراة ان تزوجه فزوجته نفسها لم يجز وكذا لو

امراتنا امرأة رجال الى ان زوجها آخر زوجها من نفسه لم يجز وكذا اذا زوجها غير كفؤ بالاجماع على الصحيح والفرق لابي حنيفة ان المرأة تعير بعدم الكفء فتتقيد بخلاف الرجل وقيل هو قولهما وعنده يجوز للاطلاق فعلى هذا لا فرق وقولي كان كفؤا الا انه اعمى او مقعد او صبي او خصي او عنين او معتوه فتزوجها جاز وفي الذخيرة وكذا ان يتزوجها امرأة بعينها يجوز تزوجه بالغبن اليسير اجماعا وكذا بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز بناء على الاطلاق والتقييد بالعرف وفرق ابو حنيفة بينه وبين الوكيل بالشراء والفرق ان الوكيل بالشراء يستغني عن اضافة العقد الى الموكل فتلحقه التهمة في تصرفه بان وجد الصفقة خاسرة وجعلها للموكل وفي النكاح لا يستغني عن اضافته الى موكله فلا تلحقه تهمة وذكر في المحيط انه يكون مشتريا للموكل فعلى هذا لا فرق وفي المختصر يكون معتبرا بالنسبة وقد ذكرنا الفرق ثم كل موضع قلنا فيه انه لا يجوز من رضاه انه لا يبتدئ بل يكون موقوفا لكونه فضوليا فيه ولا ينتهي به الحال الوكالة للعدم من وجه وصار كما اذا زوجه الوكيل امرأة بغير رضاها

باب المهر

لما ذكرنا ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع فيما يحكيه وهو وجوب المهر بوجود النكاح **قال رحمه الله صح النكاح بلا ذكره** اي بلا ذكر المهر وكذا مع نفيه وقال مالك لا يصح النكاح مع نفي المهر اعتبارا بالبيع وقال بعض الشافعية ان زوجها بلا مهر في الحال وكذا في الثاني لا يصح لانها تصير كالموهوبة ولنا ان النكاح عقد انضمام وازدواج وذلك يتم بالزوجين ولان المقصود فيه التوالد والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فكذا بترك المهر **قال رحمه الله واقله عشرة دراهم** واقل المهر عشرة دراهم سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة وان كانت قيمتها اقل بخلاف نصاب السرقة وقال مالك مقدر بربع دينار او ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل واحد منهم يقدره بنصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا وقال بعض الظاهرية ما جاز ان يتملك بالهبة والميراث جاز ان يكون صداقا وان لم يبلغ ثمنا في البيع كحبة حنطة وشعير واستدلت الشافعية والحنابلة بحديث عبد الرحمن بن عوف لما جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال عليه السلام اولم ولو بشاة رواه الجماعة وعن جابر انه عليه السلام قال من اعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود وعنه عليه السلام ادوا العلائق قيل يا رسول الله ما العلائق قال ما تراضى به الاهلون رواه الدارقطني وعنه عليه السلام انه قال في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال له عليه السلام هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا فقال له عليه السلام قد ملكتكها بما معك من القرآن وروي انكحتكها او زوجتكها وما روى الترمذي ان امرأة تزوجت بنعلين فاجازه عليه السلام ولانه عقد معاوضة فيكون تقديره الى المتعاقدين كالبيع والاجارة واعتبارا بالاجارة اشبه لكون المهر بدل المنفعة ولنا قوله عليه السلام في حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد والحجاج بن ارطاة وهما ضعيفان عند المحدثين لكن البيهقي رواه من طرق وضعفه في سننه الكبير والضعيف اذا روي من طرق يصير حسنا فيحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وعن علي رضي الله عنه انه قال اقل ما يستحل به المرأة عشرة دراهم ذكره ابو عمر بن عبد البر ولانه حق الله تعالى ولهذا لا يملك نفيه فيكون تقديره الى الله تعالى كسائر حقوقه كالصلاة والزكاة والحج والصوم والجواب عن حديث ابن عوف انه لا حجة لهم فيه لانه ذكر انه ساق زنة نواة من الذهب والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وعن احمد بن حنبل ثلاثة دراهم وثلث فلم يكن يحتج به على جواز الملس وقيل النواة والجواب عن حديث جابر المتقدم انه محمول على المعجل لانه كانت عادتهم تعجيل بعض المهر قبل الدخول وهو نظير قوله عليه السلام لعلي لما تزوج فاطمة واراد البناء بها اعطها شيئا قال ما عندي شيء فقال عليه السلام اين درعك الحطمية وفي رواية اعطها درعك فاعطاها درعه ومعلوم ان مهرها كان ثابتا في ذمة علي وهي اربعمائة درهم وكذا نجيب عن حديث جابر في المتعة وقد ذكر جابر في آخره وهو منسوخ ولا يجوز قياس النكاح عليه لان ما صلح بدلا له طلبه لا يلزم ان يصلح بدلا للابد ولان في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف واما قوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القرآن فحديث ام سليم كان صداق ما بينهما الاسلام وهو لا يصلح صداقا بالاجماع ايضا ولم يكن الصداق تحته لكان المال والحفة والتعليم صداقا للبضع فيكون دون مهر البغي ومهر البغي منهي عنه في الصحيح وهذا الكلام انما يستقيم وذكر في الغاية ايضا اذا كانت الحبة تصلح ان تكون مهرا فلا معنى لاشتراط عدم طول الحرة لجواز نكاح الامة اذ كل من يقدر على الحرة يقدر على الامة وهو ايضا غير جيد لان كلامهم فيما اذا ان يكون ذلك الذي يسمى اذا رضيت المرأة به لا يقدر على ذلك بل المرأة فلا ترضى ان تتزوج على اقل من مهر المثل غالبا ومهر مثل الحرة اكثر من مهر مثل الامة فلا يلزمهم ما قال ينقطع شغبهم ان يقول ان المهر شرط في النكاح ولم يشرع بدونه ولو صلح الفلس مهرا لم يظهر خطره ويكاد يكون المهر وجوده كعدمه وقول الظاهرية في هذا افسد لان حبة حنطة او شعير لا بد فيها ولهذا لو سقطت لا يأخذ والله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم ولم يشرعه بدون المال **قال رحمه الله فان سماها او دونها** اي سمى العشرة او دون العشرة فلها عشرة بالوطء او بالموت لانه ينتهي به النكاح نهايته لانه يعقد للابد وقد تحقق بموت احدهما والشيء اذا انتهى يتقرر بجميع مواجبه واما اذا سمى ما دون العشرة فلانها قد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها فتأكد بهما

يتأكد بهما على ما مر وقال زفر يجب مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كعدمه قلنا فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار بالعشرة فلا معنى للزيادة ولان العشرة لا تتجزى حقا للشرع وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كالطلاق والعفو عن القصاص واسقاط الشفعة بخلاف ما اذا لم يسم حيث يجب فيه مهر المثل لعدم رضاها بالعشرة ذكر المصنف رحمه الله ذكر الوطء والموت حتى يجب جميع المسمى ولم يذكر الخلوة وهي كالوطء عندنا الا انه ذكرها فيما بعد عند ذكر الوطء فلنفرد ذلك بتركه في هذا الموضع وكذا ذكر فيما اذا سمى عشرة وما دونها ولم يذكر فيما اذا سمى اكثر منه لان حكمه ظاهر بمعرفة العشرة **قال رحمه الله وبالطلاق قبل الدخول بنصف** قبل الدخول والخلوة وانما تركها لما قلنا وانما يتنصف لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ونصف المسمى خمسة دراهم وعند زفر يجب المتعة اذا اقل من عشرة بناء على ما تقدم من مذهبه انه كالمعدوم وفي العشرة يجب النصف بالاجماع لما تلونا وقال صاحب الهداية الاقيسة متعارضة وذلك بيانه ان في تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره ومقتضاه وجوب جميع المهر لا سيما اذا كان بدله عوض نفسها عليه كالمشتري اذا اتلف المبيع قبل القبض وفيه ايضا عود المعقود عليه وهو البضع اليها سالما ومقتضاه لا يجب لها شيء الا اذا كان لا يسلم لها كالقابل في البيع فتعارضا فرجعنا الى النص فان قيل هذا يشير الى ان القياس مقدم على النص حيث رجع الى النص عند تعذر العمل بالقياس والمذهب ان القياس لا يصار اليه الا عند عدم النص قلنا النص مخصوص بالخلوة وتسمية المحرم فخرجت لا يتنصف المسمى فيهما بل يجب كل المهر في الاول والمتعة في الثاني والقياس يعارض مثله وهو المذهب وذكر في الغاية هذا الجواب فقال لا يجوز ترك النص بالخصوص وانما اختلفوا بالقياس وانما يجوز زيادة التخصيص به وهذا لا يصح لانهم لم يختلفوا في ان القياس يعارض النص المخصوص وانما في جواز الاحتجاج به بعد التخصيص في مذهب الكرخي لا يبقى حجة اصلا فعارضه القياس اولا والصحيح انه يبقى لا على اليقين فيعمل به اذا لم يعارضه حجة شرعية من خبر الواحد او قول الصحابي والقياس ولا مانع فيه يترك نص المخصوص بالقياس هنا ولا بد من تعليله بما ذكره ثم ذكر في الحواشي سؤالا قال فان قيل ليس شان التعارض بين القياسين تركهما بل العمل باحدهما قلنا انما يجوز العمل باحدهما اذا لم يجد نصا على ان التنصيف عمل بكل واحد منهما من وجه وان القياس المقتضي لوجوب الكل عمل به في ايجاب النصف والقياس المقتضي لسقوط الكل عمل في اسقاط النصف وهو مقتضى النص بعينه وقال صاحب الغاية ردا لما ذكر في الحواشي الاصل انه اذا تعارض الحجتان ولم يبق ترجيح احدهما على الاخرى تهاترتا وتساقطا او لا يعمل باحدهما وهو سهو منه ايضا فان ذلك في البينتين او السنتين لما اذا وقع التعارض بين القياسين او بين اقوال الصحابة لا يسقطان بل يجب العمل باحدهما لان التعارض من حكم جهلنا بالناسخ فيتحقق فيما يقبل الفسخ وهو الكتاب او السنة واما القياس او اقوال الصحابة فلا يتصور نسخ بعضه ببعض فلا يتعارض في الحقيقة وانما يسند التعارض صورة فلا يبطل احدهما بالآخر بل يجب العمل باحدهما بشهادة قلبه والحاصل ان في قوله والاقيسة متعارضة اشكالا من اربعة اوجه احدها ان القياس لا يعتبر مع وجود النص فكيف اعتبره هنا والثاني ان القياسين اذا تعارضا لا يتركان بل يعمل باحدهما فكيف تركهما هنا والثالث ان القياسين لا يتعارضان في الحقيقة فكيف قال متعارضة وقد تقدم جواب الثلاثة والوجه الرابع ان الحجتين اذا تعارضتا يصار الى ما دونهما لا الى الاقوى كالآيتين اذا تعارضتا يصار الى السنة واذا تعارضت السنتان يصار الى قول الصحابة او القياس فكيف صار هنا عند التعارض من القياس الى الكتاب والجواب عن هذا انه تقدم ترجيحا وهو ان النص المخصوص يضعف عن القياس فلذلك صار اليه بعد التعارض **قال رحمه الله وان لم يسم او نفاه** اي وان لم يسم المهر او نفاه فلها مهر مثلها ان وطئ او مات وكذا اذا ماتت هي لان الواجب في العقد عندنا مهر المثل ولهذا كان لها ان تطالبه به قبل الدخول ليفرض لها ويتقرر بموت احدهما او بالدخول على ما مر في المهر المسمى وقال الشافعي لا يجب بنفس العقد شيء وكذا بالموت عند بعضهم لان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا حديث علقمة ان ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها ولم يدخل بها حتى مات فرده شهرا ثم قال اقول فيها برأيي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمني ومن الشيطان ارى لها مهر امرأة من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في تزويج امرأة منا وهي امرأة من بني رواس حي من بني عامر بن صعصعة رواه الجماعة وفي رواية ابي داود فقال ناس من اشجع فيهم الجراح وابو سنان قالوا يا ابن مسعود نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها فينا في بروع بنت واشق وان زوجها هلال بن مرة الاشجعي كما قضيت قال ففرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البيهقي جميع روايات هذا الحديث صحاح وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لا يقبل قول معقل بن سنان اعرابي بوال على عقبيه قال المنذري لم يصح هذا عن علي وقولهم ان المهر خالص حقها ممنوع بل فيه حق الله الى العشرة وحق الاولياء الى مهر المثل ابتداء وفيه حقها ابتداء وبقاء وليس لها ان تنفي الوجوب لتضمنه ابطال حق الغير ولها ان تبرئ بعد الوجوب لانه خالص حقها في حالة البقاء **قال رحمه الله والمتعة ان طلقها قبل الوطء** اي ولها المتعة ان طلقها ولم يسم لها مهرا او نفاه ويشترط ان يكون قبل الخلوة ايضا لانها كالدخول وانما لم يذكرها لما ذكرنا من قبل وهذه المتعة واجبة وقال مالك والليث وابن ابي ليلى مستحب لقوله تعالى حقا على المحسنين ولقوله تعالى حقا على المتقين والواجب لا يختلف بين المحسن والمتقي وبين غيرهما ولنا قوله تعالى ومتعوهن امر والامر للوجوب وكذا كلمة حقا وكلمة على الوجوب واللزوم وكذا

الحسنين والمتقين التأكيد لقوله تعالى إنما أنت منذر من يخشاها مع أنه منذر للكل لكن لما لم ينتفع به إلا من يخشى صار كأنه لم ينذر غيره فكذا هنا
حق لا يفيد إلا المتقين والمحسنين حض الذكور وما ذكرنا يلزمهم أيضا فإن المستحب حق على المحسنين والمتقين وغيرهما **قال رحمه الله**
وهي درع وخمار وملحفة أي المتعة هذه الثلاثة المذكورة وهي مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وتعتبر حالهما إن كانا سواء فمنها
نصف المهر وهو قول الكرخي وقيل حاله وهو صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وهذا القول أشبه بالفقه كما
قلنا في النفقة لأنها لو اعتبرت بحاله لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ثم هي لا تزاد على
نصف مهر المثل لأن المهر المسمى أقوى ومع هذا لا يزاد على نصفه فهذا أولى ولا ينقص من خمسة دراهم ولا يجب إلا إذا حصلت الفرقة من جهته كالطلاق
والفرقة بالإيلاء واللعان والجب والعنة وردته وإبائه الإسلام وتقبيله أمها أو بنتها بشهوة فإن جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب
كردتها وإبائها الإسلام وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة وكذا إذا فسخ بخيار البلوغ وكذا لو اشترى
منكوحته من المولى أو اشتراها وكيله من وكيلها ولو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه تجب المتعة وكل موضع لا تجب المتعة فيه عند
عدم التسمية لا يجب نصف المهر المسمى عند وجوده وكل موضع يجب فيه تجب وكذا الواجب بالعقد هو المسمى أو مهر المثل ثم يسقط بالطلاق
قبل الدخول فيسقط نصفه وقيل كله وتجب المتعة بطريق المتعة **قال رحمه الله وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف**
يعني إذا زوجها ولم يسم لها مهرا أو نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد أو تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل
الدخول بها لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الأول ونصف المسمى بعد العقد في الثاني ويسقط الزائد وكان
أبو يوسف أولا يقول يتنصف المفروض بعد العقد والزائد بعده وهو قول الشافعي في المفروض بعينه دون الزائد لعدم صحة الزائد عنده وجهه
أنه مفروض فيتنصف بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا أن هذا المفروض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف
فكذا ما نزل منزلته والدليل على أنه تعيين للواجب بالعقد أن مهر المثل يسقط بالدخول لا بعده ويجب هذا المسمى وهو المفروض بعد العقد ولولا أنه
تعيين له لوجب معه كما إذا سمى لها مهرا ثم زادها فيجبان جميعا إذا دخل بها أو مات عنها والمراد بالمفروض هو الموجود عند العقد وهو المتعارف
بين الناس في الكتابة ولا يتناول غير المسمى لأن المطلق لا عموم له وهذا يشهد بأن المطلق هو الثابت والذات من غير أن يتعرض للصفات ولا
يتقيد فلا يتقيد بوصف دون وصف فيثبتها والذات على أي صفة كانت ولا يتعرض فيه عموم ولا خصوص فاستحال كلامه **قال رحمه الله**
وصح حطها يعني من مهرها لأن المهر حقها والحط يلاقيه حالة البقاء ثم المصنف رحمه الله ذكر جواز الحط ولم يذكر جواز الزيادة لأن
جوازها علم من قوله وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف فإنه لم يكن منقضيا وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة لأن الزوج ملك
البضع بالمهر المسمى عند العقد فكانت الزيادة عوضا عن ملكه فلا يصح فيكون هبة مبتدأة فيشترط فيه شروط الهبة ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر ولهذا جاز فرضه فيه إذا لم يفرض عند العقد فكذا تجوز الزيادة فيه كحالة العقد
فيستند إلى حالة العقد وقول الشافعي يبطل بما إذا لم يسم لها مهرا في العقد ثم فرض لها بعد ذلك فإن الزوج ملك بضعها بلا مهر
فإذا فرض لها يجب المفروض بالعقد فيكون المفروض بإزاء ملكه الحاصل قبل فرضه **قال رحمه الله والخلوة بلا مرض أحدهما**
وحيض ونفاس وإحرام وصوم فرض كالوطء يعني يجب فيه كاملا كما يجب بالوطء وقال الشافعي في الجديد يجب نصف المهر لقوله
تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية ولأن المعقود عليه إنما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا قوله عليه السلام من كشف
خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل أو لم يدخل رواه الدارقطني وذكر الشيخ أبو بكر الرازي في أحكامه وحكى الشيخ الإمام أبو جعفر الطحاوي
إجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة وهو مذهب الخلفاء الراشدين وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر ومعاذ رضي
الله عنهم ومثله حكى أبو بكر الرازي في أحكام القرآن ولأنها أتت بما هو المستحق عليها وهو تسليم المبدل [illegible] وذلك
فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وقال الله تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض أوجب جميع المهر بعد الإفضاء وهو الخلوة لأنه من الفضاء
وهو المكان الخالي وأما قوله تعالى من قبل أن تمسوهن فيحتمل أنه خص منه [illegible] بما ذكرناه ويجوز أن يكون المراد بالمس الخلوة
إطلاقا للمسبب على السبب ثم المصنف شرط أن تكون الخلوة بلا مانع من الموانع التي ذكرها لأنه لا يتمكن من الوطء مع المانع والخلوة إنما جعلت
كالدخول للتمكن منه ومع المانع لا يتمكن فلا تكون صحيحة والمانع ثلاثة أنواع حسي وطبعي وشرعي والمراد مرض أحدهما أيهما كان إذا كان
مرضا يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر وقيل هذا التفصيل في مرضها وأما مرضه فمانع مطلقا لأنه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح
والحيض مانع طبعا وشرعا وكذا النفاس والإحرام كالحج فرضا أو نفلا أو عمرة مانع شرعا لما يلزمه بالجماع من الدم والقضاء وصوم
رمضان مانع بالاتفاق لما يلزمهما بالجماع من الكفارة والقضاء وأما صوم التطوع والنذر وصوم الكفارات والقضاء فالصحيح أنه لا يمنع صحة الخلوة
لعدم وجوب الكفارة بالإفساد وقيل في النفل لزوم القضاء [illegible] صيانة للوطء [illegible] ولا يظهر في حق المهر وكذا الصلاة
فرضا كالصوم فرضا لكن صلاة النفل كالمنطوق ومن الموانع لصحة الخلوة أن تكون المرأة رتقاء أو قرناء أو عفلاء أو شعراء أو صغيرة لا تطيق

الجماع وإن كان هو صغيرا لا يقدر على الجماع ذكر في المنتقى لا تصح خلوته كما لا يكمل المهر وقال شمس الأئمة إن كان يشتهي ويتحرك آلته ينبغي أن يكمل ولو
كان معهما ثالث لا تكون الخلوة صحيحة وسواء كان الثالث بصيرا أو أعمى أو نائما أو يقظان أو رضيعا عاقلا أو صبيا يعقل ولا يعقل لأن الأعمى يحس والنائم
يستيقظ ويتناوم وإن كان صغيرا لا يعقل أو مجنونا أو مغمى عليه تصح وإن كان معه زوجته الأخرى يمنع صحة الخلوة وعن محمد أنه لا يمنع وروي
أنه رجع قال هشام كان محمد يرى له أن يطأها بحضرة الأخرى ثم قال محمد كنت قلت بالفرقة ثم رجعت وقيل يكره أن يطأ إحداهما بحضرة الأخرى وفي الخلوة
لا يكره ولا تكون الخلوة صحيحة وفي جوامع الفقه جاريته تمنع صحة الخلوة بخلاف جاريتها وفي الذخيرة إن كان معهما كلب عقور يمنع صحة الخلوة وإن لم
يكن عقورا فإن كان للمرأة فكذلك وإن كان للزوج صحت الخلوة معه ثم إنما تصح الخلوة إذا كان في مكان يأمنان عن اطلاع غيرهما عليهما أو يهجم
في البيت ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق الأعظم والحمام وكان شداد يقول في المسجد والحمام تصح إذا كان في الظلمة وعامة المشايخ في المنتقى قال
إبراهيم عن محمد في رجل ذهب بامرأته إلى رستاق فدخل بها بالليل في طريق الجادة لا تكون الخلوة صحيحة وإن كان عدل بها عن الطريق إلى مكان خال
كانت صحيحة ولو حج بها فنزل في مفازة من غير خيمة فليست الخلوة صحيحة وكذا في الجبل في البيت غير المسقف تصح وكذا على سطح الدار ذكره
في المنتقى مطلقا قالوا إذا لم يكن على جوانبه سترة لا تصح الخلوة وكذا ذكره في القدوري في شرحه على قياس ما قاله شداد في المسجد والحمام
تصح إذا كانت في ظلمة ولو خلا بها في بستان ليس عليه باب لا تصح الخلوة رواه هشام عن محمد رحمه الله في محمل عليه مضروبة ليلا أو نهارا أو هي
تقدر على وطئها فهو خلوة ولو كانت بينهما سترة من ثوب رقيق قال أبو يوسف لا تصح الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث لو قام رجل يراه ولو دخلت
عليه ولم يعرفها ثم خرجت أو دخل هو ولم يعرفها لا تصح الخلوة هكذا اختاره أبو الليث وقال الفقيه أبو بكر تصح وكذا لو كانت نائمة ولم يعرفها هو ولم
تعرفه هي تصح الخلوة ولو ردت إليها الباب ولم تغلقه وهما في خان يسكنه الناس والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد وإن كانوا لا يقصدون
لها في النظر لا تصح الخلوة ولا متمع لأنهما يقدران على الانتقال إلى زاوية أخرى وعلى ستر لا يقع أبصارهم عليهما وقد قيل لو كان البيت في دار
بابه مفتوح لا يدخله أحد إلا بإذن تصح الخلوة وفي البدائع الخلوة في الحجلة والقبة صحيحة [illegible] أطلقت
نصف المهر [illegible] وقيل يدخل بها إذا احتملت وقيل إذا كانت بنت تسع وقيل إن كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها وإلا فلا
هكذا روي عن محمد وهكذا اختلفوا في وقت الختان قيل لا يختن حتى يبلغ لأنه للطهارة ولا طهارة عليه حتى يبلغ وقيل إذا بلغ عشرا وقيل تسعا
قال رحمه الله ولو مجبوبا أو عنينا أو خصيا يعني خلوته بها بلا مانع من الموانع التي ذكرها صحيحة ولو كان الزوج عنينا وفي
المجبوب خلاف أبي يوسف ومحمد لأنه أعجز من المريض بخلاف العنين لأن الحكم يدار على سلامة الآلة كالخصي ولأبي حنيفة أن المستحق عليها
التسليم في حق المستحق وقد أتت به ولو جاءت بولد ثبت نسبه منه ويكمل المهر بالاتفاق قيل هذا إذا علم أنه ينزل وإن علم أنه لا ينزل لا يثبت
النسب منه **قال رحمه الله وتجب العدة فيها** أي تجب العدة في الخلوة سواء كانت صحيحة أو لم تكن صحيحة استحسانا لتوهم الشغل ولأن
العدة حق الشرع والولد فلا يصدق في إبطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب إذا صحت الخلوة لأنه مال فلا احتياط في إيجابه وذكر القدوري
في شرحه أن المانع إذا كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وإن كان حقيقيا كالمرض والصغير لا تجب لانعدام التمكن حقيقة واعلم أن
أصحابنا رحمهم الله أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حق بعض الأحكام دون البعض فأقاموها مقامه في حق تأكد المهر وثبوت النسب والعدة
والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح أختها وأربع سواها وحرمة نكاح الأمة على قياس قول أبي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام
الوطء في الإحصان وحرمة البنات وحلها للأول والرجعة والميراث وأما في حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والأقرب أنه يقع وتجب
المتعة لكل مطلقة إلا المفوضة قبل الوطء أي التي لم يسم لها مهرا فإن المتعة لها واجبة على ما تقدم ثم احتج المتعة من أن تكون مستحبة وأن كان
الواجب مستحبا أو زيادة لأن اسم المستحب على اصطلاحهم لا يطلق على الواجب وهذا ظاهر يتناول المطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فلم تكن
لها مستحبة ذكره في المبسوط والحصر وذكر القدوري أن المتعة مستحبة لكل مطلقة إلا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا
وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا وذكر في بعض مشكلات القدوري أنها أربعة واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا
وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا
لأن نصف المهر قائم في حقها مقام المتعة وقال الشافعي في الجديد تجب المتعة لمدخول بها لأن ما سلم لها من جميع المهر في مقابلة البضع لأنه في مقابلة
العقد والطلاق ولأنه أوحشها بالطلاق فيجب ذلك للوحشة بخلاف التي لم يدخل بها وقد سمى لها مهرا وجب لها نصف المهر بطريق المتعة فلا تجب
ثانيا ولنا أن المتعة خلف عن المهر فلا تجامعه ولا شيئا منه وقوله لأن ما سلم لها في مقابلة البضع لأن في مقابلة العقد ممنوع بل تأكد وجوب كل المهر
ولهذا كان لها أن تطالبه بالجميع قبل الدخول بها ولنا الدخول يتقرر به ما وجب بالعقد وهو غير جان في الإيحاش لمشروعية الطلاق **قال**
ويجب مهر المثل في نكاح الشغار وخدمة زوج حر للإمهار وتعليم القرآن أي مهر المثل لبطلان التسمية في هذه الصور الثلاث
في نكاح الشغار وفي التزوج على خدمة الزوج الحر وعلى تعليم القرآن وأما نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته
ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر فلأنه سمى ما لا يصلح مهرا إذ المسمى ليس بمال فوجب مهر المثل كما إذا تزوجها على خمر أو ميتة وقال

الشافعي يفسد النكاح لحديث نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن عبد الله بن عمر انه عليه السلام قال لا شغار في الاسلام رواه الجماعة ولانه جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل في هذا الباب بخلاف ما يجب به الايجاب ولنا ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وهذا شرط فاسد الا ترى انه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال كالدم ونحوه ولا بترك التسمية بالكلية والنهي الوارد فيه انما يكون من اجل اخلائه عن تسمية المهر ولكنا به نقول فمن غير ان يجب فيه شيء اخر من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية وهو محمول على الكراهة واما قوله جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا فلا وجه له فيه اذ لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد لم يلزم صاحبها البضع صداقا فلا يتصور الاشتراك على الاستحقاق بخلاف ما اذا زوجت نفسها من رجلين حيث يبطل العقد فيه لكل واحد الاخر لانها تحل منكوحة لكل واحد منهما واما ان زوجها على خدمته وهو حر او تعليم القرآن ليس بمال فيجب مهر المثل وقال محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير ونحوه ان تعليم القرآن والعبادة او خدمة الزوج ليست بمال عند ابي حنيفة اذ لا تستحق فيه بحال وانما يصير مالا للضرورة والحاجة عند استحقاق الاستئجار بها ولا ضرورة هنا فلم يجعل مالا فصار كالخمر ونحوها فيجب مهر المثل وقال الشافعي لها تعليم القرآن وخدمة الزوج وجه قوله في التعليم انه عليه السلام قال في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه السلام هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا لسور سماها فقال قد ملكتكها بما معك من القرآن ويروى انكحتكها او زوجتكها ولنا ان لا حجة له في قوله صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن لان معناه ببركة ما معك من القرآن او بسبب ما معك من القرآن ومن اجل انك من اهل القرآن فلا تعلق له حينئذ كما في تزوج ابي طلحة على اسلامه وقد ذكرناه من قبل ولان تعليم القرآن عبادة فلا يصلح ان يكون عاملا لنفسه كتعليم الايمان والصلاة والصوم ولقوله تعالى فنصف ما فرضتم اشارة الى ان المفروض يشترط ان يكون مما له نصف حتى يمكنه ان يرجع عليها بنصف المقبوض اذا طلقها قبل الدخول بها بعد التعليم فيكون منافيا للنص وجه قوله في الخدمة ان المنافع تصلح عوضا ولهذا تعين الخدمة كما لو تزوجها على خدمة حر اخر وعلى رعي الغنم وكذا اذا كان الزوج عبدا تزوجها على خدمته ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال على ما بينا والمنافع ليست بمال على اصلنا حتى لا تضمن بالغصب وانما يعطى لها حكم المال للضرورة فلا تستحق خدمته عليها الضرورة بخلاف خدمة العبد لانها مال من تسليم رقبته ولا يجوز ان تخدمه بامره فلانها تملكه بخلاف رعي الغنم لانه من باب القيام بامور الزوجة وقصة موسى عليه السلام وبخلاف خدمة حر اخر برضاه لانه لا مناقضة هكذا ذكر في الهداية وهو يشير الى انه يجوز وذكر في الغاية معزيا الى المحيط انه لو تزوجها على خدمة حر اخر فالصحيح صحته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى انه لا يجوز لانه اجنبي لا يجوز الخلوة معتاد لا يؤمن من الانكشاف ما لا يجوز النظر اليه ويجوز ان يكون مراده فيما اذا تزوجها على خدمته بغير رضاه ولم يجز فتصير حينئذ كما لو تزوجها على عبد الغير ولم يجيزوه حيث يرجع على الزوج بقيمة العبد وما ذكر في الهداية منصوص عليه لانه مع برضاه يجب عليه تسليم خدمته كما لو تزوجها على عبد الغير برضاه حيث يجب على المولى تسليمه **قال رحمه الله ولها خدمته لو عبدا** اي ولها خدمة الزوج ان كان الزوج عبدا لوجه ما بينا **قال رحمه الله ولو قبضت الالف المهر ووهبت له فطلقها قبل الوطء يرجع عليها بالنصف** معنى هذا الكلام انه تزوجها على الف درهم فقبضتها كلها ووهبت الالف كله للزوج وهو الالف درهم ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف المقبوض وهو خمسمائة درهم لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على غير ما ورد عليه العقد وكذا ان كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة لعدم تعينها **قال رحمه الله وان لم تقبض الالف او قبضت النصف ووهبت الالف او وهبت العرض المهر قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطء لم يرجع عليها بشيء** هذه جملة تضمنت ثلاث مسائل احداها اذا لم تقبض من المهر شيئا فابرأته من جميعه وهو الف فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشيء والقياس ان يرجع عليها بنصف الالف وهو قول زفر لانه برئت ذمته بالابراء والهبة ولم يسلم بالطلاق قبل الدخول وهو يستحق البراءة عن نصف الصداق فيرجع عليها بالنصف وهذا لما عرف ان اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين فكانها وهبت عينا اخرى غير المهر ولهذا لو قال لرجل وهبتني جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطؤها وان اتفقا على حلها لما قلنا فصار كما لو وهب المريض عبدا لاحد ابنيه ثم سلمه اليه ثم وهبه الموهوب للاخر ثم مات المريض فان للاخ الواهب ان يأخذ من الاخ نصف قيمته وان سلم له جميع العبد لكونه لم يحصل له النصف بجهة الارث فكذا هذا وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته من نصف المهر فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما لو باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن قيمته لحصول المقصود ولا يعتبر باختلاف السبب بخلاف ما لو وصل اليه المبيع من جهة غير المشتري حيث لا يبرأ المشتري من الضمان لانه لم يصل اليه من الجهة المستحقة وهي جهة المشتري وكذا في هبة المريض لم يصل اليه من جهة ابيه وهي الجهة المستحقة له وانما وصل اليه من جهة اخيه بخلاف ما لو اشترى جارية من رجل في يد ثالث يدعي انها ملكه ونقد الثمن ثم وصلت اليه من ذي اليد بسبب من الاسباب حيث لا يرجع بالثمن على البائع لانه يعتقد بطلان تصرف ذي اليد ويدعي حصولها له بالشراء من البائع **قال رحمه الله** عن مسألة الجارية لان الاحكام مختلفة ولم يثبت ما ادعاه واحد منهما لان النكاح لا يحل وعدم الجهة ثم لم يثبت الحد والفصل الثاني فيما اذا قبضت نصف المهر ثم وهبت للزوج جميع المهر المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض لانها لو قبضت الكل كان يرجع عليها بنصفه فكذا اذا قبضت النصف يرجع عليها بنصفه فيجب عليها نصف النصف اعتبارا للبعض بالكل ولانه ما في الذمة حط وهو يلتحق باصل العقد ويخرج من ان يكون مهرا فكان المقبوض هو كل المهر حكما ولابي حنيفة ان مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول سلامة نصف المهر بغير عوض وقد حصل له فلا يستوجب الرجوع عليها ولا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى انه يجوز وان بقي اقل من عشرة دراهم ولو كان يلتحق باصل العقد لما جاز كما لا يجوز الانشاء على اقل من عشرة ولهذا لا تتنصف الزيادة على المهر بعد العقد اذا طلقها قبل الدخول بها ولو كان يلتحق لتنصف بخلاف البيع والمعنى فيه ان النكاح ليس بعقد مبادلة ومغابنة فلا تمس الحاجة الى دفع الغبن والبيع عقد مغابنة ومرابحة فيحتاج فيه الى دفع الغبن ولا يمكن ذلك الا بالالتحاق باصل العقد وعلى هذا الخلاف لو وهبت النصف الباقي في ذمته ولم تهب من المقبوض شيئا والوجه من الجانبين ما بيناه ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي يرجع عليها الى تمام النصف عند ابي حنيفة وعندهما بنصف المقبوض والوجه الظاهر ولو كان المهر مكيلا او موزونا او اخذ غير الدراهم والدنانير في الذمة فكذلك في جميع ما ذكرنا من الحكم لعدم تعينه فيما اذا تزوجها على عوض بعينه فقبضته او لم تقبضه ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء والقياس ان يرجع بنصف قيمته وهو قول زفر لانه استحقه بجهة الطلاق على ما مر ولم يحصل له من تلك الجهة وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه في الفسخ كما تعين في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شيء اخر حتى لو رده بان دخله عيب كبير ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها يستحق عليها نصف قيمة العرض يوم قبضت لانه لما تعيب عيبا فاحشا امتنع الرد وبطل استحقاقه العين وصار كانها وهبته العين الاخرى غير المهر ولو تزوجها على حيوان او عرض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد لان القياس يأبى ثبوت الحيوان في الذمة وكذا العرض للجهالة كما في البيع لكن جاز في النكاح لان المال ليس بمقصود فيه فيجري فيه التسامح في الجهالة اليسيرة فلا يفضي الى المنازعة فاذا عين في التسليم يصير كان العقد وقع عليه بخلاف ما اذا وقع على دراهم او دنانير او مكيل او موزون اخر في الذمة حيث لا يتعين عليها ردها بقبض لما بينا ولو كان في الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء على اصله في تعينه وهذا يرد اشكالا على زفر لان وصوله بالجهة المستحقة عنده على ما ذكر الجمهور سوى ان المهر مما لا يتعلق وفيه روايتان فيما تعين **قال رحمه الله ولو نكحها بالف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها او على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى واقام فلها الالف والا فمهر المثل** فللمسئلة صورتان احداهما ان يسمي لها المهر ويشترط لها معه شيئا اخر ينفعها بان تزوجها مثلا على الف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها والثانية ان يسمي لها مهرا على تقدير ويسمي خلافه على تقدير اخر بان تزوجها على الف ان اقام بها او على الفين ان اخرجها وقوله فان وفى اي وفى بالشرط في الصورة الاولى فلها المهر المسمى لانه يصلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم يف بالشرط بان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى لها شيئا لها فيه نفع فعند فواته يجب لها مهر المثل لعدم رضاها به وقال زفر ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند فواته والا فلا وقالت الحنابلة ان لم يف به فسخ النكاح لقوله عليه السلام احق الشروط ما استحللتم به الفروج ولنا قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليس فيه هذه الشروط وقوله عليه السلام المسلمون على شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وهذه الشروط تحرم الحلال كالتزوج والمسافرة والتسري ونحو ذلك فكان مردودا ولا دليل في الحديث على ما هو مطلوبهم لانه عليه السلام جعله احق اي بالايفاء من غيره لا بالفسخ عند فواته وقوله واقام بها في الصورة الثانية وهو ما اذا تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها وقوله والا فمهر المثل اي ان لم يف بالشرط في الصورة الاولى ولم يقم بها في الثانية فلها مهر المثل اما في الاولى فقد بيناه واما في الثانية فلا يجري على اطلاقه بل اذا اخرجها فيكون لها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف ان كانت مولاة وعلى الفين ان كانت حرة الاصل وكذا اذا تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة وعلى الفين ان كانت له امرأة لزفر رحمه الله انه ذكر للبضع بدلا على سبيل الاحتمال فيكون مجهولا فيفسد كما اذا تزوجها على الف او على الفين وهذا لان الاقامة انما ذكر للترغيب فعند فواتها لا تنعدم التسمية وكذا الاخراج فيجتمع في الحال تسميتان فتفسد ولهما ان الاقامة والاخراج مقصود عرفا فالخلاف فيهما كاختلاف النوع فلا يجتمع في كل حالة تسميتان بل في تسمية واحدة فصار كما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وكما اذا اشترى احد الشيئين على ان يأخذ ايهما شاء وبين ثمن كل واحد منهما على التفاوت ولابي حنيفة ان احد التسميتين منجز والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها فقد اجتمعتا فيفسدان وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله وتمامه يجيء في الاجارة في قوله ان خطته اليوم فبدرهم وان

خطر عند ابن رهان إن شاء الله تعالى والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين ما إذا تزوجها على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة أن الخطر في مسألة الكتاب دخل على التسمية الثانية لأن الزوج لا يعرف هل يخرجها أو لا ولا خطر في تلك المسألة لأن المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهله لا يوجب خطرًا هكذا ذكر الفرق في الغاية ويرد عليه فيما إذا تزوجها على ألفين إن كانت حرة الأصل وعلى ألف إن كانت معتقة أو تزوجها على ألفين إن كان له امرأة وعلى ألف إن لم يكن له امرأة لأنه لا مخاطرة هنا ولكن يجهل الحال وأما مسألة الشرى فإن الثمن لم يجعل مقابلة شيء واحد بل جعل لكل واحد منهما ثمنًا معلومًا فيأخذ أيهما شاء بثمنه **قال رحمه الله ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الألف حكم مهر المثل وكذا إذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أوكس حكم مهر المثل** يعني إذا كان أحد العبدين أرفع من الآخر ومعنى التحكيم أن مهر مثلها إن كان مثل أرفعهما أو أكثر فلها الأرفع لرضاها به وإن كان مثل أوكسهما أو أقل فلها الأوكس لرضاها بذلك وإن كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة وقالا لها الأوكس في ذلك كله وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على ألف أو على ألفين ومنشأ الخلاف أن الموجب الأصلي هو مهر المثل عنده وإنما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى هو الأصل ولا يصار إلى مهر المثل إلا إذا فسدت التسمية من كل وجه ولم يمكن إيجاب المسمى وقد أمكن وهو إيجاب الأوكس لأنه المتيقن به لكونه أقل فلا تفسد التسمية وصار كالخلع والإعتاق على مال ولهذا يجب بالطلاق قبل الدخول بها نصف الأوكس ولأبي حنيفة أن الموجب الأصلي مهر المثل بدليل أنه يجب بنفس العقد من غير تسمية وهذا لأن قيمة البضع كالقيمة في البيع إذ البضع متقوم حالة الدخول في الملك فلا يعدل عنه إلا إذا صحت التسمية كما في البيع بخلاف الطلاق والإعتاق لأنه لا موجب لهما في الأصل وإنما يجب البدل فيهما بالتسمية وكذا الأول لأن المنافع ليست بعوض وفي الطلاق قبل الدخول يحكم فيه بمتعة مثلها لأنه الأصل فيه كمهر المثل قبل الطلاق ولكن نصف الأوكس يزيد على المتعة عادة فيجب فيه بطريق التحكيم ولو كانت المرأة بالخيار تأخذ أيهما شاءت صحت التسمية بالإجماع وكذا إذا كان الخيار له يعطي أيهما شاء لانقطاع المنازعة ولو كانت قيمة العبدين سواء تصح التسمية ذكره في الغاية ولو تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة إلى سنة فمهر مثلها ألف أو أكثر فلها الحالة وإن كان أقل فلها المؤجلة وعندهما المؤجلة لأنها أقل ولو تزوجها على ألف حالة أو ألفين إلى سنة فمهر مثلها كالأكثر فالخيار لها وإن كان كالأقل فالخيار له وإن كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الأقل عندهما **قال رحمه الله وعلى فرس أو حمار يجب الوسط أو قيمته** يعني تزوجها على فرس أو حمار وعلى هذا لو تزوجها على ثوب فإنه يخير بين أن يسلم فرسًا وسطًا وبين أن يسلم إليها قيمته وكذا إذا تزوجها على جمل [illegible] وهكذا الحكم في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه ولما إذا تزوجها على فرس أو حمار يعني لم يرد بينهما فالجواب فيها كالجواب في المسألة الأولى فيحكم مهر المثل عنده ووجوب الأقل عندهما ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بأن تزوجها على دابة بطلت التسمية ويجب مهر المثل لفحش الجهالة وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعًا لأن عنده ما لا يصلح ثمنًا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح إذ كل واحد منهما عقد معاوضة مال بغير مال فيجعل بمنزلة التزام المال ابتداء حتى لا يبطل بالجهالة كالدية ولأنا ما شرطنا أن يكون المسمى مالًا والوسط معلوم رعاية للجانبين لأن الجنس يشتمل على الجيد والرديء والوسط ذو حظ من الجانبين لأنه دون الأرفع وفوق الأدنى فكان أعدل بخلاف مهر المثل لأن جهالة مهر المثل أكثر لأنه جهالة في الجنس وما نحن فيه جهالة في النوع والنسبة الحكمة أن ينتقض شيئًا لأجل الجهالة ثم يصار إلى ما هو أكثر جهالة منه ولا يمكن القياس على البيع لأن الجهالة فيه تفضي إلى المنازعة لكونه مبنيًا على المماكسة والمضايقة بخلاف النكاح لأنه مبني على المسامحة والمساهلة لأن المقصود منه غير المال بخلاف البيع وهذا لأن المعقود عليه ليس بمال فيكون بمنزلة التزام المال ابتداء كالنذر وغيره على ما تقدم ويرد عليه عموم قوله عليه السلام العلائق ما تراضى عليه الأهلون رواه أبو بكر النجاد وجهالة يتحمل ما أمكن ثم الأصل فيه أن كل جهالة دون جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وكل جهالة مثل جهالة مهر المثل أو فوقها تمنع الصحة وجهالة مهر المثل جهالة الجنس هكذا ذكر في الغاية وقال في النهاية كل جهالة هي نظير جهالة مهر المثل تمنع صحة التسمية وجهالة الوصف نظير ذلك وإنما يتخير لتردده بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وأيهما أدى تجبر المرأة على قبوله لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت أصلًا أيضًا والعين أصل تسمية فيميل إلى أيهما شاء **قال رحمه الله وعلى ثوب أو خمر أو خنزير أو على هذا الخل فإذا هو خمر أو على هذا العبد فإذا هو حر يجب مهر المثل** لأن هذه الأشياء لا تصلح عوضًا للجهالة أو لحرمتها شرعًا وجملة ما ذكر هنا ثلاثة أنواع نوع يبطل لجهالة المسمى كالثوب ونوع لحرمته شرعًا ونوع لكونه على خلاف المشار إليه أما الأول فلما ذكرنا أنه ذكر الثوب ولم يبين جنسه وهذه جهالة الجنس إذ الثياب أجناس شتى كالحيوان ولو سمى جنسًا بأن قال هروي أو مروي تصح التسمية ويجب الوسط ويخير الزوج لما بينا في الحيوان وكذا إذا بالغ في وصف الثوب على ظاهر الرواية لأنها ليست من ذوات الأمثال وفي شرح المختار يجب تسليم الثوب لأنه موصوف يجب في الذمة فصار كالمكيل وقال أبو يوسف إذا ذكر له أجلًا يجبر على تسليمه لأن المؤجل يثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا كما في السلم وإن لم يذكر له أجلًا يتخير وعن أبي حنيفة مثله ولو تزوجها على مكيل أو موزون غير الدراهم والدنانير فإن ذكر جنسه وصفته يجبر على تسليمه لأن موصوفه يجب في الذمة ثبوتًا صحيحًا فإذا ذكر جنسه دون صفته يخير بين تسليمه وتسليم قيمته وأما الثاني فهو ما إذا تزوجها على خمر وخنزير فإن المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلم فكان شرط قبوله شرطًا فاسدًا غير أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح النكاح ويلغو الشرط فيجب مهر المثل بخلاف البيع لأنه يفسد بالشرط الفاسد وقال مالك يفسد النكاح لأن الخمر والخنزير لا يمكن إيجابه على المسلم وتسميته تمنع وجوب غيره فالعقد ينعقد فاسدًا كالبيع ونحن نقول تفسد التسمية فصار كأن لم يسم شيئًا فيجب مهر المثل بخلاف البيع لأنه لا يجوز بلا تسمية ثمن وأما الثالث وهو ما إذا تزوجها على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر أو على هذا العبد فإذا هو حر فالمذكور هنا من أنه يجب مهر المثل مذهب أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مثل وزن الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان عبدًا ومحمد مع أبي حنيفة في العبد ومع أبي يوسف في الخل لأبي يوسف أنه أطمعها مالًا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته أو مثله إن كان من ذوات الأمثال كما إذا تزوجها على عبد فاستحق أو هلك قبل القبض ولأبي حنيفة أن الإشارة إذا اجتمعت مع التسمية فتعتبر الإشارة لكونها أبلغ في المقصود وهو التعريف فكأنه تزوج على خمر وحر ولمحمد أن الأصل عنده أن المسمى إن كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه لأن المسمى موجود فيه ذاتًا والوصف يتبعه وإن كان من خلافه يتعلق بالمسمى لأنه مثل المشار إليه وليس بتابع له والتسمية أبلغ في التعريف من حيث إنها تعرف الماهية والإشارة تعرف الذات ألا ترى أن من اشترى ياقوتًا أحمر فإذا هو أخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو تبين أنه زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس وفي مسألتنا الحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد قاله في النهاية وحاصل الخلاف بينهم هو أن محمدًا مع أبي يوسف في ذوات الأمثال في أن العقد يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع أبي حنيفة في ذوات القيم في إيجاب مهر المثل دون التسمية وهذا الكلام لا يكاد يصح أبدًا لأن محمدًا رحمه الله لم يعلق الحكم بكونه من ذوات الأمثال أو من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة أصلًا وإنما اعتبر كون المسمى من جنس المشار إليه أو لا فإن كان من جنسه يتعلق بالمشار إليه وإن كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الأمثال أو من ذوات القيم وقال بعضهم الأصل عندهم هو أن المعتبر هو الإشارة عند أبي حنيفة في الفصول كلها حتى إذا لم يكن المشار إليه مالًا كان لها مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد يعتبر الإشارة وفي الجنسين يعتبر التسمية في الفصول كلها وهذا أيضًا ليس بجيد لما بينا أن المعتبر عنده اتحاد الجنس المسمى وعدم اتحاد الجنس المشار إليه في النكاح والبيوع والإجارات وسائر العقود ولا يجوز ما ذكره صاحب الإيضاح وهو أنه لا خلاف بينهم أن المعتبر المشار إليه إذا كان المسمى من جنسه وإن كان من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكره محمد وإنما الخلاف في التخريج وهو أن الحر والعبد جنس واحد عند أبي حنيفة وكذا الخل والخمر فيعتبر الإشارة فيهما وعند أبي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخمر والخل لأن المسمى يصلح مهرًا والمشار إليه لا يصلح مهرًا فيهما فيتعلق العقد بالمسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد والخل والخمر جنسان كما مر من أصله وهذا أصل متفق عليه في العقود كلها إذا تعلق العقد بالمسمى عند اختلاف الجنس ينظر فإن كان المسمى مما يمكن أن يكون مهرًا ويثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا لزمه تسليمه من غير خيار وإلا فإن سمى جنسه دون وصفه فلها الوسط منه ويخير الزوج وإلا فمهر المثل على ما تقدم ولهذا أوجب أبو يوسف في الخمر مثله وفي العبد القيمة وإنما لم يجب قيمة عبد وسط لاعتبار الإشارة من وجه القيمة **قال رحمه الله وإذا أمهر عبدين وأحدهما حر فمهرها العبد** يعني إذا كان قيمة العبد الباقي عشرة دراهم يكمل لها العشرة وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدًا وقال محمد لها العبد الباقي وتمام مهر المثل إن كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد وهو رواية عن أبي حنيفة لأبي يوسف أنه لو ظهرا حرين تجب قيمتهما عنده وكذا إذا ظهر أحدهما حرًا اعتبارًا للبعض بالكل ولمحمد أنهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا إذا كان أحدهما حرًا يجب العبد وتمام مهر المثل لعدم رضاها بدون مهر المثل إلا بسلامة العبدين لها فصار كما لو تزوجها على ألف وعلى أن يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها أو على أن يهدي لها هدية ولأبي حنيفة أن الباقي يصلح مهرًا لكونه مالًا فيجب ووجوب المسمى وإن قل يمنع وجوب مهر المثل وذكر في الغاية الفرق بين هذه وبين ما استشهد به محمد أن ترك التزوج عليها وترك إخراجها يمكن الوفاء به فلم تكن راضية بالعبد الباقي وحده إذ بدله لا يمكن الوقوف على الشروط في الحال ويمكن معرفته لتحقق العقد فيلزم منها الضرر فيتضرر فيكون تعارضها في الإبدال دون الثاني ولا يرد علينا ما إذا تزوجها على ألف أو ألفين حيث صير فيه إلى مهر المثل مع إمكان وجوب المسمى وهو الأقل لأنا نقول إن الثابت هناك إحدى التسميتين وليست إحداهما أولى من الأخرى فلم يثبت واحدة منهما أما هنا فتسمية العبد الباقي ثابتة قطعًا فيمنع المصير إلى مهر المثل **قال رحمه الله وفي النكاح الفاسد إنما يجب مهر المثل بالوطء** لأن المهر إنما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع من صحة الخلوة وهو الحرمة وهذا لأن الخلوة إنما أقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل واحد منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقال بعضهم ليس له ذلك بعد الدخول إلا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض **قال رحمه الله ولم يزد على المسمى** أي إن زاد مهر مثلها على المسمى لا يزاد عليه وقال زفر يجب مهر المثل بالغًا ما بلغ اعتبارًا بالبيع الفاسد ولنا أنها أسقطت حقها في الزيادة لرضاها بما دونها فلا يجب ولأن المنافع ليست بأموال وإنما تتقوم بالعقد أو شبهته للضرورة وفيما لا يوجد العقد أو شبهته لا تتقوم وكذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لأنه المتقوم في نفسه فيتقدر بقيمته ولو لم يكن المهر مسمى أو كان مجهولًا يجب بالغًا ما بلغ بالإجماع **قال رحمه الله ويثبت النسب** أي نسب الولد المولود في النكاح الفاسد لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى قاله أبو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد لأن النكاح الفاسد ليس بداعٍ إلى الوطء لحرمته ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطء أو اللمس أو التقبيل وذكر في كتاب الدعوى من الأصل إذا تزوج

أمة غير اذن مولاها او دخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه الولي والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لا
من وقت الدخول ومحل الخلاف قال الحلواني محل المسألة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما نقل البعض انه لا
ينعقد الا بالدخول لكن ذكر شيخ الاسلام ان الفراش لا ينعقد في النكاح الفاسد الا بالدخول وتأويل هذه المسألة ان الدخول كان عقيب النكاح بلا مهل
فحينئذ يستوي المدتان قال صاحب الغاية فقد ظهر ان المعتبر والعدة من وقت التفريق فكان الاحوط في النسب من وقت التفريق ايضا لا من وقت النكاح
ليثبت نسبه بمجرد العقد فاقامة التمكين من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى لو جاءت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطء يثبت نسبه
كما في الصحيح ولانا في ذلك اعتبار رعاية وقت التفريق الا ترى انها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يدخل بها لم يثبت
نسبه ولو كان الاعتبار لوقت العقد لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن اعتباره من وقت العقد ولو دخل بها ثم جاءت بولد
يثبت نسبه ويجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر لانه لم يحل بها لا يلزمه **قال رحمه الله**
والعدة اي يجب العدة يعني اذا دخل بها لان الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت
التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق او متاركة الزوج وقال زفر من آخر الوطآت واختاره ابو القاسم
الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطآت قبل التفريق فقد انقضت ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا يتحقق
المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او خليتها وعلم غير المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما في الصحيح
وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا روى ذلك عن ابي يوسف **قال رحمه الله ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها**
اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه قال
ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب الا ترى ان الاولاد ينسبون للآباء وان كانت امها من جوار ويشترط الاستواء في الاوصاف
المذكورة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبة فيها وكذا يشترط ان يستويا في العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وقيل
يعتبر بحال الزوج ايضا وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الشرف والحسب وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بنت الشريف
قال رحمه الله فان لم توجد فمن الاجانب اي فان لم توجد من قبيلة ابيها من هي مثل حالها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي
مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر بالاجنبيات **قال رحمه الله وصح ضمان الولي المهر** وهذا اللفظ بيان لدلالة الصحيح
بان زوج ابنه الصغير امرأة ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه صغير معبر عنه والنائب عنه سفير بخلاف ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع
حيث لا يجوز لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ثم المرأة ان تطالب الولي بالمهر فاذا ادى الولي منه لا يرجع من مال الصغير ان
اشهد انه يؤدي ليرجع عليه وان لم يشهد فهو متطوع استحسانا فلا يكون له الرجوع في مال الصبي فان تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب ايهما
شاءت ورثته ولو كان الولي الصغيرة والكبيرة بان زوج ابنته الصغيرة او الكبيرة وهي بكر او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا ثم بالخيار
فتطالب زوجها او وليها ان كانت اهلا لذلك ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بامره كما انه اذا باع مال ولده وضمن الثمن عنه
للمشتري حيث لا يجوز لانه اصيل فيه حتى يرجع العهدة عليه بالحقوق اليه ويجوز ان المشتري الثمن عند ابي حنيفة ومحمد لكنه يضمنه للولد لانه
بالابراء يملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وفي النكاح بمنزلة الاحكام لانعكاس المعنى وهو كونه سفيرا ومعبرا ولان
الاب يملك قبض مهر الصغيرة فصار كالبيع لانا نقول انما يملكه بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملك بعد بلوغها الا برضاها فكذا تطالب
زوجها او وليها عند اداء كان الضامن وليها بان زوجها ثم ضمن مهرها واما اذا كان الضامن ولي الزوج ان زوجه امرأة وضمن مهرها فالمطالبة الى
الزوج مكان زوجته وقد مضى بيانه **قال عفى الله عنه ولها منعه من الوطء والاخراج للمهر وان وطئها** اي لها ان تمنع نفسها اذا
اراد الزوج ان يسافر بها او يطأها حتى تأخذ مهرها منه ولو سلمت نفسها ووطئها برضاها فالمسمى حقها في البدل كما تعين حق الزوج
في البدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفيها مهرها لانه حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء
قبل الايفاء والخلوة برضاها فهذا كالوطء سوى المصنف رحمه الله بينهما اعني قبل الدخول وبعده وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
اذا دخل عليها برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها ويترتب عليه استحقاق النفقة لها لان المعقود عليه تلقاه وسلم اليه بالوطء او
بالخلوة ولهذا يتأكد جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صغيرة او مجنونة ولنا انها منعت
ما قابل البدل لان كل وطء تصرف في البضع المحترم فلا يخلو عن العوض ابانة لخطره والتأكيد بالوطأة الواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما
للمعلوم ما لم يوجد فاذا وجد صار معلوما فتحقق المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالمدبر اذا جنى جناية فدفع المولى قيمته لولي الجناية
ثم اذا جنى اخرى يتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى لتحقق المزاحمة اعلم ان المهر المذكور هنا ما شرط تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها
فيما شرط تأجيله الى الميسرة او الى الموت او الطلاق ولو كان لها ذلك لان المتعارف كالمشروط وقد يختلف باختلاف البلدان والازمان
والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التأجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس

نفسها الى ان تستوفي المهر كله فيما اذا شرط تعجيل كله وليس لها ان تحبس نفسها فيما اذا كان كله مؤجلا لان التفريج اقوى من الدنة الذي كان ارتد
وقال ابو يوسف اخيرا فيما روى عنه المعلى فليس لها ان تمنع نفسها اذا كان كله مؤجلا استحسانا لان الاستمتاع بمقابلة تسليم المهر فاذا طلب تأجيل
المهر كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع بمقابلة تسليم المهر فاذا طلب تأجيل المهر كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع واختار
بعضهم الفتوى بهذا القول لجريان العادة بتأخير الدخول بعد العقد بتأخير جميع المهر اذا وفاها مهرها او كان كله مؤجلا بقبلها حيث شاء لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وكذا اذا دخل بها برضاها عندهما لسقوط حق الحبس وعند ابي حنيفة له ذلك لما قدمنا وكان ابو القاسم الصفار
يفتي بقول ابي حنيفة في المنع من السفر وبقولهما في عدم المنع من الوطء وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها الا برضاها لان الغربة تؤذي اذ الوطن
فيه عشيرة واختاره ابو الليث وقال صاحب الملتقط البخاري والفتوى بانه يتمكن من نقلها اذا اوفاها المعجل والمؤجل لانها لا ترضى بالتأجيل
اذا اخرجها الى بلاد الغربة لعلمها ان الغربة تؤذي **قال رحمه الله وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل والمتعة**
لو طلقها قبل الوطء ومعناه ان مهر المثل يجعل حكما بينهما فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه فان كان يشهد له بان كان مثل ما
يدعيها او اقل يحلف فان حلف لزمه ما اقر به تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المرأة على انه سمى لها ترافعا وبذلها بالنكول وان كان يشهد لها بان
كان مهر امثالها مثل ما تدعيه او اكثر يحلف فان نكلت فلها ما اقر به الزوج تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها جميع ما ادعت فقدر ما اقر به
الزوج على انه مسمى لانه متفق عليه والزائد بحكم ان مهر المثل لا بالتسمية حتى يتخير فيه الزوج بين ان يدفع الدراهم او الدنانير لان بينهما الدفع للحط الذي يدعيه
الزوج ثم الوجوب بحكم انه مهر المثل وايهما اقام البينة تقبل في الوجهين لانه نور دعواه بيانه يجب ما تدعيه تسمية لثبوتها بالبينة وان
قاما البينة فبينة من لم يشهد له الظاهر اولى لانها تثبت خلاف الظاهر والزيادة فيجب على انه مسمى لان البينة كاسمها مبينة وان لم يشهد مهر المثل لواحد
منهما بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المرأة فان لم يكن لهما بينة تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه لانه اقر او بذله وان حلفا
يجب مهر المثل فقدر ما اقر به الزوج يجب على انه مسمى لانهما اتفقا عليه والزائد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير
وان اقام احدهما البينة اجبها كان يثبت ما يدعيه على انه مسمى لانه اثبته بالبينة وان اقاما البينة فيها روايتان في الصحيح لاستوائهما في الدعوى
والاثبات ثم يجب مهر المثل كله يتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفي تسمية صاحبه فخلا
العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب ما يقر به الزوج بحكم مهر المثل هكذا ذكره الكرماني وذكر قاضي خان انه يجب قدر
ما اتفقا عليه على انه مسمى والزائد على انه مهر المثل يتخير في الزائد كما في التحالف وان طلقها قبل الدخول فالحكم متعة مثلها على التفصيل
الذي ذكرنا في تحكيم مهر المثل وهذا معنى قوله والمتعة لو طلقها قبل الوطء يعني تحكم المتعة ان طلقها قبل الدخول ثم ذكرها تحكيم المتعة بعد الطلاق قبل
الدخول وكذا في الجامع الكبير وذكر في الجامع الصغير ان القول قول الزوج في نصف المهر وكذا في الاصل ووجه التوفيق انه وضع المسألة في الاصل في
الالف والالفين ومتعة مثلها لا تبلغ نصف الالف الذي يقر به الزوج عادة فلا يفيد التحكيم لان الظاهر يشهد له ووضعها في الجامع الكبير في العشرة
والمائة ومتعة مثلها تزيد على نصف العشرة عادة فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكره فيحمل على ما هو المذكور في الجامع
الكبير وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك على نحو ما ذكرنا في التفاصيل واختاره صاحب الينابيع
وغيره من المتأخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك بعد التحالف فان ما يدعيه كل واحد منهما من المسمى ينتفي بيمين صاحبه فبقي
العقد بلا تسمية فحينئذ يصار الى مهر المثل لخلو العقد عن التسمية وقيل ذلك لم يوجد ما ينفي التسمية فلا يعتبر مهر المثل ولذا قال قاضي خان ما قاله الرازي
دليل انه لا يحتاج الى مهر المثل لانا نوجبه لا بالتخريج به ما سميناه فلا حاجة الى التحالف مع ان المذكور في شرح الجامع الصغير تخريج الرازي وهذا قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان يأتي بشيء مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها لانه مستنكر عرفا قال قاضي خان هو
الاصح وقيل لا يصلح مهرا شرعا وهو ان يكون اقل من عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قال ولو يرى هذا اشبه بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات
انه لو ادعى انه تزوجها على مائة وهي تدعي انه تزوجها على الف ومهر مثلها الف واقام البينة ثم رجع الشهود لم يضمنوا عند ابي يوسف لانه لولا الشهادة
كان القول قوله ولم يجعل المائة مستنكرا في حقها فعلم بذلك ان المراد ما ذكرنا لابي يوسف ان المرأة تدعي زيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكر
ولان الاصل براءة الذمة الا ان كذبه الظاهر ولان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء لا يصار الى مهر المثل فصار كالخلع والعتق والصلح عن دم
عمد على ما يدل كالاجارة ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يشهد له مهر المثل اذ هو الموجب الاصلي في باب
النكاح فصار كالصباغ مع صاحب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة البضع بخلاف باب الاجارة وهذا لان البضع متقوم حالة الدخول في الملك
لا تلحق بالاعيان كالصبغ في الثوب ولا قيمة للمنافع ولا للصبغ حالة الخروج وكذا الصلح عن دم العمد والعتق والخلع لا يجب فيها شيء عند عدم التسمية
قال رحمه الله ولو في اصل المسمى يجب مهر المثل اي لو كان الاختلاف في اصل المسمى بان نفاه احدهما وادعاه الآخر يجب مهر المثل وهذا
بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان احدهما يدعي التسمية والآخر ينكر فالقول قول المنكر وكذا عند ابي يوسف القضاء بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه
امكن القضاء بالمتفق عليه وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا قال صاحب الهداية ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل

عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد لكن عند محمد التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو مع ابي يوسف فيه وقيل
ذلك قول ابي حنيفة وحده ذكره في الجامع الكبير مفسرا وكذا ذكر في الهداية قبيل هذا بورقة اذا تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما
ارفع من الآخر الى آخره ولو كان الاختلاف في قدره بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حالة حياتهما بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما
وكذا لو طلقها بعد الدخول قال رحمه الله وان ماتا ولو في القدر فالقول لورثته اي ان مات الزوجان ووقع الاختلاف
بعد موتهما كالاختلاف في حياتهما واصل الخلاف انه لا حكم لمهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما له حكم على ما ياتي من قريب ان شاء الله تعالى ولو
وقع الاختلاف بعد موتهما في اصل التسمية فالقول قول من ينكر معناه ولا شيء للمرأة وان ماتا وقد كان سمى لها مهرا فلورثتها اخذه بالاتفاق وان لم يكن سمى
لها شيئا فلا شيء لها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها مهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا قامت البينة على ايفاء المهر او على اقرارها به واثرها
ورثتها به لانه كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى ولابي حنيفة انه تعذر تقديره لان اقرانها ماتوا ظاهرا فلا يقدر القاضي بمهر المثل
وهذا لان مهر المثل يقدر بحالها وبحال نسائها وبموتها وموتهن تعذر ذلك فلا يمكن تقديره ولانه
لو سمع الدعوى في ذلك لسمع من وارث الوارث من مات في العصر الاول لان نكاحها كان مشهورا في زماننا ولهذا احتج ابو حنيفة وقال ارايت
لو ادعت ورثة ام كلثوم بنت علي رضي الله عنهما بمهر المثل على ورثة عمر رضي الله عنه اكنت اسمع البينة في ذلك ولان القضاء يؤدي الى استيفاء مهر
المثل مرارا لان النكاح يثبت بالاستفاضة والشهرة فيقضى بمهر المثل ثم ياتي قوم آخرون فيدعون ذلك فيقضى لهم بمهر المثل ثم يتسلسل الى
آخر الدهر ذكره قاضي خان ولان الصحابة اختلفوا في سقوطه بموت احدهما فكان اجماعا منهم على سقوطه بموتهما وهذا الظاهر الاستثناء والمراد في مسئلة
الكتاب هو العادة بين الناس فلا يثبت وقيل اذا لم يتقادم العهد من موتهما يقضى بمهر المثل عنده ايضا وقوله يقضى من بعد والقاضي بمهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا
يشير الى المهر المستحق في النكاح ثلاثة انواع المهر المسمى وهو اقواها لانه متفق عليه ومهر المثل وهو المتوسط فالاقوى لا يسقط بالموت
والاضعف يسقط بموت احدهما والمتوسطة يسقط بموتهما لا بموت احدهما وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في
حال الحياة او بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقر بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها
لا تسلم نفسها الا بعد تعجيل شيء من المهر عادة قال رحمه الله ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال هو من المهر
فالقول له في غير المهيأ للاكل لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبتني وكذا الطعام يشهد
له لانه يسعى في اسقاط ما في ذمته الا في الطعام المهيأ للاكل كالشواء واللحم المطبوخ والفواكه التي لا تبقى فان القول فيها قولها استحسانا للعرف العادي
باهدائها فكان الظاهر شاهدا لها والحلاف انما هو اذا لم يكن مهيأ للاكل كالعسل والسمن والجوز واللوز وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان
الظاهر يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاءة لانه لا يجب عليه ان يكسبها ما تخرج به الى بيت اهلها اذا كان القول قول الزوج بعد حلفه الصلح
ان كان قائما ويرجع بمهرها لانه لم يتم الرضا ولا يبقى دينه الزوج بخلاف ما اذا كان من جنس المهر وان كان هالكا لا يرجع ولو كان شيئا من المهر وقد هلك ودينه
فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله ولو بعث الى امرأته شيئا وبعث اليه ابوها شيئا ثم ادعى من المهر فلابيها ان يرجع بما بعث
ان كان من مال البنت وان كان من مال البنت باذنها فليس له ان يرجع لانه هبة منها وجهاز ذكره الوجيز وفي فتاوى اهل سمرقند رجل تزوج امرأة
وبعث اليها هدايا وعوضته المرأة على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم فارقها وقال انما بعثت اليك عارية واراد ان يسترد ذلك وارادت المرأة ان تسترد
العوض فالقول قوله في الحكم لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان لها ان تسترد ما عوضته ولو ان النجم جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه
اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولهما دون الاب لان الظاهر يشهد بالتمليك
اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق التمليك وحكي عن علي السعدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله الرخسي واخذ به بعض المشايخ
وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب ولو ان رجلا زوج بنته مهرها
او جهزه اياه ثم ماتت بعد ذلك فقالت الورثة ان ابانا ابنته في مرض موته لم يكن الزوج فالقول كان له وقيل ينبغي ان يكون القول قول الورثة لان الزوج
يدعي سقوطها كان ثابتا وهم ينكرون وجه الظاهر لم يكن لهم حق انما كان لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكره فكان القول قوله قال رحمه الله
ولو نكح ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذا جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله او مات عنها فلا مهر لها وكذا الحربيان
اي في دار الحرب وهذا قول ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها اذا دخل بها او مات عنها والمتعة لو طلقها قبل
الدخول بها وهو قول الشافعي وهو قول زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير بدل ولهما ان اهل الحرب غير
ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالتزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لان احكام الاسلام جارية عليهم فيما سمحنا في الشفعة
في النكاح والعدة والتوارث في النسب والنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة النكاح المحارم والمطلقة ثلاثا والزنا والربا ونحو ذلك
من الاحكام وتتحقق ولاية الالتزام وعنده الالتزام ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في
المعاملات ولهذا لا نمنعهم من شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما وولاية الالتزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة

الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الربا في المحاجة بعد الامر بالترك ورفع السيف عنهم بخلاف بايع مثرولي التسمية
وهو حيث يبطلة بالحجة ولان المهر حق الله تعالى والكافر ليس بمخاطب بمثل الاحكام والتي ذكر عليها ما ياتي ان شاء الله تعالى من قريب وقوله في الكتاب
او بغير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وقيل في الميتة والسكوت روايتان عنه رواية يجب مهر المثل لانها لم ترض بغير
بدل والاصح ان الكل على الخلاف فعنده لا يجب شيء بدون اعتقادهم لانها لما رضيت بالنكاح بلا مهر فلا قيمة له فقد رضيت بغير بدل ولانه لو وجب حقا
لله تعالى والكافر غير مخاطب به ولا يجب حقا لها لرضاها بدونه واختلف العلماء في خطاب الكفار بالشرائع وفي جواز خطابهم بمثل ذلك وكذا
الخطاب اختلافهم في جوازه عقلا او لما وقوعه في مختصر البزدوي ان الكفار اهل الاحكام لاداء ما وجبه الله تعالى وليس باهل لوجوب الشرائع وفي
شرح ابي الحسن النسفي قال ابو حنيفة وعامة اصحابه ان الخطاب بالحرمات وما يوجب العقوبات يتناول الكفار وخطاب العبادات لا يتناولهم وانما
في تناولهم الامر بالايمان وفي اصول السرخسي الكفار يخاطبون بالايمان وبالشرائع من العقوبات فيما اعتقدوا حرمته ولهذا نقام الحد عليهم بطريق الجلد
والزجر عن الاقدام على اسبابها ولا يحد بشرب الخمر والسكر لعدم اعتقادهم حرمته وكذا يتناولهم الخطاب بالمعاملات كالبيع لوجود الالتزام وقال
خلاف ان الخطاب بالشرائع يتناولهم في حكم المؤاخذة في الآخرة لان موجب الامر اعتقادا ولزوم الامور به وهم ينكرون اللزوم وذلك منهم بمنزلة انكار التوحيد
لان صحة التصديق والاقرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شيء من الشرائع وفي المبسوط قال بعض مشايخ سمرقند لا يتناولهم الخطاب اصلا لا في حق الحرمات
ولا في حق العبادات الا ما قام الدليل الشرعي عليه نصا وقال بعض اهل التحقيق منهم انهم يخاطبون بالحرمات والمعاملات دون العبادات في الحصول له
الاكثرون منا ومن المعتزلة الامر بفروع الشرائع لا يتوقف على الايمان وقال بعض من اصحاب ابي حنيفة انه لا يتوقف عليه وهو قول ابي حامد
الاسفرايني من الشافعية وقال الكرخي والجصاص في نفي تناولهم الخطاب بالفروع ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل قوله تعالى وويل للمشركين الذين لا يؤتون
الزكاة لان المراد بها التوحيد فيجحدون الزكاة ويدفع بالحجج من الجانبين في موضعه قال رحمه الله ولو تزوج ذمي ذمية بخمر
او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في المعين وغير المعين وهو قوله الآخر
ومحمد لها قيمتها في الوجهين وهو قول ابي يوسف الاول لهما ان القبض موكد للملك في المعين حتى لو طلقها قبل الدخول بها بعد القبض لا يثبت ملك
الزوج في النصف الا بالقضاء او التراضي على الاسترداد وقبل القبض يثبت له بنفس الطلاق ولو هلك قبل القبض كان على الزوج ويصح عليها فكان للقبض
شبهة بالعقد فيمتنع بالاسلام فلحق بالشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط فصار كالبيع وفي غير المعين موجب الملك ولهذا قبله فكان القبض ابتداء
ملك العين فيمتنع بالاسلام كالعقد فاذا امتنع تسليم المعين قال ابو يوسف يجب مهر المثل كما لو اسلما العقد بعد الاسلام ومحمد يقول صحت التسمية
لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم بالاسلام فيجب قيمته كما اذا هلك المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد
ولهذا تملك التصرف فيه من البيع والهبة وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب بخلاف المشتري
لان ملك التصرف فيه قد ثبت بالقبض فصار كالعقد وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام وينتقل الى قيمته فاذا تعذر القبض
لا يجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولهذا لو اتى بقيمة الخنزير يجبر على الاخذ ولا كذلك الخمر وقال في
الغاية فان قيل هذا اما اذا اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر او خنزير وشفيعها مسلم ياخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير
كعينه ولم يجعل عينه شيء والجواب ان قيمة الخنزير انما تكون كعينه اذا كان بدلا عن الخنزير كما في مسالة النكاح اما اذا كان بدلا عن غيره كما
في مسالة الشفعة فقيمة الخنزير بدل عن الدار على المستشفع وانما صير اليها للتقدير بها لا غير فلا تكون لها حكم عينه ولو طلقها قبل الدخول
بها لمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة لانها حكم مهر المثل ومن اوجب القيمة اوجب نصفها والله سبحانه وتعالى اعلم

باب نكاح الرقيق

الرقيق الضعف ونظيره العتق قال رحمه الله لم يجز نكاح العبد والامة
والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد والصواب ان يقال لا ينفذ لانه يجوز لكنه يتوقف كعقد الفضولي وقال مالك لا ينكح العبد الا باذن
سيده فان عقد من غير اذنه صح ثم للسيد ان يطلق عليه ويكون ذلك طلاقا وكذا لو طلقها العبد قبل اجازة المولى يكون طلاقا بخلاف
الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنده السيد نسخه او تركه كنكاح العبد حتى شاذ ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر رواه ابو داود والترمذي من حديث جابر وقال
حديث حسن والمدبر وام الولد والمكاتب ما بقي عليه درهم عبد فيتناوله اللفظ ولان في تنفيذ نكاحهم تعييبهم اذ النكاح عيب فيهم ولا
يملكونه بغير اذن مولاهم ولا يقال ان اقرار العبد بالحدود والقصاص مقبول مع انه تعيب بل فيه اهلاك فالنكاح اولى لانا نقول
لا يدخل العبد تحت ملك المولى فيما يتعلق بخطاب الشرع وهذه الاحكام تجب عقوبة جزاء على ارتكاب المحظور زجرا للعباد عن الفساد
وذلك بالآدمية وملكه ثابت من حيث المالية وما يثبت من التعيب في ضمنه ضرورة فلا يبالي به قال رحمه الله فلو نكح
باذنه بيع في مهره اي باذن المولى بيع في مهره اي في مهر امرأته لان هذا الدين ظهر في حق المولى فاشبه دين التجارة فيتعلق برقبته
دفعا للضرر عنها وهذا لان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع

به بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الاذن من المولى كما اذا الزمه الدين باقرار بخلاف ما الزمه بالاتلاف لكونه غير محجور عليه في حق الفعل فيطالب في الحال اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر فلا يباع ثانيا بل يطالب به بعد العتق لانه بيع بجميع المهر بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد اخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء هذا اذا تزوج باجنبية واما اذا زوج عبده امته فاختلف المشايخ فمنهم من قال يجب ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده ولو تصور وجوبه ساعة لتصور هذا وهذا لانه لو وجب لوجب ما يستند الى المولى ولا فائدة فيه **قال رحمه الله وسعى المدبر والمكاتب ولم يباعا فيه** وكذا ولد ام الولد والمعتق البعض لعدم قبولهم النقل من ملك الى ملك بالبيع فيسعون ويؤدون من كسبهم المهر كما في دين التجارة **قال رحمه الله وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها او فارقها** يعني اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال له المولى طلقها رجعية تكون اجازة للنكاح ولو قال طلقها او فارقها لا يكون اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتعين الاجازة وقوله طلقها او فارقها يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته تسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وقال ابن ابي ليلى في قوله طلقها يكون اجازة ايضا لانه امر مطلق فينصرف الى الكامل ولنا ما ذكرنا من الاحتمال فلا تثبت الاجازة بالشك حتى لو قال اوقع عليها الطلاق او طلقها تطليقة تقع عليها يكون اجازة لان وقوع الطلاق يختص بالنكاح الصحيح فيكون اجازة ولو زوج فضولي رجلا امرأة فقال له الرجل طلقها تكون اجازة لانه يملك التطليق بالاجازة فيملكه بالامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولي اعانة كالوكيل ولهذا لو تعقبه الاجازة كان كالوكالة السابقة فكان حمله على الاجازة اليق بخلاف فعل المتمرد ولان الضرر في حق الزوج يتخير عليك بعض بنائه بخلاف ضرر المولى فان قيل لو ادعت امرأة على رجل نكاحا فانكر ثم طلقها يكون اقرارا منه بالنكاح وكذا لو قالت لرجل طلقني يكون اقرارا منها بالنكاح الصحيح النافذ وكذا لو زوجه فضولي اربعا في عقد ثم زوجه ثلاثا في عقدة اخرى فبلغه فطلق احدى الاربع او احدى الثلاث بغير عينها يكون اجازة لنكاح ذلك الفريق فما الفرق بينهما وبين مسألة العبد قلنا اما الاول فالفرق بينهما ان الظاهر من حالهما يدل على مباشرة الصحيح النافذ فيحمل عليه بخلاف نكاح المتمرد واما الثاني فلان كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة تصحيحا للكلام ثم الاصل فيه ان اذن السيد يثبت بالصريح كقوله اجزت ورضيت به او اذنت فيه ويثبت بالدلالة ايضا قولا او فعلا مثل ان يقول نعم ما صنعت او احسنت او صواب رضيت به او نعم ما صنعت او بارك الله لك فيها او لا بأس بها او يسوق اليها المهر او شيئا منه بخلاف الهدية قال الفقيه ابو القاسم لا يكون شيء من هذه الالفاظ اجازة وهو اختيار ابي الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه لا يعلم انه قاله على وجه الاستهزاء والاذن في النكاح لا يكون اجازة فان اجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولي اذا وكل فاجاز ما صنعه قبل التوكيل وكذا العبد اذا زوجه فضولي فاذن له مولاه في التزويج فاجاز ما صنعه الفضولي **قال رحمه الله والاذن بالنكاح يتناول الفاسد ايضا** وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح وثمرة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل عليها فانه يطالب بالمهر في الحال ويباع فيه وعندهما لا ... حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا او اعاد عليها العقد صح عنده ... لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز لا الفاسد ولهذا لا يتعدد لكل فصار كالتوكيل بالنكاح لانه يتناول الجائز دون الفاسد ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض ولابي حنيفة ان اللفظ مطلق فيتناوله العقد غير مقيد بوصف الصحة والفساد فيجري على اطلاقه كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت النسب والعدة وسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولان العبد انما يشترط فيه رضى المولى ليتعلق المهر بالعبد وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد فيتناولهما الاذن بخلاف الوكيل فان مطلوب الامر فيه ثبوت الحل له وذكر في المزيد والمزيد ان الوكالة بالنكاح تتناول الفاسد قلنا ان يمنع والاول ذكره صاحب المحيط وقال في المصفى وعليها الفتوى واجمعوا على الاذن والوكالة لا ينتهيان بالموقوف حتى جاز لهما ان يجددا العقد ثانيا عليها او على غيرها ومسألة اليمين ممنوعة على طريقة اخرى اللفظ على اطلاقه ولئن سلم فالايمان مبنية على العرف والعرف في الصحيح دون الفاسد اذا كانت يمينه على ان لا يتزوج في المستقبل وان حلف انه ما تزوج في الماضي يتناول الصحيح والفاسد جميعا لان المراد في المستقبل الاعفاف وفي الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط **قال رضي الله عنه ولو زوج عبدا مأذونا له امرأة وهي اسوة للغرماء في مهرها** وهذا اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل اما صحة النكاح فلانه مبني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح اذ هو لا يتعين بغير مهر فصار كدين الاستهلاك وكالمريض اذا تزوج امرأة ينفذ بمهر مثلها وتكون اسوة الغرماء ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد تطالب به بعد الاستيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض **قال رحمه الله ومن زوج امته لا يجب عليه تبوئتها فتخدمه ويطأ الزوج ان ظفر** لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها ولا كذلك الزوج وهذا يدخل فيه ملك المتعة ولو وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام لانه يتمكن منه احيانا فان قيل التبوئة تسليم فيجب عليه قلنا لا بل هو امر زائد عليه لان التسليم يتحقق بدون التبوئة بان يقال له متى ظفرت بها وطئتها وكذا ان شرط التبوئة لا يجب عليه لانه لا يقتضيه العقد فلو صح لا يخلو اما ان يكون اجارة او عارية والاول باطل لعدم التوقيت والثاني

والثاني ليس بلازم فان بوأها معه منزلا فلها النفقة والسكنى لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بدا له ان يستخدمها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بالكلية بالتبوئة بل بالنكاح فان فعل سقطت النفقة وان تبوئها بيت الزوج لا يحبسها لانه يستحق حبسها لاستيفاء المهر فان كان بعد التسليم الى ان يوفيها المهر جاز من قبله بخلاف ما قبض قيمته ولو طلقها ثانيا بعد التبوئة تجب لها النفقة والسكنى وقبلها او بعد الاسترداد لا يجب والمكاتبة في هذا كالحرة لان البدل والمولى عنها **قال رحمه الله وله اجبارهما على النكاح** اي للمولى اجبار العبد والامة على النكاح ومعنى الاجبار ان ينفذ عليهما النكاح بغير رضاهما وقال الشافعي في الاجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لانه يبقى على الادمية فيما هو من خواص الادمية والنكاح منها ولا يدخل في ملك الا ما يتعلق بها النكاح فكان اجنبيا عنه في النكاح الا ترى انه لا يملك الاقرار عليه بالقصاص ولا ان يطلق عليه امرأته فلذلك بخلاف الامة لان بضعها مملوك له فيملك تمليكه ولا اجبار عليه لا يفيد لان الطلاق فيه بيده فيطلقها من ساعته ولنا ان مملوكه رقبته ورقبته فيملك عليه كل تصرف فيه صلاحا ملكه كالامة ولهذا لا يملك المالك تزويج الامة لكونها مملوكة له رقبة ويدا لانه يملك بضعها وله ان يزوجها امته وانكاحه لا يملكه فلا تأثير لما ذكر وطرده وعكسه وما ذكر من المعنى انه يبقى على اصل الادمية لعدم ملكه فاسد لانه لو كان كذلك لملكه العبد وهذا لان ما يملكه المولى يملكه العبد كالاقرار بالحدود والقصاص وما لا يملكه العبد يملكه المولى كالاقرار عليه بالمال ليعلم بهذا ان قياسه على الطلاق والاقرار والقصاص باطل وقوله يطلقها من ساعته قلنا كلامنا فيما اذا زوجه فيحتاج الى وجود الطلاق ولا يحتشم المولى فيمنعه عن الطلاق فظاهر ولا يباع انه لا يتبع الطلاق وهذا اخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار في هذا الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى بالجناية عليهما ويستحق المكاتبة المهر اذا وطئها المولى فصار كالحر فلا يجبران على النكاح وان كانا صغيرين وهذا في الاشياء بالمكاتب حيث اعتبر فيها اي الصغير والصغيرة في نفسهما فالوا حتى لو زوجهما المولى بغير اذنهما يتوقف على اجازتهما فانا زالا المالك وعتقا لا يعتبر اجازتهما لما صارت بل ينفرد به المولى او الولي **قال رحمه الله ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل الوطء** وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله والقتل موت ولهذا لو قال لعبده ان مت فانت حر فقتل يعتق فصار كما اذا قتلها اجنبي ولابي حنيفة ان العقد عليه فات قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى فلا يجب عليه المهر كما اذا ارتدت او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او قبلت ابن زوجها بعوض لا يصل اليه الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية وحرمان الميراث فكذا هنا حتى لو كانت رهنا تغرم قيمتها ولو قتل المولى زوجها لا يسقط بالاجماع لانه ليس بمنتهى لتعلق به دليل وانما هو تصرف في ماله فلا يكون تفويتا ولو كان المولى صبيا قيل يسقط وقيل لا يسقط ذكره في المستصفى ولو قتلت الامة نفسها فيه روايتان في رواية يسقط كقتل المولى وهذا لان فعل العبد مضاف الى مولاه حيث يخير بين الدفع او الفداء وفي رواية لا يسقط وهو قولهما كالحرة اذا قتلت نفسها وكذا اذا قتلها اجنبي وكذا في الردة روايتان وكذا في تقبيلها ابن الزوج **قال رضي الله عنه لا بقتل الحرة نفسها قبله** اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الدخول بها وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فتفوت البدل كقتل المولى امته وتقبيلها ابن الزوج ولنا ان جنايته على نفسه غير معتبر اصلا ولهذا اذا قتل نفسه لا يغسل ويصلى عليه ووجه آخر اذا قتلت الحرة نفسها لا تعتبر تفويتا للمهر لانه يمكن تفويتا بعد موتها والموت يتقرر المهر لحق ورثتها فلا يسقط لان المهر للورثة لانها بخلاف قتل المولى امته لان المهر له فكان تفويتا حق نفسه وهو كما لو قتل عبد فقتله لا يجب عليه شيء ولو قتله اجنبي فقتله يجب عليه الدية ولا يبعد ان ينتقل في ابطال حق الورثة وهذا بخلاف قتل الوارث الحر قبل الدخول حيث لا يسقط المهر فيصار محرومة بالقتل فلم يعتبر تسقط حق نفسه في المهر ووجه آخر ان القتل لا يتم الا بعد زهوق الروح وعند ذلك ثبت بالموت فلا يمكن اضافته اليها ولهذا لو قال لامرأته ان جئت فانت طالق لا يقع الطلاق اذا جنت لانعدام تحقق الشرط انتفاء الاهلية بخلاف ما اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلتها وهي مجنونة حيث تطلق لان التعليق صحيح لكن الشرط لا ينافي الطلاق ولا يرد علينا ارضاع الصغيرة الكبيرة حيث لا يسقط من مهرها شيء وان كانت المرتدة بفعلها وكذا المجنونة اذا قبلت ابن زوجها قبل الدخول لان الفعل منهما لا يصلح لاسقاط حقها كما لو تناولتا سما وتغير ابنتقض هذا برد الصغيرة اذا كانت مميزة حيث يسقط بها مهرها قبل الدخول قلنا ردتها محظورة فتحرمها بدليل حرمانها الميراث ولهذا يحبسها حتى تتوب او تموت **قال رحمه الله والاذن في العزل لسيد الامة** وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها لان النكاح شرع صيانة لها عن السفاح وذا انما يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا الشهوة والعزل يخل به فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانها لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وللامة المنكوحة ولاية المطالبة فلا يجوز الا برضاها ولهما ان الامة لا حق لها في قضاء الشهوة في النكاح لم يشرع حقا لها ابتداء وبقاء لانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزويج وهو تحل المنصوص والولد هو حق المولى لا حق للامة بخلاف الحرة ولهذا لو كان زوج الامة عنينا لا يكون لها حق الخصومة وانما يكون لمولاها فيما يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا وفيه خلاف زفر ثم العزل ليس بمكروه برضا امرأته الحرة او برضا مولى امرأته الامة وفي الامة المملوكة بغير رضاها لما روي عن جابر كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل متفق عليه ولمسلم كنا نعزل على عهده عليه الصلاة والسلام فبلغه ذلك فلم ينهنا قال جابر لو كان شيئا ينهى عنه لنهانا القرآن متفق عليه وروى مسلم انه عليه الصلاة والسلام قال لرجل كانت له جارية وانا اعزل عنها اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما كتب

مسئلة يثبت رجعة الى مسئلة حكم المكاتبة تعلق العتق تماما من احكام الصغار

لها وعن ابي سعيد الخدري ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية وانا اعزل عنها وانا اكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه قالوا وكذلك المرأة يسعها ان تعالج لاسقاط الحبل ما لم يستبن شيء من خلقه وذلك ما لم يتم لها مائة وعشرون يوما ثم اذا عزل فظهر بها حبل هل يجوز نفيه قالوا ان لم يعد الى وطئها او عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا

قال رضي الله عنه ولو عتقت امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا ولا فرق في هذا بين ان يكون النكاح برضاها او بغير رضاها وقال الشافعي رحمه الله لا خيار لها اذا كان زوجها حرا لحديث بريرة من رواية عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولان العبد ليس بكفو لها فثبت لها الخيار بخلاف الحر ولنا حديث عائشة رضي الله عنها ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت رواه البخاري ومسلم ولان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بين ان يكون حرا او عبدا ولانه عليه السلام قال لها ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا يشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع وحديثنا اولى لكونه مثبتا للحرية لانها تثبت على انه كان قبل عبدا ثم ثبت ان ... دلالة على انه اذا كان حرا لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به الا على شيء ثبت الخيار لها فيما اذا كان زوجها عبدا ونحن نقول به ... الاحر وبتعليله عليه السلام جمعا بين الاحاديث او نقول بالتوفيق بين الروايات بان نقول كان عبدا قبل ان تعتق بريرة ثم اعتق وكان حرا حين اعتقت وهو الظاهر ولا فرق في هذا بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة وزفر رحمه الله يخالفنا في المكاتبة هو يقول لانا ... المتكلم عليها الا برضاها فصارت كالحرة بخلاف الامة لان رضاها غير معتبر ولنا ما روينا من حديث بريرة وكانت مكاتبة ولا يعلم ... من جهة لانا نقول الظاهر انها كانت مكاتبة لان المكاتب يدل على ... ولا الملك يزداد عليها كالامة وهو الموجب للخيار وقول الشافعي رحمه الله ليس بكفو ليس بشيء لان الكفاءة معتبرة في الابتداء دون البقاء فان قيل كيف يعدم حقها على حق الزوج حتى كان لها ابطال حقه دفعا للضرر عنها بالحاق الضرر عليه قلنا لما كان لها دفع الزيادة ولا يمكن ذلك الا بابطال اصل النكاح كان لها ابطاله اصله دفعا للضرر عنها ولان الزوج قد رضي به حيث تزوجها مع علمه انها قد تعتق

قال رحمه الله ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار اي ولو تزوجت الامة بغير اذن مولاها ثم عتقت نفذ النكاح ولا خيار لها لما نفذ النكاح فلانها من اهل العبارة وامتنع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا يلزم على هذا ما لو اشترى شيئا ما لم يعتقها المولى حيث لا ينفذ ذلك الشراء بل يبطل لانا نقول كان الشراء موجبا الملك للمولى ولو نفذ عليه لتعين المالك ... هذا لان خلا العقد يتغير بها في الحالين وكذا لا يلزم ما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ثم اذن له ان يتزوج حيث لا ينفذ العقد بغير اجازته لزوال المانع لانا نقول ان الاذن فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر قبل الاذن لا يقع الاذن بمنع الجواز وتصيدته هذا لا يحتمل اجازة مستقبلة الا انا استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول في التوكيل وكذا لا يلزم الولي الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم انتقلت الولاية اليه حيث لا ينفذ الا بالاجازة مستانفة وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا حتى لا يبالي بعدم رقبة انكاحا على ذي الاقرب بتوقف على اجازته لتمكنه من الاصلح وكذا ايضا لا يلزم من زوج للولي كابنته الصغيرة حيث يتوقف على اجازة وارث المالك بل الاجازة معتبة لا ينفذ ذلك العقد وان زال المانع لانا نقول لم يكن وليا حين العقد ولا بانا لحجر ابيه كالمسالة الاولى وللعقد والخيار لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره

قال رحمه الله فلو وطئ قبله فالمهر له اي لو وطئ زوج الامة الامة قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى فان قيل ينبغي ان يجب مهران احدهما مهر المثل بالدخول بشبهة والثاني بالعقد وهو المسمى كما لو قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ثم دخل بها يجب مهر المثل بالوطء ونصف المسمى قلنا لان الاجازة تستند الى وقت العقد فكان نفاذا من الابتداء فلو وجب مهر اخر لوجب مهران بعقد واحد والدليل على ان العقد هو العامل ان الحد يسقط به يكشف لك انه هو الموجب للمهر لان العامل في سقوط الحد هو العامل في وجوب المهر وفيما ذكر الزوج في النكاح الموقوف لو لم يعتد ودخل بها قبل الاجازة يطالب بالمهر بعد الحرية ولو كان الوجوب فيه بالدخول لطولب في الحال لكون الدخول من قبيل الافعال كغيان الاتلاف والعبد ليس بمحجور عليه في الافعال فيطالب وجوبه في الحال وهو محجور عليه في الاقوال فلا يطالب في الحال لعدم رضى المولى ويطالب بعد العتق لزوال المانع قال الراجي عفو ربه هذه المسالة مشكلة بما ذكر في باب المهر في مسائل تفريع ابي حنيفة في المرأة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها ان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطآت يوجد في النكاح حتى لا يخلو الوطء عن المهر فمقتضيه ان يكون لها شيء من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى

قال رحمه الله والا فلها اي فان لم يطاها الزوج قبل العتق فالمهر للامة لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد لان نفاذ العقد يستند الى وقت وجود العقد فتصح التسمية على ما ذكرنا فكان ينبغي ان يكون المهر للمولى لانه بالاستناد يتبين ان العقد ورد على ملكه فصار كما اذا زوجها المولى ثم اعتقها قبل الدخول بها ثم دخل بها الزوج حيث يكون المهر كله للمولى فكذا هذا قلنا حكم الاستناد انما يظهر فيما لم يختلف مستحقه وهنا قد اختلف لان المستحق لها ان العقد من المولى ولو اثبتناه هنا للامة فاستحقاق الامة لا يمكن استناده لانه يبطل به لعدم ملكها وقت العقد وحق المولى بعد ولم يوجد اوان الثبوت فلا يعتبر اثباته مستندا اذا كان ثابتا في الحال كالحلال المستهلك بخلاف جميع المهر فانه يجب بالعقد ولكن الدخول يتاكد به الواجب فكان الثبوت وهي حالة

حالة العتق لا حق لها فيه فافترقا

قال رحمه الله ومن وطئ امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها ولا قيمة ولدها اعلم ان هذه المسالة مبنية على ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا تصح دعوته لانه لا ولاية له على المسلم وكذا اذا كان مجنونا ولو افاق ثم ولدت لاقل من ستة اشهر لا يصح قياسا وتصح استحسانا ويشترط ان تكون الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او اخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية وهذا لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى حين التملك ولا يشترط دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى البقاء نفسه فكذا له ان يتملك عند الحاجة الى بقاء نسله لكن الحاجة الى بقاء النفس اشد من الحاجة الى بقاء النسل فلهذا يتملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة يحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطء ويجبر على نفقته ولا يجبر على دفع الجارية ليتسرى بها الاب فالاصل الحاجة جاز له التملك والتصرف فيها وعدم المهر وجوب عليها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد محصول مقصود الاب وملكه بمجرد زواله بيده كالاتزال فراعينا ... لحقين ثم الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له فيتبين انه وطئ ملك نفسه فلا يجب عليه العقر وقال زفر والشافعي يجب لان الوطء وجد في غير الملك لان الملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد صيانة لمائه عن الضياع فيثبت الملك قبيل العلوق فلا ضرورة في نقله الى حالة الوطء فكان الايلاج واقعا في غير الملك ولهذا لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين ابنه فجاءت بولد فادعاه يجب عليه العقر مع انه يملك البعض فهذا اولى لعدم ملكه البتة وكذا الوطء من الاب غير معاني يجب عليه العقر الا ترى ان من وطئ جارية ابنه يسقط احصانه ولو تعلقت من الوطء ويثبت النسب منه ولنا ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها لما ذكرنا فلا بد من تقديمه ليصح الاستيلاد ثم وقع الوطء في ملكه فلا يجب عليه العقر ولهذا لان الغرض ان لا يصير زانيا ولا يضيع ماؤه فلو صار زانيا في ابتداء الايلاج لضاع ماؤه لان ما للزاني حجر والاستيلاد ما هو الا فعل الذي يحصل به الولد فيستلزم الملك على الوطء ضرورة بخلاف الجارية المشتركة بينهما لان ما له من الملك يكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى تقديم الملك فيكون واطئا ملك الغير فيجب عليه بحصته وبخلاف ما اذا كان الوطء غير معلق لان انتفاء الملك لم يوجد لعدم الضرورة لان تقديم الملك لصيانة الولد عن الزنا وصيانة مائه فاذا لم يوجد احدهما انتفى الشرط فلم ينتقل وانما يحد ما دونه لان تقديم الملك يختلف فيه فيكون الوطء يصادف الملك عند البعض فيكون زنا ثم يندرئ بالشبهة بدل الحد ولا يضمن قيمة الولد لانه علق حرا لتقدم الملك عليه والملك شرط لصحة الاستيلاد عندنا وعند الشافعي

قال رحمه الله ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه والمراد بالجد ابو الاب لقيامه مقامه والمراد بالعدم عدم ولايته بالموت والكفر والرق او الجنون ويشترط ان تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو انتقلت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الانتقال اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب

قال رحمه الله ولو زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد له لانه ما صار مصونا به ولا سبيل له الى ملك الابن فصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وكذا لو استولدها بالنكاح فاسدا لما ذكرنا وقال الشافعي لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه لان ماله من الحق يمنع صحة النكاح الا ترى الى قوله عليه السلام انت ومالك لابيك اضافه اليه بلام التمليك وقال عليه السلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم فكلوا منه هنيئا رواه البخاري وابو داود رواه احمد ولهذا لا يجب الحد بوطئها ولا تقبل شهادته ولا يحل له نكاحها فاحتج بمصادفة محلها وفي تحريمها فصار كجارية مكاتبة او مكاتبه ولنا ان المانع من النكاح حقيقة الملك او حقه ولم يكن شيء من ذلك للاب الا ترى انه يجوز للابن ان يتصرف فيها كيف شاء من الوطء والاعتاق والاخراج عن الملك ولا يجوز شيء من ذلك كله للاب فما جاز له ذلك دل على انه لا حق له فيها فلا يمنع صحة النكاح الا ترى انه لو وهب له التزوج بالموهوبة فان كان له حق تملكها بالاسترداد ودخول الملك بمنع كما في كسب المكاتب وفي الحقيقة الملك ثابت له فلا يلزم منه انما لا يجب الحد للشبهة كغيره والاضافة اليه والحديث الاول غير ثابت ولو ثبت فالاضافة اليه للتخصيص لا للتمليك وقد جعل علة اضافة الابن اليه مع المال وهو لا يملك ابنه فكذا ماله يحققه ان المال المضاف لا يثبت بقوله انت ومالك لابيك وهو اضافة ملك فكيف يكون ملكا للاب مع ذلك والحديث الثاني قال ابو داود لا يحل الاكل وقال الدارقطني يجوز النكاح ويعتبر ولده اذا جاءت بولد لانها ما صارت ام ولد له بالحجر ولان نفسه لم يولد له بالنكاح او بشبهته اولى ولحق فانعقد عليه ما ذكرنا من المعنى من انه ما صار محصونا به فلا حاجة الى تقديم الملك ولا تصح دعوة الابن في الاول ليصير ماؤه مصونا به

قال رحمه الله ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة قال رحمه الله وولده حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي

قال رحمه الله حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا لو قال رجل لحرته امته لولاها اعتقتها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسالة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وقال زفر لا يفسد النكاح واصله ان العتق يقع عن الامر عندنا حتى يكون الولاء للامر ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواها به وعنده يقع عن المامور لان الكلام خرج باطلا لان الاعتاق عن غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فيقع العتق عن مالكه وهو المامور كما اذا لم يسم الالف ولنا انها امرته باعتاق فقبل عنها ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء كما في المسالة المذكورة فيحكم باعتداد والطلاق فانه يقع لانه لا صحة للاعتداد الا بتقديم الطلاق فوجب تقديمه اقتضاء لتصحيح الكلام وكذا لو باع شيئا بالف ثم جدد البيع بخمسمائة ينعقد الثاني وينفسخ الاول ولا يقال ان البيع ينعقد بالايجاب لانا نقول نعم اذا كان مقصودا واما اذا دخل في ضمن شيء اخر فلا ولا يقال ان الملك الثابت يختلف غير مستقر ومثله لا يوجب فسخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجة الموكل لانا نقول الملك لما ثبت ثبت بموجبه وانفساخ النكاح لازم

لازم الملك فلا يفيد رقه الا ترى ان من قال لامرأته الامة ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح وكذا لو قال لصغير هذا ابني يخاف الله بعد موته فطلبت ارثه ثم ثبت ان كان الاقرار بالنكاح صحيحا ثم ثبوت النسب ولا نسلم ان المشتري يدخل في ملك الوكيل بل يثبت الملك ابتداء للموكل في الصحيح كالعبد يتهب ويقع الملك لمولاه ابتداء ولئن وقع الملك للوكيل كما قاله البعض فهو مستحق به حق الموكل حال ثبوته وقوله لا يوجب فسخ النكاح بخلاف ما نحن فيه فان العبد لا يتعلق به حق الغير ولا يقال ان الشيء اذا ثبت لضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح لانا نقول الشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه كما تقدم فان قيل لو قال العبد لمولاه كفر يمينك بمالك لا يصح وان كان لا يمكنه التكفير بالمال واصل الشيء لا يكون تبعا للفرع قلنا ثبت اقتضاء فصار تبعا فامتنع ان لك **قال رحمه الله ولم يقل بالف** اي لم يذكر المال والمسالة بحالها لا يفسد النكاح والولاء للمامور وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو والاول سواء يقع العتق عن الآمر ويملكه المولى ابتداء بعتق عنه ولان لها ويفسد النكاح ويسقط المهر لانه ثبت الملك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط القبض كما يسقط القبول في البيع المتقدم بل اولى لان القبول في البيع ركن والقبض في الهبة شرط فلما سقط الركن فاولى ان يسقط الشرط ولهذا لو قال اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر او كر من الامر على ان يعتق عبده عنه بالف يقع العتق عن الامر بيع الكل فاسد والقبض فيه شرط كالهبة ومع هذا سقط اعتباره فكذا هذا وصار كالامر بالتكفير عنه بالاطعام ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول ولا يدخل في الضمن الحكمي الحسي ونيابة على القبول لانه انما يسقط تبعا ما يحتمل السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط فلا يمكن ابداله وهو شرط والركن في البيع يحتمل السقوط كما في التعاطي وسقوط القبض في البيع الفاسد ممنوع فيما ذكره الكرخي ولئن سلم فالبيع الفاسد معتبر بالصحيح فيسقط القبض فيه بخلاف الهبة لان القبض منصوص عليه فلا يمكن اسقاطه اصلا وهذا هو الاصل المعول عليه ولا نسلم كونه ركنا وشرطا الا ترى ان الطهارة وستر العورة لا يسقطان وهما شرطان والقراءة والثناء يسقطان بعذر وهما ركنان والعقد في مسالة التكفير يثبت الامر في القبض لكن الطعام قائم مقام القبض فيتم به الهبة ثم يصير مودعا في قبضه كمن [illegible] اما العبد فلا يمكن ان يجعل قابضا نيابة عن الآمر لانه يتلف بالاعتاق فلا يقع في يده شيء حتى يصير قابضا للآمر لانه عند عدم ذكر المال يحتمل ان يكون هبة ويحتمل انه بيع فاسد لعدم ذكر الثمن وليس البعض ولعل البعض من قبيل الاول في التقدير

باب نكاح الكافر

تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر فاسد في الوجهين الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقالا في الاول مع ابي حنيفة وفي الثانية مع زفر له ان الخطابات عامة الا انا لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا كما لا نتعرض لهم في عبادة الاوثان بخلاف الربا والزنا على ما تقدم فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد التزموا احكامنا فيلزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم والخلاف في صحة نكاحهم في العدة بناء على ان العدة عندهما وعنده لا تجب حتى لا تثبت الرجعة ولا يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وقيل تجب عنده لكنها لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء فاذا صح النكاح فحالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا وجوب العدة في حالة البقاء الا ان النكاح لا يرد على المنكوحة اذا وطئت بشبهة بان تزوجها رجل ودخل بها يجب عليها العدة ويجوز على الاول على ما هو المختار وذكر خواهر زاده ان العدة لا تجب ولا تمنع وطئها على الاول وقيل اذا كان الثاني نكاحا فكذا اختاره خواهر زاده وان لم يسلم كما اذا لم يذكر صاحب النهاية معزيا الى المبسوط ان الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة غير منقضية واما اذا كانت المرافعة او الاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع **قال رحمه الله ولو كانت محرمه فرق بينهما** اي لو كانت منكوحة الكافر محرما له اي للزوج بان كانت امه او اخته فاسلم احدهما او كلاهما فرق بينهما بعد الخلاف يعني الابتداء والبقاء لما تقدم ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فعند ابي حنيفة هي صحيحة بينهم حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد وقيل عنده هي فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا لا تقريرا لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة في ديانة وحرمها عليهم وقد شاع الخطاب في دار الاسلام فيثبت في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما في وسعه جعل الخطاب شائعا فيجعل كالوصول ولهذا لا يتوارثون بها في الصحيح الاول لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصار الخطاب به كالمنتهي في حقهم لان الالتزام بالسيف والمحاجة وقد انقطعا والتبوع انما يعتبر في حق من تعبدوا رسالة المبلغ واما لا يتوارثون بها لان الارث يثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجية مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم او الخمس وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة ولحق ثم فارق احداهما ثم اسلم اقرا عليه ثم بمرافعة احدهما لا يفرق عندهما وعندهما يفرق لان التزام احدهما حكم الاسلام فصار كما اذا التزمه بالاسلام وقال الله تعالى فاحكم بينهم بما انزل الله بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لانه لم يلتزم احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وليس في الآية دلالة الالزام وانما هي توجب التخيير ولهذا اشار في المجيء اشترط بقوله فان جاؤك وذكر في الغاية معزيا الى المحيط ان المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوج كتابية في عدة زوج اخر في المطلقة ثلاثا **قال رحمه الله ولا ينكح مرتد او مرتدة احدا** لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه ولان النكاح شرع للبقاء والمرتد يقتل فلا يحصل به ما شرع لاجله فلا يشرع والتاخير ضرورة التامل وتفكيره فيما كانه لا حاجة فيه واشتغاله بالنكاح

بالنكاح يشغله عن شيء حياته لاجله وكذا المرتدة لانها تحبس للتامل وخدمة الزوج يشغلها عنه فلا يشرع ولان النكاح شرع لمصالحه وهي السكن والازدواج والتوالد والتناسل لا لعينه فاذا انتفت ثمرته لم يشرع اصلا الا ترى ان البيع لما كانت شرعيته لافادة الملك لم يشرع في محل لا يقبل حكمه وكذا النكاح ولانه علينا مستحق القتل للقضاء وجب تجويز التزويج مع الله بقتل لان العفو مندوب اليه فيسلم بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبا الا صبيا او اعرض عما نشأ عليه وروي محاسنه وكذا الاجرة علينا والوقف حيث تقع مملكته مع انهم لا يرجعون لانا ينبغي بالملة دينا يعتقد صحته ولو بقي يبطلانه وقد وجد منهم ذلك والمرتد قد اقر ببطلان ما انتقل اليه قبل الارتداد فافترقا **قال رحمه الله والولد يتبع خير الابوين دينا** لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الداريان كان في دار الاسلام او في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس **قال رحمه الله والمجوسي شر من الكتابي** لانه له دين سماوي بدعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ونكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شر حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا بتبعاه وقال الشافعي يكون مجوسيا لان المعارضة قد تحققت فيه فاحدهما يوجب الحرمة والآخر يوجب الحل فيرجح ما يوجب الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فيترجح بالاسلام فلا تتحقق المعارضة بينهما ولانه يعتقد التوحيد فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر وهو واجب وقوله يرجح ما يوجب الحرمة يتنقض بما لو كان احدهما مسلما **قال رحمه الله واذا اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الآخر فان اسلم والا فرق بينهما** وهذا الكلام على طلاقه يستقيم في المجوسيين لانه باسلام احدهما انما كان يفرق بينهما بعد الاباء ولما اذا كانا كتابيين فان اسلمت هي فكذلك اذا كانت هي كتابية وان اسلم هو فلا وقال الشافعي لا يعرض على الكفر الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم لان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيؤجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق حيث ينقطع قبل الدخول بنفسه وبعده لا ينقطع حتى تنقضي عدتها ولنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية باباءه عن الاسلام ذكره الطحاوي وابو بكر بن العربي في المعارضة وظهر حكمه بينهم ولم ينقل انه خالف فكان اجماعا ولانه بالاسلام لا تبقى مقاصد النكاح بينهما وهو الحل ولانه فات وانقضاء الشهوة والتوالد الذي هو الخاتمة فلا بد من سبب يبنى عليه فوات الملك والاسلام طاعة فلا يصلح سببا لثبوت النعمة لا لانقطاعها وكذا الكفر لا يصلح سببا لانه كما في حالة الابتداء وفي حالة البقاء قبل الاسلام وكذا اختلاف الدين لانه لا ينافيه كما لو كان هو مسلما وهي كتابية فيعرض عليه الاسلام لتحصل تلك المقاصد بالاسلام او الزوال بالاباء فانه معصية فيناسب زوال العصمة ثم ان مذهبه على خلاف المعهود في الشرع فانه يقول ان اسلم قبل انقضاء عدتها فهما على نكاحهما فلم يحصل بالاسلام فرقة بطلاق او فسخ واذا حاضت بعد اسلام من اسلم منهما ثلاث حيض انقضت عدتها فيحل لها التزوج بغيره ثانيا فكيف تعتبر انقضاء عدة من غير فرقة والعدة تجب بعد رفع النكاح لا مع بقائه مع انه ليس على ذلك دليل سمعي فتقوم بها التمسك ولا بد منها في الخصوص ان النكاح على حاله حتى يفرق بينهما بالاباء حتى لو مات احدهما انتهى النكاح به وتاكد المهر به ان كان قبل الدخول ثم لا فرق بين ان يكون الزوج صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما بالاباء لان ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه بل اولى لان الرد ان لا انه امتناع والردة انكار فكان اقوى عليهما واما على قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول لا يصح اباؤه عنده قياسا على ردته عنده ومنهم من يقول يصح اباؤه فرق بينه وبين الردة ولو كان احدهما صغيرا غير مميز انتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة وينظر ما اذا وجدته عنينا فانه ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله به ولو وجدته مجبوبا فرق بينهما في الحال لعدم الفائدة في الانتظار **قال وباباؤه طلاق لا باباءها** وقال ابو يوسف اباؤه ايضا لا يكون طلاقا لانه يتصور وجوده من المراة ومثله لا يقع الطلاق كالفرقة بسبب الملك والمحرمية وخيار البلوغ وهذا لان الطلاق ليس الا فكل سبب تشاركه المراة فيه على معنى انه يتحقق وجوده منها لا يكون طلاقا اذا وجد منه كما لا يكون طلاقا فيما اذا وجد منها ولهما انه فات الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح بالاحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه ولهذا المعنى صارت الفرقة بسبب الجب والعنة طلاقا بخلاف اباءها لان الطلاق لا يكون منها حتى ينوب القاضي منابها وبخلاف ما استشهد به من الاحكام فان الفرقة فيه لا لهذا المعنى وبخلاف ردته ايضا عند ابي حنيفة لان الفرقة فيها للتنافي وهذا لان الردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء اتفاقا ولهذا لا يحتاج فيه الى الحكم الحاكم وفي الاباء يحتاج اليه ولو كان الزوج صغيرا او مجنونا يكون طلاقا عندهما لما ذكرنا من المعنى وهي من غرائب المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كان مجبوبين او كان الجنون عنينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا ثم اذا وقعت الفرقة بالاباء فان كان بعد الدخول فلها المهر كله لانه تاكد به وان كان قبل الدخول فان كان الاباء منها فلا مهر لها لانها فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبهت الردة والمطاوعة وان كان الاباء منه فلها نصف المهر لانه قبل الدخول **قال رحمه الله ولو اسلم احدهما ثمة** اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا بانت وهذا الكلام يجري على اطلاقه اذا لم يكونا كتابيين وكذا اذا كانا كتابيين او كان احدهما كتابيا والآخر وثنيا والمراة هي المسلمة واما اذا اسلم الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما لما ذكرنا وقال الشافعي ان كان اسلام احدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاث قروء على ما مر من مذهبه فيهما

اذا اسلم احدهما في دار الاسلام ولا تأثير لاختلاف الدارين عنده وعندنا نفس الاسلام غير موجب للفرقة ولا كفر المصر ولا اختلاف الدين على ما مر من قبل ولكن يمكن تقدير السبب في دار الاسلام بالعرض حتى اذا ابى يكون معنونا للاسباب بالمعروف وفي دار الحرب لا اباء في ذلك لانقطاع الولاية فاقيم شرط الفرقة وهو مضي ثلاث حيض مقام السبب كما في حفر البئر او نحوه ان التسبب اولى لم يمكن اضافة الحكم الى العلة اضيف الى الشرط وهو الحفر ولكن اهل هذا حاجة الى الفرقة تخليصا للمسلمة عن ذل الكفر وانما شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرضات القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا يكون عدة ولهذا يستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها ثم اذا كان ذلك قبل الدخول لا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي وعندهما تجب عليها العدة واصل الخلاف في المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية وسيأتي البيان فيها ان شاء الله تعالى ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلاث حيض هل تكون طلاقا ام لا ذكر في السير الكبير انه يكون طلاقا عندهما لان اباءه دلالة جعل بمنزلة قضاء القاضي ولابد لتقليم مقام الاباء وعنه انها فرقة بغير طلاق لا يحتمل فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فلا تعتبر بمنزلة ردة الزوج وملكه ايضا ولذلك اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعدما اسلم احدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي ثلاث حيض لعدم ولاية القاضي على من هو في دار الحرب فان اجتمعا في دار الاسلام لا يعرض على المصر منهم شيء اولى لاخر

قال رحمه الله ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى لانه اسهل من الابتداء ولهذا يشترط فيه الشهادة في الابتداء دون البقاء وكذا حق المالك يمنع الابتداء دون البقاء حتى لو اشترى المكاتب زوجة مولاه لا يفسد النكاح ولو عقد عليها ابتداء لا يجوز وكذا لو تزوج مكاتب بنت مولاه ثم مات المولى لا يفسد ولو تزوج بها بعد موته لما جاز لانه يملكها فانه يمنع الابتداء دون البقاء

قال رحمه الله وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احد الزوجين مسلما او ذميا او مستأمنا الى دار الاسلام ثم اسلم او صار ذميا في دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما وكذا اذا سبي احد الزوجين وادخل دار الاسلام ولو سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما وقال الشافعي سبب الفرقة السبي دون تباين الدارين حتى تقع الفرقة عنده بالسبي ولو سبيا معا ولا تقع بالتباين لان السبي يقتضي الصفاء للسابي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان على المسبي ولو بقي النكاح بينهما لامتنع الصفاء واما تباين الدارين فانه يؤثر في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا تأثير له في بطلان النكاح الا ترى ان الحربي المستأمن والمسلم المستأمن لم تقع الفرقة بينه وبين امرأته وان اختلفت دارهما حقيقة وكذا خروج [illegible] النبي عليه السلام قبل الفتح [illegible] العقد الاول وذلك انه بعث [illegible] الصلاة والسلام جعل في وطئهن لاجل ازواجهن ونزل قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم اي ذوات الازواج حرمن عليكم الا ما ملكت ايمانكم من ذوات الازواج وهي سبايا [illegible] بعد الاستبراء وقد نسب من ازواجهن وهذا لان السبي سبب ملك المحل التملك ومحل النكاح يحتمل تملكا فيكون مملوكا للسابي [illegible] انه لا يمنع ثبوت الملك فانما يستحق الزوج وهو فيه بقي حق محترم لا يرتفع بسقوطه الكلام عن نفسه وما وقد لو كانت المسبية منكوحة مسلم او ذمي لا يبطل به النكاح لكون ذلك النكاح محترما ولنا انه مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم مصالح النكاح مع تعلقه بالمسبي [illegible] الحربية لان اهل الحرب كالموتى لعدم [illegible] نكاح بين الحي والميت [illegible] تباين الدارين بوجدهما الفرض الرجوع الى دار الحرب [illegible] دار الحرب [illegible] الحربي تحت الاسلام ولم يختلف الدار والسبي سبب الملك [illegible] الا ترى ان ملك المتعة ثبت مع الاستبراء ولا يكون مبطلا النكاح كالشراء وهذا لان ملك البضع منفصل في حق [illegible] بشرط ذلك [illegible] لو منعه ذلك كان فارغا ولهذا لو كانت منكوحة مسلم لا يبطل النكاح ولو كان السبي موجبا لصفاء حق المحترم وغيره ولان السبي اثبات في ابتدائه ولا يمنع في البقاء كسائر اسباب الملك [illegible] الاولى تكون دينه ثابتا في ذمته فلو بقي بعد السبي لوجب قضاؤه لانه موجب من عوض [illegible] العقد الا صحته الخلاف وما روي ان زينب رضي الله عنها روي انه عليه السلام ردها على ابي العاص على النكاح الاول [illegible] بعد سنتين [illegible] على النكاح الاول [illegible] وما روي انه فارق وسبايا [illegible] الحرب [illegible] وما روي ان زوجها [illegible] اسلم قبلها [illegible] وتزوجت [illegible] زوجهن وانما يجوز الزوجات [illegible] والمحصنات والاية دلالة على ان

قال رحمه الله وتنكح المهاجرة الحامل اي يجوز تزوج من خرجت من دار الحرب الى دار الاسلام مسلمة او ذمية ولا عدة عليها وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية وقد لا يكون حاملا الا ان الحامل لا يجوز حتى تضع وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليها العدة لانها فرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام [illegible] لان العدة حق الزوج ولا حرمة لمال الحربي [illegible] حتى ستشبه على [illegible] بسبب ما ملكه كالمطلقة ولنا [illegible] ولا يجب عليها العدة لانها الطلاق وهو غير موجب للعدة لكونه لغيره

حربية خاطبة فلا ينقلب موجبا بخلاف المسبية لان حملها للسابي ودليل على فراغ رحمها ولابي حنيفة قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة والزيادة على النص نسخ وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فمن منع فقد تمسك ولانها فرقة وقعت بتباين الدارين فلا يوجب العدة كما في العدة وهذا لان تباين الدارين مناف للنكاح فيكون منافيا لاثره والعدة من اثره ولانه لو وجب لوجب حقا للزوج ولا حرمة للحربي حتى لحق بالجماد وصار محلا للتملك فكيف يكون له حرمة وهو كمن اشترى امة لانه لا يجب العدة لان الحل الثابت بالملك فيه لا حرمة لاجل الزوج لوجود المنافي واما اذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكن لا يجوز نكاحها حتى تضع حملها لان في بطنها ولدا ثابت النسب من الغير وذلك يمنع النكاح كام الولد اذا جاءت من مولاها بولد لا يتزوجها حتى تضع حملها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولكن لا يقربها حتى تضع حملها لانه لا حرمة للحربي فكان كالزاني والاول اصح لان نسبه ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير بخلاف الحمل من الزنا فانه لا يقبل النسب في الباقي ان يكون بسقوط الحرمة تبعا في حكم السقوط بالموت وبالموت لا يسقط العدة فكذا بالتباين قلنا الموت لا يوجب سقوط الحرمة اصلا فان التركة تبقى على حكم ملكه وانما سقط بالتباين الحرمة في حقه صفة مالكيته وكذا ينقطع بالموت حتى لا يصح اضافة الطلاق الى ما بعد الموت ولكن لما بقيت الحال المملوكة مملوكة على حكم ملكه لبقاء الحق كما لو بقيت العدة بحكم الملك لا حقيقة وبتباين الدارين سقطت الحرمة حقيقة وحكما حتى ان المرتد الذي يلتحق بدار الحرب يصير بمنزلة الميت حكما فتورث املاكه ويعتق مدبروه فاوجبنا العدة لانه لا حق له في ملكه قال الراجحي عفى ربه علله العدة بوجوب العدة بتباين الدارين وما كانوا يحتاجون الى هذا التعليل فان عنده الذمي اذا طلق الذمية في دار الاسلام لا تجب العدة الا اذا كانوا يعتقدون به في العيد وعند بعضهم يجب لكن لا يمنع من صحة النكاح لضعفه على ما بينا فصار القول عليه في هذه يجب العدة بحث كما لا يخفى

قال رحمه الله وارتداد احدهما فسخ في الحال وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق وهو مبني على اصله في الاباء وكذا ابو يوسف وعلة كل واحد منهما ما بيناه هناك وابو حنيفة فرق بينهما فوافق ابا يوسف في الردة ووافق محمدا في الاباء والفرق له ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة الا ترى انه تسقط به عصمة النفس والمال فلم يبق تملكه حرمة لان الطلاق فيه يستدعي قيام النكاح فتعذر جعله طلاقا بخلاف الاباء فانه تفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف عليه بالردة ومن فرق ابضا بين الفرقة بالاباء وبين الفرقة بخيار البلوغ ان الفرقة بخيار البلوغ رفع العقد لانه لم يكن في الاحكام به من حيث لزوم المهر اذا كان قبل الدخول بخلاف الاباء وفرق محمد بين الفرقة بالاباء وردته ومبنى الفرقة على ملك احدهما صاحبه والحرمية فقال ان الفرقة بالاباء والردة نظيرة كالطلاق وبالملك والحرمية حكمية كالموت ولو اسلم احدهما ثم ارتد فقيل يعرض الاسلام على الاخر فينفسخ النكاح لانه كان باقيا الى ان يحكم بالفرقة فتقع بالردة وقوله في المختصر فسخ في الحال احترازا عن قول الشافعي فان عنده ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلاثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وما اي يبطل لا تقع الفرقة بردة احدهما ولكن يستتاب فان تاب فهي امرأته وحاله كالاباء ونحن نقول الارتداد منافيه واعتراض المنافي يوجب الفرقة الحرمية بخلاف ما اذا اسلم احدهما على ما تقدم وبعد اطراق ابو بعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون تقع الفرقة ولكن يجبر على النكاح تروجها بعد الاسلام لان الغرض يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا

قال رحمه الله وللموطوءة المهر اي للمرتدة المدخول بها المهر كله سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا ينتقص بسقوطه

قال رحمه الله ولغيرها نصفه ان ارتد اي ولغير الموطوءة نصف المهر ان كان المرتد هو الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول فيوجب نصف المهر

وان ارتدت فلا اي لا شيء لها اي وان كانت المرتدة قبل الدخول هي المرأة لا يجب لها شيء لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية فوجب سقوط المهر لحصول الفرقة منها وليس الاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول منهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف به وان كان منها لا يجب شيء لما ذكرنا فالارتداد منهما

قال رحمه الله ولو ارتدا واسلما لم تبن وقال زفر تبين وهو القياس لان ردة احدهما منافية ففي ردتهما اولى فكان اولى بالبينونة ولانه مناف ابتداء فكذا بقاء كردة احدهما وكالحرمية وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة بتجديد الانكحة وارتدادهم واسلامهم وقع معا لجهالة التاريخ فتركنا القياس باجماعهم وكانا بيانا ان ارتدادهم لا يمكن ان يقع جملة واحدة فلا يستقيم الاستدلال به فلنا نحن نحكم عند جهالة التاريخ كان الكل وجد جملة واحدة كالغرقى والهدمى ولانهم لم يختلف بهما دين ولا دار فيبقى بينهما كما كان كما اذا اسلم الزوجان معا والفقه فيه ان ارتدادهما معا واسلامهما دليل الموافقة كما هو مقتضى النكاح بخلاف ارتداد احدهما وهذا لان الفرقة بردة احدهما لظهور الخبث عن المقابلة بالطيب وهذا المعنى منتف هنا ولا يلزم منع الابتداء منع البقاء كالعدة فانه يمنع الابتداء دون البقاء

قال رحمه الله وبانت لو اسلما متعاقبا لانه تقرر اسلام احدهما ردة الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف وهذا لان اصرار في هذه الحالة كانشائه فيها فتقع الفرقة به حتى اذا كانت المهاجرة هي المرأة قبل الدخول سقط المهر وان تأخر الزوج لها نصف المهر كما ذكرنا ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتمجسا وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف وقال محمد لم تقع لانهما ارتدا معا لان تجنيس النصرانية كاحداث اصل الكفر وهذا لان المجوسية لا يحل لمسلم ان يتزوجها فكانا احداثها كاحداث الردة ولابي يوسف ان الزوج لا يقر على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام والمرأة تقر عليه فصار كردة الزوج وحده وهذا لما عرف ان الكفر كله ملة

واحلة قال لا ينفسخ لمن كفر الى كفر لا يجعل كالاسلام انصار كما يقول ان الفرقة تقع به بالاتفاق تكذا هذا ومحمد رحمه الله يفرق بين و يقول ان
المجوسية لا يجوز التزويج بها فيكون احداثها كالارتداد بخلاف اليهودية لانه اذا تنصرت وحدها تقع الفرقة بينهما ولو يتهودت لا يقع
فافترقا والله تعالى اعلم **باب القسم** وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد
الاقسام والنصيب من الخير كالطحن والذبح ذكره صاحب المغرب والجوهري **قال رحمه الله البكر كالثيب والجديدة كالقديمة**
والمسلمة كالكتابية اي في القسم لقوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تعولوا معناه ان لا تجوروا وقوله تعالى
ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل وقال عليه السلام من كانت له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه
مائل اي مفلوج رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة واحمد بن حنبل وعن عائشة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم
هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما لا املك يعني زيادة المحبة رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة والترمذي وقال نبه الارسال وهذا النص عامة
النساء فيستوي بين الجديدة والقديمة والبكر والثيب والصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والحائض والنفساء والحامل
والحائل والصغيرة التي لا يمكن وطئها والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها وقال الشافعي رضي الله عنه يقسم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة
ثلاثا ولا يحتسب عليهما بذلك الا اذا طلبت زيادة على ذلك فحينئذ يبطل حقها ويحتسب عليها بذلك لما روى عن انس انه قال السنة
النبي صلى الله عليه وسلم يقيم للبكر سبعا وللثيب ثلاثا ثم يعود الى اهله اخرجه الدارقطني وروى ابو قلابة عن انس انه قال من السنة اذا تزوج
بكرا اقام عندها سبعا واذا تزوج ثيبا اقام عندها ثلاثا ثم قسم وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ام سلمة حين تزوجها ثلاثا وقال
انه ليس بك على اهلك هوان ان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي وان شئت ثلثت ودرت فقالت ثلث رواه بعد دخله يحصل لها في … فكان
في الزيادة … ولنا ما تلونا وما روينا من غير فصل ولان اجتماع الزوجات عند سبب لوجوب التسوية تنزهن والبكر سبب التفضيل
بعضهن على بعض ولو جاز تفضيل البعض لكانت القديمة اولى لما وقع لها من الكسر والوحشة وادخال الغيظ والغيرة بسبب ادخال الغيرة عليها
والمراد من الحديث التفضيل بالبداءة بالجديدة دون الزيادة وليس في حديث ام سلمة ما يدل على انها تطلبت الزيادة بل فيه حقها … على
التسوية ابتداء الا ترى انه يروى في بعض طرقه ان شئت ثلثت ثم درت وثلاث فعلم بهذا ان التسوية في السبع لا لطلبها الزيادة ولان القسم من حقوق
النكاح فيستوي فيه سواء الاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني
على النشاط والنقص من القسم لانه يقيم عند كل واحدة منهن ما يلق معا ولهذا يستوي فيه المجبوب والعنين والمريض والصحيح والمراة التي تعف
وغيرها والصبي الذي دخل على امرأته كالبالغ لان القسم حق العباد وهو من اهله **قال رحمه الله وللحرة ضعف الامة** روي ذلك عن علي رضي
الله عنه وللمدبرة وام الولد والمكاتبة في القسم كالامة … ولان حقها انقص من حق الحرة … تنقص كما ظهر في حقوقه من القسم والطلاق
ونحن لا ندخل حتى لا يجوز ادخالها … على الحرة وعلى العكس يجوز وفي الغاية بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فانها مبنية على الكفاية وقالت
اتفقوا على التسوية فيها وفيه نظر لانه في النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعي الاتفاق فيها على التسوية ولا يأتي ذلك الا على قول من يعتبر حال
الرجل وحده ولو قام عند الامة يوما فاعتقت ينتقل الى القسم عند الحرة يوما وكذا لو قام عند الحرة ثم اعتقت الامة بعد ما تنتقل الى العتيقة لان المنتقص قد زال
في الاولى بخلاف الثانية **قال رحمه الله ويسافر بمن شاء والقرعة احب** وقال الشافعي يجب لما روى عن عائشة ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان اذا اراد السفر اقرع بين نسائه فايتهن خرجت قرعتها وروى ايتهن خرج سهمها خرج بها متفق عليه ولنا ان لا حق لهن في حالة السفر حتى
كان للزوج الا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ايها كان بلا اذن من صاحبتها ولا قرعة ولانه قد يتعين عليه السفر ببعضهن
لمعرفتها او يمن او كثرة ولد وقد يأمن بعضهن في حفظ الامتعة في السفر او في تركها في البيت وفيه من الحرج ما لا يخفى وقوله عليه السلام يدل على
الاستحباب … تطييبا لقلوبهن والدليل على انه عليه السلام لم تكن التسوية واجبة عليه في الحضر فما كان يفعله تفضلا لما روي عليه السلام
كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة والمعطاة هي صفية بنت حيي بن اخطب رواه مسلم وقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء كان
ممن يؤوي عائشة وام سلمة وزينب وحفصة وممن ارجاه سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذري فاذا لم يجب عليه في الحضر
فكيف يستدل بفعله الوجوب والقاعدة ان الفعل ايضا لا يدل على الوجوب ولا يحتسب عليه بتلك المدة حتى لا يقضي لبقيتهن وبه قال
الشافعي يقضي اذا سافر بها من غير قرعة ولنا ما بينا من انه لا حق لهن في السفر ووجوب القضاء يترتب على وجوب الاداء ولانه لو كان
واجبا عليه في السفر لاستحق الباقيات بالقرعة كما لا يسقط في الحضر وعلى هذا لو قام عند واحدة منهن شهرا في الحضر وخاصمته الاخرى
لم يؤمر بقضاء ما مضى وانما يؤمر ان يسوي بينهن في المستقبل لان القسم انما يكون بعد الطلب ولكنه يأثم فيه ولو فعل ذلك بعد ما نهاه القاضي
يوجع ضربا لانه ارتكب عظيما وهو الجور وينبغي **قال رحمه الله ولها ان ترجع ان وهبت قسمها للاخرى** لانها اسقطت حقا
لم يجب بعد فلا يسقط وهذا لان الاسقاط انما يتحقق في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء
لما قلنا والله اعلم **كتاب الرضاع** الرضاع والرضاعة بكسر الراء وفتحها وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء

قال

قال رحمه الله هو مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع هذا في الشرع وفي اللغة لا يتقيد بهذه القيود
ويقال اللئيم راضع لانه يرضع ابله او غنمه ولا يحلبها لكي لا يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن وهذا من باب … قيل كتاب الرضاع من تصنيف
محمد واغا عليه بعض اصحابه ونسبه اليه لترويج ولهذا لم يذكره الحاكم في مختصره وقيل ان عادتهم … ولهذا لم يذكر الحاكم … ورده
من ذلك في كتاب النكاح وذكر صاحب المختصر شيئا من مسائله في فصل المحرمات ثم افرد له كتابا لما فيه من احكام جمة يختص به **قال رضي الله عنه**
ويحرم به وان قل في ثلاثين شهرا ما حرم منه بالنسب اي حرم بسبب الرضاع ما حرم من الناس بسبب النسب اذا وجد في ثلاثين شهرا ولو
كان الرضاع قليلا وقال الشافعي لا يحرم الا بخمس رضعات يعني مشبعات لما روي عن عائشة انها قالت كان فيما انزل من القرآن عشر رضعات معلومات
يحرمن ثم نسخن بخمس رضعات معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرأ من القرآن رواه مسلم قالوا هذا يدل على تراخي النسخ حتى قالوا ان
لم يجد من لم يبلغه النسخ كان يقرؤها منها وانها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان وفي لفظ لا تحرم الاملاجة والاملاجتان رواه
مسلم وفي لفظ لا تحرم الرضعة والرضعتان والمصة والمصتان وهذا النفي مذهبنا وادلة الاثبات مذهبه ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم
من الرضاعة علقه بفعل الرضاع من غير قيد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ ولان لكل علة حكم في الشرع كثبوت المصاهرة بالنكاح والوطء حتى
لا يشترط فيه التعدد ولا التكرار والاحاديث فيه كثيرة كلها مطلقة منها ما روى البخاري ومسلم انه عليه السلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم من
الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث عائشة انه عليه السلام قال ان الله تعالى حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه ولانه حرمة
وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع كما في السفر والتقاء الختانين … وما
رواه منسوخ وذكر عن ابن عباس انه قال قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر
الرازي ومثله عن ابن مسعود ونسخه بالكتاب … علي وابن عباس … احاديث عائشة مضطربة فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله
تعالى لانه روي عنها بواسطة … عن النبي صلى الله عليه وسلم ومرة عن عائشة ومرة عن ابيه ومرة يسقط … لا تحرم المصة والاملاجة لانها لا ينفصل
اللبن بها لضعف الصبي … والرضعة رواية بالمعنى … ان المصة هي الرضعة فعبر عنها ولا حجة له في خمس
رضعات ايضا لان عائشة احالتها على انه قرآن وقالت ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته
دخلت دواجن فاكلتها وقد ثبت انه ليس من القرآن لعدم التواتر ولا تحل القراءة به ولا اثباته في المصحف ولا يجوز التقييد به عنده ولا عندنا
اما عندنا فظاهر واما عنده فانما يجوز التقييد بالمشهور من القراءة ولم يشتهر ولانه لو كان قرآنا لكان متلوا اليوم اذ لا نسخ بعد النبي صلى الله عليه
وسلم وقيل العشر والخمس كان في رضاع الكبير ثم نسخ وروي ان ابن عمر قيل له ان ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء
ابن الزبير ومذهبنا مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور التابعين وهو قول جمهور العلماء وقال ابو الليث اجمع المسلمون على ان
قليل الرضاع وكثيره محرم في المهد بما يفطر الصائم وقوله في ثلاثين شهرا بيان لمدة الرضاع وهو قول ابي حنيفة وقالا مدته سنتان وقال بعضهم
ثلاث سنين وعن بعضهم لا حد له … رضاع الكبير منسوخ بقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يتم بعد احتلام رواه ابو
داود ولقوله عليه السلام لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم ورضاع الكبير لان ذلك لا يحصل للكبير بالرضاع وانما يحصل له بالخبز ونحوه
ولان الرضيع لا يمكنه التحول من الرضاع الى الطعام في ساعة واحدة ولا بد من زيادة … التحول من حال الى حال … على الفصول الاربعة
ولهذا اجل العنين به … وجوب الزكاة ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وهذا صيغة
خبر والمراد به امر وهو ابلغ وجوه الامر ولا اعتبار للزيادة بعد الاتمام وقوله تعالى وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال لما روينا
وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فيبقى للفصال حولان ولابي حنيفة هذه الآية ووجهها ان الله تعالى ذكر
شيئين وضرب لهما مدة فصار لكل واحد منهما على حدة كالاجل المضروب للدينين بان كان له على شخص دين … واجل …
فالحمل المذكور في الآية هذا هو الحمل باليد والحجر لان النقص قد قام في حق الحمل في البطن على ما يأتي في العدة ولان الفطام لا يحصل في ساعة
واحدة بل يحصل شيئا فشيئا بنسي اللبن ويتعود غيره فلا بد من زيادة على الحولين لمدة الفطام فقدرناها بادنى مدة الحمل لانها مغيرة للغذاء
فان الجنين يبقى في البطن ستة اشهر ويتغذى بغذاء الام ثم ينفصل ويصير اصلا في الغذاء والنص المقيد بحولين محمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق
على الوالد نفقة الارضاع بعد ذلك اي اجرته بالاجماع لو كانت مطلقة فعلم بهذا ان الفصال المذكور في النص فصال استحقاق الاجرة على الاب
لا فصال مدة الرضاع ولئن سلم انه فصال مدة الرضاع يكون بيانا لاقل مدته لانه لا يوجب الحرمة بعد ذلك الا ترى انه فرق بين الفصال والحمل
فاراد اقل مدته والدليل على بقاء مدته ان الله تعالى قال بعد ذلك فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور ذكره بعد الحولين بحرف
الفاء فدل على بقاء مدة الرضاع وهذا علق الفصال بعد الحولين بتراضيهما عليه والفطام في مدة الرضاع غير معتبر كما ان الرضاع بعد مدته
غير معتبر كان الرضاع بعد مدته غير معتبر فطم او لم يفطم وذكر الخصاف انه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا لانه
لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كان لا يجتزي بالطعام لكن اكثر ما يتناوله هو اللبن دون الطعام يكون

رضاعا وان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا ثم قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الارضاع لان اباحته للضرورة لكونه جزء الادمية فلا حاجة بعد مدته وقوله ما حرم منه بالنسب اي الذين تثبت حرمتهم بالنسب لما روينا قال رحمه الله الا امر اخته واخت ابنه فانه يجوز ان يتزوج بهما من الرضاع ولا يجوز ان يتزوج بهما من النسب لكون ام اخته امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع واخت ابنه من النسب ربيبة او بنته بخلاف الرضاع قال في الغاية هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي وهذا سهو فان الحديث يوجب عموم الحرمة لاجل الرضاع حيث وجد الحرمة لاجل النسب وحرمة ام اخيه من النسب لا لاجل انها ام اخيه بل لانها امه او موطوءة ابيه الا ترى انها تحرم عليه وان لم يكن له اخ وكذا اخت ابنه من النسب انما حرمت عليه لاجل انها بنته او بنت امرأته بدليل حرمتها عليه وان لم يكن له ابن وهذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع ايضا حتى لا يجوز له ان يتزوج بامه ولا بموطوءة ابيه ولا بنت امرأته كل ذلك من الرضاع فبطل دعوى التخصيص وكذا له ان يتزوج بام جدته من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها حليلة ابنه او بنته بخلاف الرضاع لانها اجنبية عنه وكذا يحل له التزوج بجدة ولده من الرضاع ولا يحل ذلك من النسب لانها امه او ام امرأته بخلاف الرضاع وكذا يجوز له ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها اخته بخلاف الرضاع وكذلك المرأة يحل لها ان تتزوج بابي اختها من الرضاع وباخي ولدها من الرضاع وبابي حفدتها من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله من النسب لما قلنا في حق الرجل وهذا ليس بتخصيص وانما الحل لعدم المعنى الموجب للحرمة فلم يتناوله اللفظ والتخصيص لا يكون الا بعد ما يتناوله اللفظ الا ترى في موضع تحقيقه انه لو خلا عن هذا المعنى في النسب يصلح له ان يتزوج بها كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل واحد منهما بنت يجوز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الاخر وان كانت اخت ولده من النسب ومن العجب في الغاية ان العم من الرضاع لا تحرم وكذا ام الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا انه معتبر بالنسب والمعنى الذي اوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح هذا بيانه انها لا تخلو اما ان تكون جدته من الرضاع او موطوءة جده وكلاهما يوجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه وبالخال من الرضاع من رضع مع امه فحينئذ يستقيم قال رحمه الله وزوج مرضعة لبنها منه اب للرضيع وابنه اخ وبنته اخت واخوه عم واخته عمة وقال الشافعي في قول لبنه لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع ولان الفحل سبب لنزول لبنها بواسطة احبالها فينسب اللبن اليه كالحرمة وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت دخل علي افلح اخو ابي القعيس فاستترت منه فقال تستترين مني وانا عمك قلت من اين قال ارضعتك امرأة اخي قالت قلت انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقوله لبنها منه احتراز عن زوج ليس لبنها بسببه بان تزوجت ذات لبن علمها بسبب الزوج الاخر كانت له فما حبلت فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع وانما يكون ربيبة من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج بها ولا دا الزوج الثاني من غيرها واخيه كما في النسب ويكون ولد الزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان حبلت من الثاني ولم تلد منه بعد فهو ولد الاول عند ابي حنيفة وقال محمد هو منهما استحسانا وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة فهو ولد الثاني والا فهو للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا فهو لهما ولو ولدت من الزنا فارضعت به صبيا فهو كالولد حتى تثبت الحرمة من جانب الرجل حتى لا يجوز له ان يتزوج بهذا الولد ولا لابيه ولا لابنائه لوجود البعضية ولعم الزاني وخاله ان يتزوج به كالمولود من الزنا ذكره في المحيط وذكر الولوالجي ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة الا اذا ثبت النسب فحينئذ تثبت من جهة الاب ايضا ومثله في الاسبيجابي قال رحمه الله وتحل اخت اخيه رضاعا لانها اجنبية من الرضاع قال رحمه الله وبين مرضعتها وولد مرضعتها لانها اخت من الرضاع ايضا ولهذا يشترط الاجتماع على ثديها هنا ولهذا شاع ذكرها والا كانت المسألة مكررة وهذا لانها لما ارضعت اجنبية حرمت على ولدها سواء ارضعت ولدها او لم ترضعه قال رحمه الله وولد ولدها اي ولد التي ارضعت لانه ولد اخيها قال رحمه الله واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما ان كان اللبن غالبا تعلق به التحريم وشرط القدوري على مذهب ابي حنيفة ان يكون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة بحال واليه مال السرخسي وهو الصحيح وذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة انما تثبت الحرمة اذا اكله لقمة لقمة اما اذا احتساه حسوا يثبت به الحرمة وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه منفردا فلا خلاف فيه واذا اثار في الثريد فلا خلاف فيه وفي كتاب الرضاع للخصاف اذا ثردت له خبزا حتى يشرب الخبز ذلك اللبن او لتت له سويقا فاطعمته اياه فان كان طعم اللبن يوجد فيه فهو رضاع وذكر صاحب الاجناس انه قولهما وجه قولهما ان العبرة للغالب كما اذا اختلط بالماء ولم يغيره شيئا ولابي حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود لان المقصود الماكول وانما اللبن ادام له وهو تابع الا ترى انه كان مشروبا فصار ماكولا بخلاف ما اذا اختلط بالماء وبخلاف ما اذا اختلط بالدواء لان المقصود هناك هو اللبن على ما نبين ان شاء الله تعالى قال رحمه الله

ويعتبر الغالب لو بماء ودواء ولبن شاة وامرأة اخرى اي لو اختلط بماء او دواء او بلبن شاة او لبن امرأة اخرى لان المغلوب لا يظهر فصار مستهلكا اما الاول وهو ما اذا اختلط بالماء فلانه ان كان الماء غالبا صار مستهلكا اللبن فلا يحصل به التغذي بوجه ولا انبات اللحم ولا انشار العظم وقد قال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولا يسمى رضاعا ولا وجودا فلا يعتبر فصار كما لو حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب الماء الذي فيه اجزاء اللبن واما الثاني وهو ما اذا اختلط بالدواء فلان اللبن مقصود فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول فتعتبر الغلبة وذكر في المنتقى تفسير الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المرأة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر به صبي حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون لبنا تثبت به الحرمة وقيل عند ابي حنيفة بمنزلة خلطه بالطعام واما الثالث وهو ما اذا اختلط بلبن شاة فهو كما اذا اختلط بالماء لاختلاف الجنس بين لبن الادمية ولبن البهيمة وقال في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت فيه الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا واما الرابع وهو ما اذا اختلط لبن امرأتين فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يتعلق بهما التحريم كيف ما كان وهو رواية عن ابي حنيفة ووجهه ان الشيء لا يختلف بالزيادة بل يقوى بها ولكل واحد منهما لانه سبب لانبات اللحم وانشار العظم ويستوي فيه قليله وكثيره والجنس لا يغلب الجنس فصار مستهلكا لاتحاد المقصود ولهما ان الاقل تابع للاكثر فيبنى الحكم عليه كما لو اختلط بلبن الانعام ولاتحاد المقصود واصل المسألة في الايمان اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى والمحلوف عليه مغلوب فانه على الخلاف وقول محمد وزفر اظهر واحوط كذا في الغاية قال رحمه الله ولبن البكر والميتة محرم اي مثبت للحرمة اما لبن البكر فلاطلاق النصوص ولانه سبب النشوء والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء اذ هو لبن حقيقة واما الميتة فمذهبنا وقال الشافعي لا يثبت بلبن الميتة حرمة لان الاصل في ثبوت الحرمة المرأة ثم تنتشر الى غيرها وتتعلق بها الاحكام وبالموت تخرج من ان تكون محلا له ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولان اللبن محله الحياة فيموت بموتها ويكون نجسا فلا يفيد حرمة الرضاع ولان هذا الفعل حرام وحرمة الرضاع كرامة فلا تنال بالحرام كالزنا في ثبوت حرمة المصاهرة عنده ولنا انه لبن حقيقة وهو سبب النشوء والنمو فيتناوله اطلاق النصوص ولا نسلم ان اللبن يموت بموتها الا ترى انه يحل ذلك من الحي ولو كان يموت لما حل لان ما ابين منه ميت وقوله يحرم او نقل حرام يبطل بما اذا حلب لبن امرأة وهي حية واوجر به صبي فانه يتعلق به التحريم اذا كان اللبن غالبا اجماعا وما فيه من انبات اللحم وانشار العظم وعدم التحريم في الباب ولا نسلم ان الحكم لا يثبت في حقها بل يثبت في حقها دفنا وتيمما الا ترى انه لو حلب فحبا فاوجر به صبي بعد موتها يثبت التحريم ولو كان كما ذكر لما تثبت الحرمة بالوطء لكونه ملاقيا محل الحرث وقد زال بالموت قال رضي الله عنه لا الاحتقان ولبن الرجل والشاة اي هذه الثلاثة لا يوجب الحرمة اما الاحتقان باللبن فلان النشوء لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الدبر وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم قلنا الفطر يتعلق بالوصول الى الجوف والحرمة في الرضاع بمعنى النشوء ولا يوجد فيه وعلى هذا الخلاف لو قطر في اذنه او وصل الى جائفة او امة او قطر في احليله لا يثبت به الحرمة والسعوط والوجور يثبت بهما التحريم لانا لحصول النشوء بهما واما لبن الرجل فلانه ليس بلبن على التحقيق فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة فصار كما اذا نزل من ثدي البكر ماء اصفر واما لبن الشاة فلان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين الادمي والبهائم ولا ... وكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها وحكي ان البخاري صاحب الاخبار دخل بخارى وجعل يفتي فقال له ابو حفص الكبير لا تفعل فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتي في هذه المسألة فافتى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا من لبن شاة فاخرجوه من بخارى قال رحمه الله ولو ارضعت ضرتها حرمتا اي ومعناه كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فلا يجوز الجمع بينهما نسبا قال رحمه الله ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها فصار كردتها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ الفرقة من قبلها بان كانت الكبيرة مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبن الكبيرة فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها قال رحمه الله وللصغيرة نصفه اي للصغيرة نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها والارتضاع وان كان فعلها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها لان المهر انما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من اهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها الا ترى انه لا يوجب الكفارة عليها ولا تحرم عن الارث بالقتل حتى لو وجد في الكبيرة ايضا ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون ونحوه على ما تقدم لا يسقط حقها قال رحمه الله ويرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد والا فلا اي يرجع الزوج على الكبيرة بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وعن محمد والشافعي يرجع عليها في الوجهين لانها اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر والتأكيد جار مجرى الايجاب كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها مسببة لا مباشرة فانها باشرت الارضاع وهو ليس بموضوع للافساد النكاح بل هو سبب موضوع للجزئية وانما يثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال والسبب انما يضمن اذا كان متعديا الا ترى

ازمن حفر بئرا في داره لا يضمن ما وقع فيه كما لو حفر في الطريق يضمن وان رمى سهما في دار نفسه يضمن ما اصابه لان المباشر علة وضعا فلا يبطل
حكمه بالعذر والتسبب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر وانما يستقيم اذا اصلح علة لضمان العدوان والحفر ليس بعلة للتلف
بل هو شرط في معنى العلة على معنى انه لولا حفره لما وقع فيه اذ الوقوع لا يتصور الا في مكان خال عن الاجسام الكثيفة وهو محصل لمحل الوقوع لان الثقل
علة السقوط وهو علة التلف ثم اضيف الحكم مع هذا الى محصل الشرط وهنا المرضعة ليست بصاحبة علة فساد النكاح لان فساده بالحرمة
وسببها الارتضاع ثم يوجد محل الارضاع فصارت محصلة لعلة الفساد وايضا فالفساد انما يوصف التغذي والارضاع نفسه ليس بتعد لانه
فرض وان خافت هلاك الصغيرة ومندوب ان كانت محتاجة ومباح اذا لم تقصد الفساد وانما يتحقق اذا ارضعتها بلا حاجة عالمة
بقيام النكاح وبان الارضاع يفسد فان فات شيء منه لم تكن متعدية والقول في ذلك قولها لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها الا من جهتها
فقط فيه ولا يقال الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام لانا نقول لم يعتبر الجهل لدفع الحكم وانما اعتبر لدفع قصد الفساد الذي يصير الفعل به تعديا
وهذا لانه لا يجب عليها الضمان الا اذا اقترنت بالفساد وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد او بالنكاح ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع
عليها بمهر الصغيرة ولا يسقط مهرها لما ذكرنا في الصغيرة ولو كانت الكبيرة نائمة فاخذت الصغيرة ثديها لا يرجع على احد ولكل واحدة منهما نصف
المهر ولو اخذ رجل لبنها فاوجرها به فعلى الزوج نصف مهر كل واحدة منهما ويرجع به على الرجل ان تعمد الفساد وان ارضعت امرأة الاب
زوجة الابن تحرم عليه لانها اخته لاب وكذا لو كان تحته صغيرتان فارضعتهما امرأة معا او متعاقبا حرمتا عليه لانهما صارتا اختين فلا
يجوز الجمع بينهما فيرجع على المرضعة ان تعمدت الفساد ولو طلق امرأته ثم ان اخت المطلقة ارضعت امرأته الصغيرة والمطلقة في العدة بانت
الصغيرة للجمع بين خالتها ولو كانت تحته رضيعتان فجاءت امرأتان لهما لبن من رجل واحد فارضعت كل واحدة منهما واحدة معا تعمدتا
الفساد لا ضمان عليهما لان كل واحدة منهما غير مفسدة بصنيعها وانما الفساد للاجتماع اتفاقا **قال رحمه الله ولا يثبت بما**
يثبت به المال اي لا يثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت
موصوفة بالعدالة لان الحرمة من حقوق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد كما لو اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي فان
الحرمة تثبت به ... ولنا ان ثبوت الحرمة يثبت زوال ملك النكاح ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا
ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة رجلين كما في الشهادة على الطلاق وحل
ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فتكون الشهادة مع الرضاع شهادة بالفرقة فتصح بخلاف مسالة اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل عن
زوال الملك كالعصير اذا تخمر والدهن اذا تنجس وجلد الميتة فانها مملوكة مع حرمة تناولها فامكن قبولها في ثبوت الحرمة مع بقاء الملك
ولعبرة الامر الديني وذكر في الكافي والنهاية انه لا فرق بين ان يشهد قبل النكاح او بعده وذكر في المغني ان خبر الواحد مقبول في الرضاع
الطارئ ومعناه ان تكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها ارضعت امه او اخته او امرأته بعد العقد وجهه ان اقدامهما على النكاح
دليل على صحته فمن يشهد بالرضاع المتقدم على العقد صار منازعا لهما لانه يدعي فساد العقد ابتداء واما من يشهد بالرضاع المتأخر عن العقد
فقد سلم صحة العقد ولا منازع فيه وانما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك واقدامهما على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه
من المفسد فصار كمن اخبر بارتداد ... لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام او طارئ
يقبل قوله لما قلنا ذكره صاحب الهداية ايضا في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي ان يقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم ما يدل على صحة
العقد من الاقدام عليه ولعدم ازالة الملك وقال الشافعي يقبل في الرضاع شهادة اربع نسوة بناء على اصله ان شهادة اربع منهن تقبل
فيما لا يطلع الرجال عليه فيقوم كل ثنتين مقام رجل والرضاع منه ونحن لا نسلم ان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم يجوز له
ان ينظر الى ثديها فيثبت بالايجاب كما ثبت بالنص من الذكر وقال احمد بن حنبل تقبل شهادة المرضعة وحدها استدلالا على ذلك بحديث
عقبة بن الحارث انه قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سوداء فقالت قد ارضعتكما فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فذكرت له ذلك فاعرض عني ثم ذكرت له ثانيا فاعرض عني ثم ثالثا فقال دعها عنك فقلت انها سوداء يا رسول الله فقال كيف وقد قيل
دعها عنك ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس وكفى بهم قدوة وحديث عقبة حجة لنا ايضا فانه عليه السلام اعرض عنه مرتين فلو كانت الحرمة ثابتة
لما فعل ذلك ثم لما رأى منه طمأنينة القلب الى قولها حيث كرر السؤال امره ان يفارقها احتياطا والدليل عليه ان الشهادة كانت
عن ضغن فانه قال فجاءت امرأة سوداء تستطعمنا فابينا ان نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع ولا اجماع بقبول هذه الشهادة لا تثبت الحرمة ثم
ان ذلك كان تنزيها والبيان عليه السلام بقوله وقد قيل ونحن نقول بالتنزه اذا وقع في قلبه انها صادقة والله اعلم

كتاب الطلاق قال رحمه الله هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح وهذا في الشريعة وقوله شرعا
يحترز عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق وقوله بالنكاح يحترز عن العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا يثبت
القيد بالنكاح وفي اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير لكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره من الافعال

الافعال وهذا آكد لانه لا يقال انت مطلقة بتشديد اللام ولا يحتاج ابدا الى النية وتخفيفها يحتاج ثم ان الله تعالى شرع النكاح لمصلحة العباد لانه
ينتظم به مصالحهم الدينية والدنيوية ثم شرع الطلاق اكمالا للمصلحة لانه قد لا يوافقه النكاح فيطلب الخلاص عنه فمكنه من ذلك وجعله عددا
وحكمه لما تأخر ليجرب نفسه في الفراق فان كان يجد في النكاح ثم حرمها عليه بعد فراغ العدد قبل ان تتزوج بزوج آخر ليتدارك بانه غلظه وهو
الزوج الثاني على ما عليه جبلة الفحول لحكمته ولطفه بعباده ثم اعلم انه يحتاج هنا الى معرفة سبعة اشياء معنى الطلاق لغة وشرعا وقد بيناه
وركنه وهو اللفظ وسببه وهو الحاجة اليه وشرطه وهو الاهلية والمحل ان يكون بالنساء قائما والمرأة في النكاح او العدة وحكمه وهو زوال الملك
عن المحل مع انتقاص العدد والسابع انواعه على ما يجيء في باب ايقاع الطلاق ان شاء الله تعالى **قال رحمه الله تطليقها واحدة**
في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تمضي عدتها احسن لما روي عن ابراهيم ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان
لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي عدتها وان هذا افضل عندهم ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك قال الله تعالى لا تدري
لعل الله يحدث بعد ذلك امرا واقل ضررا بالمرأة حيث لم يبطل عليها الوضع ولم تبطل محليتها لان اتساع المحللية نعمة في حقهن ولم نقل الحد لانه
مكروه الا للحاجة وفي النهاية للسمعاني ان ايقاع الطلاق مباح ومن الناس من يقول لا يباح الا للضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم
لعن الله كل ذواق مطلاق وقال عليه السلام ابغض الحلال الى الله الطلاق وقال عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا وقال عليه السلام لا تطلقوا
النساء الا من ريبة ان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات ولنا قوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال الله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء وهذا يقتضي الاباحة وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة والصحابة رضي الله عنهم كانوا يطلقون من غير نكير
حتى روي ان المغيرة بن شعبة كان له اربع نسوة فاقامهن بين يديه وقال انتن حسان الاخلاق ناعمات الارزاق طويلات الاعناق اذهبن فانتن
طالقات **قال رحمه الله وثلاثا في اطهار حسن وسني** اي تطليقها ثلاثا متفرقة في ثلاثة اطهار حسن وسني وقال مالك
بدعة لان الطلاق محظور وانما ابيح للحاجة ولا حاجة الا حاجة التخلص عنها بتنافر الاخلاق وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى الزيادة
ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تحيض ثم تطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر انك اخطأت السنة
ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا ثم تطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها
النساء يريد به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبيانه انه تعالى قال الطلاق مرتان ... احدهما على الاخر كقوله اعط
هؤلاء الثلاثة ثلاثة دراهم فكان نصا على التفريق واقله الاباحة قوله لان الطلاق محظور قلنا لا نسلم بل مباح على ما تقدم ولئن سلمنا
فنقول انه مباح للحاجة والحاجة الى ايقاع الثلث ثابتة ليتخلص منها ولا ينعقد بها المراجعة
ولا يمكن الاطلاع على حقيقة الحاجة لخفائها لتنافر الطباع وتباين الاخلاق فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة
مقامها كما في الطلقة الاولى والحاجة متكررة نظرا الى دليلها فيدار الحكم عليه ثم قيل يؤخر الطلقة الاولى الى اخر الطهر كيلا يتضرر بتطويل
العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهو الاظهر **قال رحمه الله وثلاثا في طهر او بكلمة بدعي**
اي تطليقها ثلاثا في طهر او بكلمة واحدة طلاق بدعي وكذلك اثنتان في واحد او بكلمة واحدة وان لم يطلقها ثلاثا في طهر لم يتخلل بين
التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند ابي حنيفة وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الثلاث في
طهر واحد او بكلمة بدعة لانه مشروع وهو لا يجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه لان الحظر فيه لغيره ولنا ما
تلونا وما رويناه من حديث ابن عمر لانه امره بالتفريق والايقاع جملة يضاده فيكون مفوتا لما امر به فيكون بدعة ومعصية وفي مصنف
ابي بكر بن ابي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر قلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا قال اذا قد عصيت وبانت منك امرأتك
ولان الطلاق انما جعل متعددا ليتمكن التدارك عند الندم فلا يحل له تفويته كما قلنا ليس له ان يطلقها في حالة الحيض لانه زمان
النفرة فلعله يندم في زمان الطهر عند توقان النفس الى الجماع فلا يملك ما جعل الشرع نظرا له ولا يقال انما كره في حالة الحيض لاجل العدة
لانا نقول لو طلقها في حالة الحيض بعد ما طلقها في طهر لم يجامعها فيه كان مكروها وليس فيه تطويل العدة وقال ابن عباس اخبر رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال ايلعب بكتاب الله تعالى وانا بين اظهركم
ذكره القرطبي في شرح الموطأ رواه النسائي وقال ابن عباس لرجل طلق امرأته ثلاثا يطلق احدكم ثم يركب الحموقة ثم يقول يا ابن
عباس يا ابن عباس ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلم اجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امرأتك رواه ابو داود والدارقطني
عن مجاهد وذهب اهل الظاهر وجماعة منهم الشيعة الى ان الطلاق الثلاث جملة لا يقع الا واحدة لما روي عن ابن عباس انه قال كان
الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنهم واحدة فامضاه عليهم عمر
رواه مسلم والبخاري وروى ابن اسحاق عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق ركانة بن عبد يزيد زوجته ثلاثا في مجلس واحد فحزن
عليها حزنا شديدا فسأله عليه السلام كيف طلقتها قال طلقتها ثلاثا في مجلس واحد فقال انما تلك طلقة واحدة فارتجعها

ولنا ما روينا وما روي من حديث العجلاني وفيه فطلقها ثلاثا في مجلس واحد قبل أن يأمره النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم ينقل أنه
كان وكذا حديث عائشة أن امرأة قالت يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقي متفق عليه ولم ينكر وكذا حديث بنت قيس أن زوجها
أرسل إليها بثلاث تطليقات وروي أن رجلا جاء إلى ابن مسعود فقال إني طلقت امرأتي ثماني تطليقات فقال ماذا قيل لك فقال قيل لي بانت
منك فقال صدقوا هو مثل ما يقولون ذكره في الموطأ وقول الرجل قيل بانت منك وقول ابن مسعود صدقوا دليل على إجماعهم على ذلك
وقد روي ذلك أيضا عن عمر وعلي رضي الله عنهم وأما الجواب عن الحديث الأول من وجهين أحدهما أنه إنكار على من يخرج عن سنة الطلاق
بإيقاع الثلاث وإخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتأخر عن العصرين كأنه قال الطلاق الموقع الآن ثلاثا كان في ذينك
العصرين واحدة كما يقال كان الشجاع الآن جبانا في عصر الصحابة رضي الله عنهم أجمعين والثاني أن قول الزوج أنت طالق أنت طالق أنت طالق
كانت طلقة واحدة في العصرين لقصدهم التأكيد والإخبار وصار الناس بعدهم يقصدون به التجديد والإنشاء فألزمهم عمر ذلك لعلمه بقصدهم
بدليل قوله قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة والجواب عن الثاني أنه منكر قال أبو جعفر فإنه روى جماعة عن ابن عباس أنه قال
طلق امرأته ثلاثا فقد عصى ربه وبانت منه امرأته لا ينكحها إلا بعد زوج منهم سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء ونافع وعمرو بن دينار ومالك
بن الحارث والدليل عليه ما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه أن ركانة طلق زوجته البتة فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ما أراد
إلا واحدة فردها إليه فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وقال أبو داود وهذا أصح واختلفت الرواية في الواحدة البائنة
قال في الأصل إنه أخطأ السنة إذ لا حاجة إلى إثبات صفة في الخلاص وفي الزيادات أنه لا يكره لحاجة إلى الخلاص ناجزا ألا ترى أن الخلع مشروع
سني وهو بهذه الصفة قال رحمه الله وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضا أي التي لم يدخل بها جاز له أن يطلقها للسنة
وهي الطلقة الواحدة وإن كانت حائضة وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض للمعنى الذي ذكرناه بعد الدخول ولنا أن الرغبة فيها صادقة
ما لم يحصل غرضه منها بالوطء عادة فصار إقدامه على الطلاق دليل الحاجة فيباح له وعلى هذا لا يكره له [illegible] قبل الدخول في حالة الحيض وإن
كان دفعها وأن يفرق القاضي بينهما بخيار البلوغ قال رحمه الله وفرق على الأشهر فيمن لا تحيض أي فرق الزوج الطلاق على
أشهر الموطوءة إذا كانت المرأة ممن لا تحيض لصغر أو كبر أو حمل لأن الأشهر فصول عدة الصغيرة والكبيرة لقيامها مقام فصول العدة وهي
الحيض في حق من تحيض فيفرق عليها وكذا في حق الحامل يفرق على الأشهر وإن لم تكن الأشهر من فصول عدتها لتجدد الرغبة على ما يجيء من بعد
ثم قيل الأشهر قائمة مقام الحيض والطهر والأصح أنها قائمة مقام الحيض لا غير لأن المعتبر في ذوات الحيض الحيض دون الطهر إلا أن تكرر الحيض
لا يتصور بدون تخلل الطهر فاحتيج إليه ضرورة وانعدم هذا المعنى في حقهما فلا حاجة إليه فلا يعتبر ولهذا يعتبر الاستبراء بالشهر وهو حيضة
وكذا الفصل بين الطلقتين يكون بحيضة بدليل جواز الإيقاع قبل الحيضة وبعدها فأقيم مقام ما هو المعتبر ولا يقال على هذا وجب
أن يكون الطلاق واقعا في حالة الحيض في أي شهر وقع من الأشهر الثلاثة لأنا نقول الخلف يتم للأصل بحاله لا بدلا له فإن [illegible]
وإنما يقوم مقام الحيض في حق بعض الأحكام ولا لزوم الطلاق في حيض قد جامعها فيه ولم يقل به أحد ولا يظهر [illegible] الاحتراز إلا في حق
لزوم التجدد حتى تكون أحدهما محجوجا ولو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله أن يطلقها أخرى للسنة عند أبي حنيفة
وكذا لو طلق الحامل ثم أيست فله أن يطلقها أخرى لسنة الحال ذكره في جوامع الفقه ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر
الشهور بالأهلة وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق وأما في حق العدة فعند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف وعندهما
يكمل الأول بالأخير والمتوسطان بالأهلة وهي مسألة الإجارة قال رحمه الله وصح طلاقهن بعد الوطء أي جاز
طلاق ذوات الأشهر والحوامل عقيب الوطء من غير فصل وقال زفر رحمه الله في ذوات الأشهر يفصل بينهما بشهر كما يفصل بين التطليقتين
به وهذا لأن بالجماع تفتر الرغبة فلا بد من مضي المدة لتتجدد كما في ذوات الأقراء بخلاف الحامل لأن الرغبة فيها وإن فترت من وجه [illegible]
من وجه لأن الحمل يفضي إلى إمساكها لمكان الولد منها ولنا أن الكراهة في ذوات الحيض باعتبار توهم الحبل لأنه [illegible] ذلك [illegible]
وجه العدة لاحتمال العلوق ولم يوجد هذا المعنى هنا وصارت كالحامل والرغبة وإن فترت من وجه كثرت من وجه آخر لأنه يرغب
في وطء غير معلق لأن الطباع تميل إليه فصارت كالحامل على ما مر وفي الذخيرة قيل إذا كانت الصغيرة يرجى منها الحيض والحبل
فالأفضل أن يفصل بينهما بشهر ولم يذكر المصنف طلاق الحامل مفردا فالظاهر أنه أرادها بقوله وفرق على الأشهر فيمن لا تحيض
أي فرق طلاق الآيسة والصغيرة والحامل على الأشهر لأن الحامل لا تحيض وحكمها عندهما حكم من لا تحيض في حق إيقاع الطلاق
ابتداء وفي حق التفريق وقال محمد وزفر لا تطلقها للسنة إلا واحدة لأن إباحة العدد بعد التفريق على فصول العدة والشهر في
حقها ليس من فصول العدة فلا يباح فصارت كالممتد طهرها ولنا أن الحاجة إلى إيقاع الثلاث ثابتة لما ذكرنا فلا بد من دليلها
فأقيم دليلها وهو مضي الشهر مقامها كما في ذوات الأشهر ولهذا لا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان كما لا يفصل في
حق من لا تحيض بخلاف الممتد طهرها لأن عدتها باقية ما دام حيضها مرجوا فأمكن التفريق على الأطهار ثم قيل لا يطلقها حتى

حتى يستبين حملها قال رحمه الله وطلاق الموطوءة حائضا بدعي لما ذكرنا وقال أهل الظاهر لا يقع لأنه منهي عنه فلا يكون مشروعا
ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلاقها في حالة الحيض والمراجعة بدون وقوع الطلاق محال ولأن النهي لمعنى في غيره وهو تطويل
العدة فلا ينافي المشروعية كالصوم على صوم الجمعة قال رحمه الله فيراجعها ويطلقها في طهر ثان يعني إذا طهرت من تلك الحيضة
التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت وهو الطهر الثاني والكلام فيه من وجهين أحدهما في صفة المراجعة والثاني في وقتها أما الأول فقد
ذكر القدوري بلفظ الاستحباب ووجهه أنه مأمور به على ما مر والأمر قد يكون للندب فيحمل عليه لأنه أدنى أو لأنه شرع نظرا له فلو حمل
لعاد على موضوعه بالنقض وذكر صاحب الهداية أن الأصح أنها واجبة عملا بحقيقة الأمر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع أثره وهو العدة
ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وصار كالبيع الفاسد وأما الثاني وهو وقت المراجعة المذكور هنا ظاهر الرواية وهو المذكور في الأصل وذكر
الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال أبو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكر في الأصل قولهما وهو قول
الحسن وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي مع أبي حنيفة والكرخي مع أبي يوسف ووجه المذكور في الأصل ما رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما
أنه طلق امرأته وهي حائض وفي رواية تطليقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها
ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء رواه البخاري ومسلم
والترمذي وأبو داود والنسائي ولأن السنة أن يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية وهي لا تتجزأ فتتكامل
بعض الحيضة بمنزلة الطهر الذي بعدها ولهذا لا يعتد بهما فصارا بمنزلة طهر واحد فلا ينبغي أن يوقع به طلقتين ووجه ما ذكره الطحاوي ما روي
عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها إذا طهرت أو وهي حامل
رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد قال البيهقي أكثر الروايات عن ابن عمر أنه عليه السلام أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم إن شاء
طلق وإن شاء أمسك ولأن أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة وعلى هذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا وهي [illegible] وقعت الثلث للسنة متتابعا
عندهم لأنه يصير مراجعا بالمس بشهوة وبعد تخلل الطهر لا يكره اتفاقا وقيل [illegible] وقيل في خلال الحيضة التي له أن يطلق فيها قال جملة الأمر أن
النساء صنفان مدخول بها وغير مدخول بها والمدخول بها نوعان حبالى وحيالى والحيالى نوعان ذوات أقراء وذوات الأشهر والطلاق نوعان
سني وبدعي فالسني من وجهين أحدهما من جهة العدد والآخر من جهة الوقت فالسنة من حيث العدد تشمل الكل حتى لا يجوز له أن يطلق بكلمة واحدة
وفي طهر واحد من غير تخلل رجعة أو نكاح أكثر من واحدة والسنة من حيث الوقت تختص المدخول بها الحائل من ذوات الأقراء والبدعي أنواع أن يطلقها
بكلمة واحدة أو في طهر واحد أكثر من واحدة من غير تخلل ما ذكرنا أو يطلق المدخول بها في حالة الحيض أو في طهر قد جامعها فيه وهي من ذوات
الأقراء أكثر من واحدة كل ذلك مذكور في المتن تأمله قال رحمه الله ولو قال لموطوءة أنت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة
لأنه مطلق فتناول الكامل وهذا إذا لم ينو شيئا أو نوى أن يقع عند كل طهر طلقة وكانت هي من ذوات الحيض وإن كانت من ذوات الأشهر تقع
للحال طلقة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى وكذا الحامل إذا لم يكن له نية أو نوى كذلك وإن كان قبل الدخول بها وقعت للحال طلقة ثم لا يقع
عليها قبل التزوج شيء لأن تقدير هذا الكلام أنت طالق ثلاثا لوقت السنة فينصرف في حق كل واحدة منهن قال رحمه الله وإن نوى أن
تقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر صحت وقال زفر لا يصح لأنه نوى ضد السنة والشيء لا يحتمل ضده ولنا أنه نوى ما يحتمله لفظه
فتصح نيته وهذا لأنه طلقة سني وقوعا من حيث إن وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا إيقاعا فلم يتناوله مطلق اللفظ إذ المطلق ينصرف
إلى الكامل وهو السني وقوعا وإيقاعا ويتناوله بنيته كما إذا قال كل مملوك لي حر [illegible] لا يتناول المكاتب ولحم السمك إلا بالنية [illegible]
ويقع في موضوعنا فإذا صحت نيته [illegible] أن تقع عند كل شهر لأنه احتمل أن يكون سنيا مطلقا فصادف طهر الإجماع فيه فإن قيل لما كان اللام
للوقت كان تقديره أنت طالق ثلاثا لوقت السنة فلو قال ذلك ونوى الوقوع جملة لا يصح فوجب أن يكون هنا كذلك قلنا اللام هنا ليست
للوقت بل هي محتملة تحتمل العلة وإنما حملناها على الوقت بدلالة السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فإذا نوى محتملة صحت نيته وما ذكرناه
السنة صريحا فلا يحتمل خلافه فلا تعمل نيته في الوقوع جملة بل يقع متفرقا على الأطهار المنصوص عليها فإن قيل إذا كان سنيا من حيث الوقوع
وجب أن يكون سنيا من حيث الإيقاع ولا يكون بدعة لأن الوقوع بدون الإيقاع ممتنع قلنا الوقوع لا يوصف بالحرمة لأنه ليس بفعل
المكلف فلا يخرج من أن يكون سنيا بخلاف الإيقاع فيكون تقديره بعد هذا التحرير أنت طالق ثلاثا جملة لأجل ما عرفنا وقوعه جملة بالسنة
أنت طالق للسنة ونوى ثلاثا جملة أو متفرقا على الأطهار صح لأن قوله للسنة عبارة عن زمان وقت الوقوع ووقت الوقوع أنواع سني
وبدعي وكلاهما عرف بالسنة فأيهما نوى صح هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام وصاحب الأسرار وذكر فخر الإسلام والصدر
الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية أنه لا يصح نية الجملة فيه لأنه إنما صحت نية الثلث فيه لأنه جعل اللام فيه للوقت فيفيد تعميم
الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت أن يتعم الوقوع فيه فيكون [illegible] وقوع الثلاث جملة [illegible]
وهو عموم الوقت للسنة [illegible] فيكون هذا إيقاعا للحال بقوله أنت طالق السنة أو في السنة أو مع السنة أو على السنة أو طلاق السنة

وطلاق الحق أو الدين أو الإسلام أو الحق أو القرآن أو الكتاب أو أحسن الطلاق أو جملة أو أعدله ولو قال في كتاب الله أو بكتاب الله تعالى أو
في السنة فهو سنة **قال رحمه الله ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو مكرهاً وسكران وأخرس بإشارته حراً أو عبداً**
لا طلاق الصبي والمجنون ولأنه صدر من أهله مضافاً إلى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه وقوله يقع طلاق كل زوج لا ينتقض
بالمبانة حيث لا يلحقها البائن لأن امتناعه من عارض لا سيما لا تحصيل الحاصل حتى لو كان بقرب لحقها ولأنه ليس بزوج من كل وجه ولو ادعى دخولها
مطلقاً والمعتوه والمغمى عليه كالنائم والمجنون لعدم التمييز أو العقل والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم
كما يفعل المجنون وقيل في الفاصل بينهم أن العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء وقيل
المجنون من يفعل ما يفعله لا عن قصد والعاقل قد يفعل ما يفعله المجانين أحياناً لا عن قصد على ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين عن
قصد مع ظهور الفساد وقال الشافعي رحمه الله طلاق المكره لا يقع لقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حكمه
فيشمل حكم الدارين ولأنه يسلب الاختيار والتصرف الشرعي لا يعتبر بدون الاختيار فصار كالإكراه على الإقرار بالطلاق بخلاف الهازل لأنه
مختار في التكلم به والحجة عليه ما روينا ولا نسلم عدم الاختيار بل له اختيار لأنه عرف الشرين فاختار أهونهما إلا أنه فات رضاه وذلك لا يخل بوقوع
الطلاق كالهازل ولأنه مخاطب لما في حين الإكراه عليه فتارة وكذا أيضاً أثم عليه لأنه أبيح له الفعل تارة وفرض عليه أخرى وحرم عليه تارة أخرى والخطاب
بدون الأهلية لا يتحقق بخلاف الإكراه على الإقرار لأنه خبر يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه يرجح جانب الكذب والمراد بما روي
حكم الآخرة لأن نفسه له بالمراد لوجوده حقيقة وحكمه نوعان دنيوي وأخروي فلا يثبت بهذا اللفظ الواحد لأنهما كالمشترك وحكم الآخرة مراد
بالإجماع فانتفى الآخر أن يكون مراداً واستدل الطحاوي على أن طلاقه واقع بحديث حذيفة وأبيه حين حلفهما المشركون فقال لهما رسول الله
صلى الله عليه وسلم نفي لهما بعهدهم ونستعين الله عليهم فقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اليمين بين الطوع والإكراه سواء فكذا
الطلاق والعتاق لعدم القائل بالفرق وقال عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه البخاري وجماعة وقال
الترمذي حديث حسن غريب خرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا صحيح الإسناد وقال في الغاية العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم ودل على عدم اشتراط الرضى في حمله ما يقع من الأحكام من الإكراه عتق العتاق والطلاق والنكاح والعفو عن القصاص واليمين
والإيلاء والفيء في الإيلاء والظهار والنذر لأن هذه تصرفات لا ينفسخ وتوقعها على الرضى بدليل أنها تقع مع الهزل والخطأ واختار الكرخي والطحاوي
أن طلاق السكران لا يقع لأنه لا قصد له كالنائم وهذا لأن شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج ونحوه من المباحات ولنا أنه مخاطب
شرعاً لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى فوجب نفوذ تصرفه ولأنه زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقياً زجراً له بخلاف ما إذا زال
بالمباح حتى لو صدع رأسه وزال بالصداع لا يقع طلاقه وبخلاف ردته حيث لا يعتبر لأنه لا بد فيها من القصد لاعتقاد في مثل هذه الحالة والذي يحقق
أن عقله باق فتحقق حكم لا يثبت مع الشبهة كحد القذف والقصاص من قادر فيجعل باقياً في حق حكم يثبت مع الشبهة واختلف فيما إذا شرب الخمر مكرهاً
فسكر وطلق فمنهم من قال لا يقع لأن عقله زال بالمباح ومنهم من قال يقع لوجود التلذذ به ولا أكثر عقل ومثله إذا شربها للضرورة ولو سكر
من الأنبذة المتخذة من الحبوب والعسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع لأنه عنده حرام أما لو زال بالبنج لا يقع وعن أبي حنيفة أنه إن
كان يعلم حين يشربه أنه بنج يقع وإلا فلا وطلاق الأخرس بالإشارة إن كانت تعرف لأنه يحتاج لما يحتاج إليه الناطق ولو لم يعمل الإشارة
كعبارة الناطق لأدى إلى الحرج وهو مدفوع بالنص وعلى هذا جميع تصرفاته بالإشارة إذا تعرف كإعتاقه وبيعه وشرائه ونحوها لما ذكرنا وفي
الينابيع هذا إذا ولد أخرس أو طرأ عليه ودام وأما إذا لم يدم لا يقع طلاقه وإنما وقع طلاق العبد على امرأته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس جاء
النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني وهو يريد أن يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا أيها
الناس ما بال أحدكم يزوج عبده من أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق رواه ابن ماجه من رواية بقية وهو ضعيف
ورواه الدارقطني أيضاً عن عصمة وفي المنافع قال عليه السلام لا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً إلا الطلاق ولأن ملك النكاح من خصائص الآدمية
والعبد داخل في ملك المولى من حيث المالية دون الآدمية ولهذا صح إقراره بالحد والدم ولا يملكه المولى عليه فيقع طلاقه لكونه مالكاً
لا طلاق مولاه على امرأته لاستحالة وقوعه بدون المالك **قال رحمه الله واعتباره بالنساء** أي اعتبار عدد الطلاق بالنساء حتى كان
طلاق الحرة ثلاثاً وطلاق الأمة ثنتين حراً كان زوجها أو عبداً وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجل لقوله عليه السلام الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء ولأن صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر أكمل فكانت مالكيته أبلغ وأكثر ولنا ما
روته عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان رواه ابن ماجه وأبو داود
والترمذي والدارقطني قال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم
وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وهذا إجماع وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة يغني عن صحة سنده ولأن حال الأمة
الأمة التي تحت العبد لأنا نقول لعل الأمة لا خلاف بين أن يكون تحت حر أو عبد تنقيصاً في حق الطلاق يوجب تنقيصه لحق المستحق ولم

وفي الكافي وطلاق المكره والسكران واقع منه وعلمها اعتاقهما واقع

رجل طلق امرأته بائناً ثم قال لها أنت طالق ثلث قال بعضهم يقع ثلث إن كانت في العدة وقال بعضهم لا يقع سواء كانت في العدة أم لا لكن القول الثاني هو الصحيح وعليه الفتوى

رجل أبان زوجته ثم طلقها ثلاثاً في العدة وقع الثلاث ... وكل طلاق بعد الطلاق واقع

طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان

ولم يقل به أحد فكان باطلاً ولأن حل المحلية نعمة في حقها وللرق أثر في تنصيف النعمة فللحرة غاية التزوج برجل ثلاث مرات فوجب أن يكون
الأمة مرة ونصفاً إلا أن الوتر لا يتجزى فتكامل وما رواه موقوف على ابن عباس غير مرفوع ذكره أبو الفرج وتأويله على تقدير ثبوته أن إيقاعه
بالرجال دون عدده وظاهر قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن يقتضي أن يكون زوج الحرة المطلقة على تقدير ثبوت إيقاعه بالرجال كونه
عدده ثنتين فيتمسك بن رجعتها حراً كان زوجها أو عبداً ولا يرد علينا الأمة تحت الحر لاختصاص المطلقات بالحرائر لقوله تعالى يتربصن بأنفسهن
ثلاثة قروء إذ الأمة قرءان وكذا قوله تعالى الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ويقتضي أن يتمكن من الرجعة بعد الطلقتين حراً كان
زوجها أو عبداً ولأن الحر لو ملك ثلاثاً على الأمة يملك إيقاعها عليها على وجه المشروع وهو إيقاعه في أوقات السنة لأن من ملك الطلقات يملك
إيقاعها في أوقات السنة وبه احتج عيسى بن أبان حين ناظر الشافعي فقال أيها الفقيه إذا ملك الحر على الأمة ثلاث تطليقات كيف يطلقها للسنة
فقال يوقع عليها واحدة فإذا حاضت وطهرت يوقع عليها أخرى فلما أراد أن يقول فإذا حاضت وطهرت قال أمسك حسبك فإن عدتها قد انقضت
بالحيضتين فلما عجز رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة **قال رحمه الله وطلاق الحرة ثلاث والأمة ثنتان**

باب الطلاق الصريح

الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح ما ظهر المراد منه ظهوراً بيناً حتى صار مكشوف
المراد بحيث يسبق إلى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان أو مجازاً ومنه القصر الصريح لظهوره **قال رحمه الله الصريح هو كأنت
طالق ومطلقة وطلقتك** لأن هذه الألفاظ يراد بها الطلاق ويستعمل فيه لا في غيره فكانت صريحاً **قال رحمه الله
ويقع واحدة رجعية** لقوله تعالى الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان أثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح وقال تعالى وبعولتهن
أحق بردهن في ذلك وإنما يكون هو أحق إذا كان النكاح باقياً على بقاء النكاح وتسميته بعلاً أيضاً يدل عليه ولا يقال الرد لا يكون إلا بعد
خروجه عن ملكه لأنا نقول لا يلزم من الرد الخروج عن ملكه كما في رد البائع المبيع إذا فسخ البيع بعد ما باعه بشرط الخيار ولم يخرج
به عن ملكه **قال رحمه الله وإن نوى الأكثر أو الإبانة أو لم ينو شيئاً** يعني ولو نوى أكثر من واحدة أو نوى واحدة بائنة
لا يقع به إلا واحدة رجعية في هذه الأحوال كلها لأنه ظاهر المراد فيتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية ونية
الإبانة قصد تغيير ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو فصار كما إذا أسلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا نية الثلاث تغيير مقتضى
اللفظ على ما يأتي بيانه فيلغو وقال الشافعي وزفر يقع ما نوى لأنه يحتمل لفظه فإن ذكر الطالق ذكر للطلاق كذكر العالم ذكر للعلم لغة
فصار كالتصريح به ولهذا يصح تفسيره به فصار كالبائن بل أولى لأنه صريح والبائن كناية عنه ولهذا لو قال لأجنبي طلقها ونوى الثلاث يصح
نيته وكذا إذا قال لها طلقي نفسك ونوى الثلاث ولنا أنه نوى ما لا يحتمله لفظه فتلغو نيته وهذا لأن قوله أنت طالق خبر باقتضاء
أن يكون مصادقاً أن مطابقاً وكذا ثابتاً لو لم يكن مطابقاً لقوله أنت قائمة وهو جالس إلا أن الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة ولنا
تثبت الشرع اقتضاء كيلا يلغو كلاماً والمقتضى لا عموم له لأن ثبوته للضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا حاجة إلى أن يثبت ما سواها بخلاف
البائن لأن البينونة متنوعة إلى غليظة وخفيفة فكان اللفظ صالحاً لهما فتعمل نيته ويدل عليه أنه عليه السلام قال لابن عمر حين راد
ثلاثاً راجعها أو لأجنبي طلق امرأته في حال الحيض ولو كان يحتملان لفظه لسأله كما سأل ركانة حين أبان امرأته في حال الحيض إلا أنه لم يرد بها إلا
واحدة ولا نسلم أن البائن كناية عن الطلاق على ما يذكر ومجازاً وقوله طلقها أو طلقي نفسك حيث تصح نية الثلاث فيه لأن المصدر
فيه ثابت لغة كما نحققه وهو كالمنطوق فتصح نية الثلاث على اعتبار الجنس ولا يصح نية الثنتين لأنه عدد محض فلا بد له عليه
لفظ الجنس كسائر الأجناس ولا نسلم أن العدد المذكور بعده تفسير بل هو تغيير لأنه نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقاً ثلاثاً كما يقال أعطيته
جزيلاً أي عطاء جزيلاً وذكر طالق يكون ذكراً للطلاق هو صفة للمرأة لا للطلاق وهو فعل الزوج لأن اسم الفاعل يدل على مصدر قائم بالفاعل
لغة لا على مصدر هو فعل الواصف فلا يقبل ما ذكره من المعنى أن لو كان خبراً وقد جعله الشارع إنشاء قلنا كذا كان إنشاء صار ابتداء فعل
والفعل الواحد لا يحتمل التعدد بالنية كالضرب والخروج فكيف يتصور أن يكون الإيقاع الواحد إيقاعين أو أكثر ولا يلزمنا إذا قال
أنت طالق للسنة حيث يصح نية الثلاث فيه لأن السنة صفة التطليق محذوف إذ الفعل هو الذي يوصف بالسنة وذكر الصفة
ذكر للموصوف ونظيره أنت طالق تطليقاً للسنة على أنه قد روي عن أبي حنيفة أنه لا يصح نية الثلاث فيه وقول صاحب الهداية إلا نعت
فرد لا يستقيم لأن الكلام في الطلاق لا في المرأة ولو قال لها أنت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء ويدين فيما بينه
وبين الله تعالى لأنه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها أن تمكنه إذا سمعت منه ذلك أو شهد به شاهد عدل عندها ولو
قال أنت طالق عن وثاق لم يقع في القضاء لأنه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وكذا لو قال أنت طالق من هذا القيد
لما بينا ولو نوى بقوله أنت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة وقضاء لعدم الاستعمال فيه حقيقة ومجازاً وهذا لأنه لو نوى التقيد
وهي غير متقيدة بالعمل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يدين ديانة لا قضاء لأنه يستعمل للتخليص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء
ولو قال أنت طالق من عمل كذا أو من هذا العمل دين ديانة لوجود البيان الموصول صورة ولا يدين قضاء لعدم الاستعمال فيه في الإخبار

لو قال أنت طالق ثلاثاً من هذا العمل طلقت ثلاثاً ولا تصدق في القضاء أنه لم ينو الطلاق ولو قال أنت مطلقة بتسكين الطاء لا يقع إلا بالنية لأنها غير مستعملة فيه عرفاً فلم يكن صريحاً قال رحمه الله ولو قال أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً يقع واحدة رجعية بلا نية أو نوى واحدة أو ثنتين وإن نوى ثلاثاً فثلاث وكذا إذا قال أنت طالق نوقع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لأنه ذكر النعت وحده يقع به الطلاق ومع المصدر المؤكد له أولى وأما وقوعه باللفظة الأولى والرابعة فلأن المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل أي عادل وأبو حنيفة علم أي عالم وقالت الخنساء فإنما هي إقبال وإدبار أي مقبلة ومدبرة وقال الشاعر فأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً نوهت باسمي في العالمين وأنت عمرت عاماً فعاماً فصار كقوله أنت طالق فلا يحتاج فيه إلى النية لأنه صريح فيه ويكون رجعياً لما بينا وتصح نية الثلاث لأن المصدر جنس فيحتمل الأدنى مع احتمال الكل فإذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فتصح نيته ولا يصح منه نية الثنتين خلافاً لزفر هو يقول إنها بعض الثلاث فتصح ضرورة صحة الثلاث ونحن نقول إنه عدد محض ولفظ الجنس لا يدل عليه فلغت نيته وبنية الثلاث إنما صحت لكونها جميع الجنس وهذا لأن اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير أن الفرد نوعان فرد حقيقي وهو أدنى الجنس وفرد حكمي وهو جميع الجنس فأيهما نوى صحت نيته لأن اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين فيه لأن جميع الجنس في حقها كالثلاث في حق الحرة فإن قيل ذكر المصدر ظاهر في قوله أنت طالق طلاقاً أو طالق الطلاق وأما في قوله أنت الطلاق أو أنت طالق فقد أقيم مقام أنت طالق وفيه لا تصح نية الثلاث فينبغي أن يكون هذا كذلك لقيامه مقامه قلنا هو مصدر في أصله فيلاحظ فيه جانب المصدر كما يلاحظ فيه جانب النعت حتى استوى فيه المذكر والمؤنث وكذا المفرد والتثنية والجمع فكذا في احتمال الجنس كله أو يكون معناه أنت ذات الطلاق على حذف المضاف فينبغي الإفراد سواء أو يجعل ذاتها طلاقاً للمبالغة فلا يرد وذكر ابن سماعة أن الكسائي كتب إلى محمد بن الحسن فتوى فدفعها إلي فقرأتها عليه ما قول القاضي الإمام فيمن قال لامرأته فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم فأنت طالق والطلاق عزيمة ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم كم يقع عليها فكتب محمد رحمه الله جوابه إن رفع ثلاثاً يقع واحدة وإن نصب يقع ثلاث لأنه إذا رفع ثلاثاً فقد تم الكلام بقوله أنت طالق ثم ابتدأ والطلاق عزيمة ثلاث والطلاق مبتدأ وثلاث خبره وعزيمة إن رفعها خبر وإن نصبها حال وإذا نصب ثلاثاً كأنه قال أنت طالق ثلاثاً ثم ابتدأ والطلاق عزيمة ولو قال أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى يقع ثنتان لأن كل واحد منهما يصلح للإيقاع بانفراده فصار كأنه قال أنت طالق وأنت طالق فيقع رجعيتان إن كانت مدخولاً بها وإلا لغى الكلام الثاني قال رحمه الله وإن أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه أو إلى جزء شائع منها كنصفها أو ثلثها طلقت لإضافته إلى محله أما إذا أضافه إلى جملتها بأن قال أنت طالق فظاهر لأن كلمة أنت ضمير المخاطبة وكذلك الروح والبدن والجسد وما عبر بها فلأنها تذكر ويراد بها جملتها قال الله تعالى فظلت أعناقهم لها خاضعين والمراد ذواتهم ولهذا جمع هذا الجمع وقال الله تعالى فتحرير رقبة وقال الله تعالى ويبقى وجه ربك وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال أمرك حسن ما دام رأسك أي ما دمت باقية وهو رأس القوم والجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلاً للطلاق إلا أنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لأن النفس تجري في حقه فيقتصر على الجزء المضاف إليه لعدم الحاجة إلى التعدي قال رحمه الله لا إلى اليد والرجل والدبر أي إن أضاف الطلاق إلى هذه الأعضاء لا يقع لأنها لا يعبر بها عن الجملة واعتبار كلامنا لو توقع فيما تقدم حتى لو قال الرأس منك طالق أو الوجه أو وضع يده على الرأس أو العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الأصح وقال زفر والشافعي يقع إذا أضافه إلى اليد أو إلى الرجل ونحوهما مما لا يعبر به عن الجملة لأنه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلاً فيثبت فيه قضية الإضافة ثم يسري إلى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف إضافة النكاح إليه لأن الحرمة في غيره تغلب الحل فيه فلا يعرف فصار كما لو قال طلقتك شهراً حيث يقع ولو قال تزوجتك شهراً لا يصح ولنا أن الطلاق شرع لرفع القيد فيختص بمحل القيد ومحله ما يجوز إضافة النكاح إليه ولهذا لا يدخل في ملك الرقبة بل يدخل فيه الأطراف تبعاً ولا يجوز إضافة النكاح إليها بخلاف الجزء الشائع لأنه يجوز إضافة النكاح إليه فيكون محلاً للطلاق ومحل الاستمتاع تبع لورود الحل في جميعها فلا يجعل أصلاً كما في إضافة النكاح إليه والأصح أنه لا يقع في الظهر والبطن والعنق وذكر في الدم روايتان وهنا وقال في العتاق إذا قال دمك حر لا يعتق وصحح في كتاب الكفالة صحة التكفيل به فعلم بمجموع ما ذكرنا أنه لا يقع إلا بما يعبر به عن جميع البدن ولا يلزم على هذا اليد والقلب فإنهما يعبر بهما عن الجميع بقوله تعالى تبت يدا أبي لهب وتب وبقوله عليه السلام على اليد ما أخذت وبقوله تعالى فإنه آثم قلبه وبقوله تعالى ما ألفت بين قلوبهم أي بينهم ولهذا قال ولكن الله ألف بينهم لأنا نقول لم يعرف استعمالهما لغة ولا عرفاً وإنما جاء على وجه الندرة حتى إذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة يقع به الطلاق أي شيء كان ذلك العضو قال رحمه الله ونصف التطليقة أو ثلثها طلقة أي إذا طلقها نصف التطليقة أو ثلثها وقعت واحدة وكذا في كل جزء شائع لأن ذكر ما لا يتجزى كذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الإلغاء وتغليباً للمحرم على المبيح وإعمالاً للدليل بالقدر الممكن لأنه إذا ألغيناه كان ما يؤدي إلى إبطال الدليل قال رحمه الله وثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث أي إذا

طلقها ثلاثة أنصاف تطليقتين يقع ثلاث تطليقات لأن نصف التطليقتين تطليقة فإذا جمع بين ثلاثة أنصاف تطليقتين يقع ثلاث تطليقات ضرورة ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لأنها طلقة ونصف فتتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات ت لأن كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثاً ولو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وهي مدخول بها طلقت ثلاثاً لأنه أوقع من كل تطليقة جزءاً فيتكامل كل جزء وهذا لأنه ذكر كل تطليقة منكراً والمنكر إذا أعيد منكراً كان الثاني غير الأول بخلاف ما لو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تطلق واحدة لأن الثاني والثالث معرف فيكون عين الأول فتكون الأجزاء من طلقة واحدة فيضم بعضها إلى بعض حتى تكمل ثم إذا تمت واحدة وفضل شيء وقعت ثانية ثم لا تقع ثالثة حتى يزيد الأجزاء على الثانية وهذا هو الحرف وتنبني على ذلك فيما إذا طلقها ثلاثة أرباع طلقة أو أربعة أرباع حيث يقع واحدة في المعرف وثلاث في المنكر لما ذكرنا ولو قال خمسة أرباع يقع ثنتان في المعرف وثلاث في المنكر وعلى هذا في كل جزء سماه كالأخماس والأعشار قال رحمه الله ومن واحدة إلى ثنتين واحدة وإلى ثلاث ثنتان معناه إذا قال لامرأته أنت طالق من واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى ثنتين تطلق واحدة ولو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث تطلق ثنتين وهذا عند أبي حنيفة تدخل الغاية الأولى دون الثانية وقالا تدخل الغايتان حتى يقع في الأولى ثنتان وفي الثانية ثلاث وقال زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الأولى شيء وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس لأن الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما إذا قال بعتك من هذا الحائط إلى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان أن مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل يقال اشتر لي عبداً بدرهم من مائة إلى ألف يكون له أن يشتريه بالألف والمطلق محمول على العرف ولأن الغاية لا بد من وجودها ولا وجود هاهنا ولأبي حنيفة أن مثل هذا الكلام يراد به الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر عرفاً يقال سن فلان من ستين إلى سبعين أو ما بين الستين إلى السبعين ويراد به أكثر من ستين وأقل من سبعين وقد حاج الأصمعي زفر عند باب هارون الرشيد فقال الأصمعي ما تقول في رجل قيل له ما سنك فقال ما بين الستين إلى السبعين أيكون ابن تسع سنين فتحير زفر فقال أستحسن في مثل هذا أن أدخل الكل فيما طريقه الأخذ كما ذكر والقياس ما قاله زفر إلا أنه لا بد أن تكون الغاية الأولى موجودة ليترتب عليها الثانية لتعذر الثانية بدون الأولى ووجودها بوقوعها فتثبت ضرورة بخلاف البيع لأن الغاية الأولى فيه موجودة قبل البيع فلا حاجة إلى إدخالها ولا يقال لو قال أنت طالق تطليقة ثانية لا تقع إلا واحدة ومقتضى ما ذكرتم من تعذر الثانية بدون الأولى أن تقع ثنتان بدونه لأنا نقول إن قوله ثانية وقع لغواً فلا يعتبر وقوله من واحدة إلى ثلاث كلام صحيح معتبر فتقع الثانية فتقع الأولى ضرورة ولو نوى واحدة في قوله من واحدة إلى ثلاث وما بين واحدة إلى ثلاث يدين ديانة لا قضاء لأنه محتمله وهو خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه ولو قال من واحدة إلى عشرة يقع ثنتان عند أبي حنيفة وقيل ثلاث لأن اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قال لها طلقي نفسها ألف تطليقة فطلقت ثلاثاً تقع الثلاث بخلاف ما لو قال من واحدة إلى واحدة قيل على الخلاف وقيل يقع واحدة بالاتفاق لاستحالة أن يكون الشيء الواحد حداً ومحدوداً وذا بيانه في قوله أنت طالق ولو قال ما بين واحدة وثلاث يقع واحدة يروى ذلك عن أبي يوسف ويشكل بما إذا كان له أن يقابله قال رحمه الله وواحدة في ثنتين واحدة إن لم ينو أو نوى الضرب وإن نوى واحدة وثنتين فثلاث يعني إذا قال لامرأته أنت طالق واحدة في ثنتين يقع واحدة إن لم يكن له نية أو نوى الضرب والحساب وإن نوى واحدة وثنتين يقع ثلاث أما إذا نوى الضرب ولم يكن له نية فلأن عمل الضرب أثره في تكثير الأجزاء لا في زيادة المضروب إذ لو كان كذلك ما وجد في الدنيا فقير وتكثير أجزاء الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها لما مر أن الأجزاء على الواحد على ما تقدم ولأن قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع بالمظروف لا ما جعله ظرفاً وعند زفر يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد وقد بينا اللغو وأما إذا نوى واحدة وثنتين فلأن بين الحرفين مناسبة لاشتراكهما في إفادة معنى الجمع فإن الظرف يقارن المظروف ويتصل به والعطف يتصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد على نفسه فيقع الثلاث إن كانت مدخولاً بها وإلا فواحدة كقوله أنت طالق واحدة وثنتين ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث لأن في تستعمل بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي ولو نوى الظرف تقع واحدة لأن الطلاق لا يصلح ظرفاً للطلاق فيلغى الثاني قال رحمه الله وثنتين في ثنتين ثنتان وإن نوى الضرب أي إن قال لها أنت طالق ثنتين في ثنتين يقع ثنتان إن لم يكن له نية أو نوى الضرب لما ذكرنا ولا اعتبار لكثرة الأجزاء ولو نوى ثنتين مع ثنتين أو ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فثلاث لما بينا ولو نوى الضرب أو الظرف يقع ثنتان لما قدمنا وفيه خلاف زفر على ما مر قال رحمه الله ومن هاهنا إلى الشام واحدة رجعية أي إذا قال لها أنت طالق من هاهنا إلى الشام تقع واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لأنه وصف الطلاق بالطول لأنه لا يكون بائناً عنده فكيف يكون بائناً عنده لهذا القول لأنا نقول الكناية أقوى من الصريح فإنا لا نختلف الأمرين في قولهم كثير الرماد أبلغ في الوصف بالكرم من قولهم جواد ولأن قوله إلى الشام يصف بالطول والقصر فجاز أن يقع به البينونة عنده بخلاف ما إذا وصفه بالطول لأنه لا يستطيع عادة ذكره في الكافي وجاز أن يكون له روايتان وفي الغاية يحتمل أن يستفاد من قوله من هاهنا إلى الشام المبالغة في الطول بالطول لا الكثرة لجواز حذف الصفة كقوله تعالى يأخذ كل سفينة غصباً أي كل سفينة غصباً صحيحة أو صالحة أو سالمة ولنا أنه وصفه بالقصر لأن الطلاق متى وقع في الأماكن كلها وفي نفسه لا يحتمل القصر لأنه ليس بجسم

حكمه لكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطلقيه الى الشام يكون بائنا قال رحمه الله وبمكة او في مكة او في الدار تنجيز اي اذا قال لها انت طالق بمكة او في مكة او في الدار يقع للحال لان الطلاق لا اختصاص له بالمكان لانه وصف حكمي بعض الحقيقي ولو عنى به اذا دخلت مكة تصدق ديانة لا قضاء لما ذكرنا وعلى هذا لو قال انت طالق في الشمس او في الظل يقع في الحال الا اذا اضافه الى الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال لانه كالتعليق بالفعل لمناسبة بينهما من حيث التجدد والحدوث وفيما اذا قال انت طالق الى الشتاء او الى راس الشهر ونحوه خلاف زفر حيث يوقع عنده في الحال لان الطلاق لا يحتمل التاجيل لانه اذا وقع في وقت يقع في الدهر كله ولنا ان اللفظ لا يحتمل الاجل فاذا جعلناه اداة اضافة على الابتداء كان عملا بالحقيقة فلو نوى به التاخير او نوى ولم يكن لغوا فكانه قال بعد شهر واستعماله كاستعمال ساير حروف الكوفيين قال رحمه الله واذا دخلت مكة تعليق اي اذا قال لها ان دخلت مكة فانت طالق يكون تعليقا بدخول مكة لوجود حقيقة التعليق ولو قال انت طالق في دخولك الدار او في لبسك ثوب كذا يتعلق به الفعل فلا تطلق حتى تفعل لانه حرف في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا على معنى انه شاغل له فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بين الشرط والظرف وهو ان كل واحد منهما الجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذا المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه الشرط الا يكون سابقا على المظروف فتعذرت الاستعارة والله اعلم

فصل في اضافته الى الزمان

قال رحمه الله انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح وقال مالك يقع للحال لانه اضافة الى وقت كاين لا محالة وهذا باطل بالتدبير قال رحمه الله وبنية العصر تصح في الثاني يعني بنية اخر النهار تصح في قوله انت طالق في غد ولا تصح في قوله انت طالق غدا ... في القضاء واما ديانة فتصدق فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيقع في اول جزء منه ... فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العموم وفيه تخفيف عليه فلا يصدق كما في الفصل الثاني وكما اذا حلف لا ياكل طعاما ثم نوى طعاما دون طعام وهذا لان حرف في وعدمه بمنزلة ولهذا يقع فيهما في اول جزء منه عند عدم النية ولا فرق بين قوله صمت يوم الجمعة وبين قوله في يوم الجمعة لانه ظرف في الحالين وله الفرق ان كلمة في للظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب بل اذا اشتمل جزءا منه يكفي كما يقال قعدت في المسجد ونحوه فاذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف بخلاف قوله انت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف ونظيره اذا قال لاصومن عمري او في عمري او الدهر او في الدهر ... او لا ... يوما او في يوم بخلاف ما ... لان اليوم لا يجري فيه الصوم فاستوى فيه الحذف ... وقد يختلف المعنى بين التقدير والتصريح به الا ترى انه اذا حلف لا يخرج امراته الا باذنه يحتاج الى الاذن في كل خرجة ولو قال الا ان اذن لك يكتفي باذن واحد وان كانت الباء ثابتة مقدرة ولا ثبات هو ظرف في الحالين لا تاثير ظرفيته مع ظهور في قال رحمه الله وفي اليوم غدا وغدا اليوم يعتبر الاول يعني اذا قال لها انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول اليوم وفي الثاني غدا لانه حين ذكره ثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق فان قيل ينبغي ان يقع في غد طلقة اخرى في قوله انت طالق اليوم غدا لانه وصفها به فيهما قلنا وقوع الطلاق بالخبر ضروري وقد اندفعت بالاول حتى لان الواقع في اليوم يتصف به غدا فلا حاجة الى اخرى ولا يلزمنا العكس وهو ما اذا قال انت طالق غدا اليوم حيث يقع فيه واحدة ايضا مع انعدام ذلك المعنى لان الحق لا يجعل اليوم فيه صفة لغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ذكر اليوم ولو ذكرهما بالواو والمسالة بحالها بان قال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم يقع واحدة في الاولى وفي الثانية ثنتان لان المعطوف غير المعطوف عليه الا انا احتجنا لنا الى ايقاع الاخرى في الاولى لامكان وصفها غدا بطلاق وقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فثنتان وعلى هذا لو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو قال اول النهار واخره تطلق واحدة قال رحمه الله انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لغو يعني لو قال لامراته انت طالق قبل ان اتزوجك او قال لها انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لا تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نايم او مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لانه اقر له بالحرية قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد الغير اعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا وان اضاف الطلاق الى امس يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج وحمله انشاء ضروري فلا يصار اليه عند امكان الحقيقة كما اذا قال لامرأته احداكما طالق ثم رابعتها واحدة لامكان تحقيقه الخبر بما عدى الاولى وكذا لو قال لها يا طالق او يا مطلقة ونوى بهما انها مطلقة من غيره وقد كان طلقها غيره يصدق قضاء في رواية ابي سليمان ولا يصدق في رواية ابي حفص ولو كرر فقال انت طالق في المعينة يتكرر والفرق بينهما وبين المنكر ان قوله انت طالق غائب في الانشاء في المعينة ... لم يقدم بالاولى

والثانية فلا بعد لحق الغالب بخلاف المنكر لان الدواعي الى الطلاق من الحاج والبغضاء والشر يتحقق في المعينة دون المنكر ولم يوجد دليل التكرار فيها قال رحمه الله وان نكحها قبل امس وقع الان اي لو كان تزوجها قبل امس ثم قال انت طالق امس وقع الطلاق الان لانه لم يسنده الى حالة منافية ولم يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال رحمه الله انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت وهذا لان متى صريح للوقت لكونها من ظروف الزمان وكذا ما فانها قد تستعمل في الوقت قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام ما دمت حيا اي مدة حياتي وقد تستعمل في الشرط قال الله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده فالحافظ الدين هذا موضع الوقت لان التطليق يستدعي الوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت وهذا الحكم لان الطلاق يتعلق بالشرط ايضا فينبغي ان يكون اولى كيلا يقع بالشك وعلى هذا لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق وسكت يقع الثلث متتابعا ولا يقع جملة لانها تقتضي عموم الافعال لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها وقعت عليها واحدة لا غير قال رحمه الله وفي ان لم اطلقك او اذا لم او اذا ما لم اطلقك لا حتى يموت احدهما اي اذا قال لها انت طالق ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا تطلق حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فاما حرف ان فانها للشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل ويحقق باليأس عن الوقوع وذلك كما اذا قال لها ان لم ات البصرة فانت طالق وان لم ادخل الدار فمتى مات الزوج وقع عليه الطلاق قبل موته لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق فيرثه وان كان الطلاق ثلثا اذا كانت مدخولا بها وهي مسالة الفار فجعل موته كموته وفي ايامه يقع بموتها لان الزوج قادر على الايقاع ما لم تمت واذا ماتت بطلت المحلية كما اذا قال لها انت طالق ان لم ادخل الدار وان لم ات البصرة تطلق بموته قبيل الاتيان والدخول لتحقق الياس ولا تطلق بموتها لانه قادر على الاتيان والدخول الى ان يموت والصحيح هو الاول وفي رواية الاصل والفرق بينه وبين قوله ان لم ات البصرة ونحوه ان العجز عن الايقاع الطلاق يتحقق قبيل موتها فوجد الشرط وهي محل الطلاق وفي تلك المسالة وامثالها لا يثبت العجز ما لم يمت وبعد الموت ليست محلا ... لا ميراث له ان كان قبل الدخول او كان ثلثا لانه ... وجد در ما اذا واذا ما فالمذكور هنا قول ابي حنيفة فانهما مثل ان في جميع ما ذكرنا عنده وعندهما مثل متى ومتى ما فتطلق حين يسكت هذا اذا لم يكن له نية وان نوى الشرط يكون كان وان نوى الوقت يكون كمتى اجماعا لهما ان كلمة اذ للوقت قال الله تعالى والليل اذا يغشى والصبح المستقبل معلقا بالشرط لان المعنى يفسد به ولهذا تستعمل فيما هو كاين لا محالة كقولهم اذا احمر البسر فاتني ونحوه وقال الله تعالى اذا الشمس كورت والشرط يكون في المتردد ولهذا اذا قال انت طالق اذا شيت لا يخرج الامر من يدها بالقيام كقوله متى شيت ولهذا تطلق حين يسكت في قوله اذا سكت عن طلاقك فانت طالق ولابي حنيفة انها تستعمل بمعنى الشرط قال الشاعر • اذا قصرت اسيافنا كان وصلها • خطانا الى اعدائنا فنضارب • وتستعمل بمعنى الوقت قال الشاعر • واذا تكون كريهة ادعى لها • واذا يحاس الحيس يدعى جندب • واذا تردد فلم تطلق في الحال بالشك والاحتمال ولا يلزمه مسالة المشيئة لان الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك فيصار استعمالها في الشرط مطلقا يدل على انها حقيقة فيه ولهذا تقع نيته وان كان فيه تخفيف ولا يقال لما ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليب جانب الحرمة لانا نقول لم نرجح بالاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء والحدث يرجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب الوضوء ولا يلزمنا قوله انت طالق حين لم اطلقك حيث تطلق في الحال وان كانت تستعمل في الزمان الطويل على ما عرف في موضعه لانا نقول انما وقع للحال اذا اضيف الى الزمان الماضي حتى لو اضافه الى المستقبل بان قال حين لا اطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة اشهر كما عرف في كتاب الايمان وذكر في الغاية ان اذا شرطية عند الكوفيين وعند المبرد من البصريين فان وليها اسم كان بعده فعل الفعل كان وبعضهم قال اذا دخلها ما يجاري ما لان ... عن الاضافة فيحصل الابهام والشرط بابه الابهام وهذا صحيح لان ادغم لما في اذا دخلت عليها ما جوزي بها لما ذكرنا فهذا اولى ولا حجة لهما في قوله انت طالق اذا شيت لان اذا لما تردد ... كان الامر بيدها في الحال فيبقى لا يخرج بالشك وكذا قوله اذا سكت عن طلاقك فانت طالق لا حجة لهما فيه لانه لو قال ان سكت عن طلاقك كان الحكم كذلك وما عرضنا الا ان يكون مثل ان ولو قال اذا طلقتك فانت طالق او اذا لم اطلقك فانت طالق لم تطلق حتى يموت وقع عليها تطليقتان ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا اطلقتك فانت طالق فان قبل ان تطلق وقعت تطليقة واحدة لان بالموت صار حانثا فيقع به طلقة ثم تقع طلقة اخرى في المسالة الاولى لوجود الطلاق بكلام وجد بعد اليمين في المسالة الاولى فيحنث به ولا تطلق في المسالة الثانية لانه وقع عليها بكلام وجد قبل اليمين فلا يقع المعلق لعدم الشرط قال رحمه الله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق طلقت هذه الطلقة معناه اذا قال ذلك موصولا فالقياس ان يقع ثنتان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر داخل في اليمين وهو المقصود به فلا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك

ذلك القدر عن اليمين وأصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فأخذ في نزعه قال رحمه الله أنت طالق يوم
أتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الأمر باليد يعني إذا قال لامرأته يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها
ليلا حنث بخلاف ما إذا قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان حيث لا يكون أمرها بيدها إلا إذا قدم فلان بالنهار لأن اليوم يذكر ويراد به
مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وقال الله تعالى وذكرهم بأيام الله أي بأوقات نعمائه وبلائه ويقال يوم لنا ويوم
علينا ويذكر ويراد به بياض النهار قال الله تعالى إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة والمراد النهار وهو الحقيقة فإذا شاع استعماله فيهما فلا بد
من ضابط يعتبر لأحدهما عن الآخر فنقول إذا قرن به فعل ممتد يراد به بياض النهار وإذا قرن به فعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت ونعني بالممتد ما
يقبل التأقيت كالأمر فيجعله وقد تزوجت يوما بهذا المعنى فكان الأليق أن يحمل الممتد على الممتد وغير الممتد على غير الممتد رعاية للمناسبة
واستعمال أهل العرف ثم اختلفت عباراتهم في امتداده وعدم امتداده فمنهم من يعتبر في المضاف إليه اليوم ومنهم من يعتبر في الجواب
لأنه هو العامل فيه فكان يعتبر ولا وجه أن يعتبر الممتد منهما وعليه مسائل المبسوط لو قال لها أمرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم
بالقدوم حتى جن الليل بطل خيارها لأنه انصرف إلى النهار ومضيه ولو قال في مسألة الكتاب عنيت به النهار صدق قضاء لأنه نوى
حقيقة كلامه فيصدق وإن كان فيه تخفيف على نفسه ثم النهار اسم لبياض خاصة وهو من طلوع الشمس إلى غروبها والليل اسم لسواد خاصة
وهو ضد النهار واليوم من طلوع الفجر إلى غروبها قاله نصر بن شميل وعليه الفقهاء وقيل من طلوع الشمس وفي المجمل لابن فارس النهار ضياء
ما بين طلوع الفجر إلى غروب الشمس وهو المشهور الأول وقيل ما بين طلوع الفجر لطلوع الشمس ليس من اليوم ولا من الليل قال رحمه الله
أنا منك طالق لغو وإن نوى وتبين في البائن والحرام يعني إذا قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشيء وإن نوى الطلاق وتبين
منه بقوله أنا منك بائن أو عليك حرام وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الأول أيضا إذا نوى وعلى هذا الخلاف إذا ملكها
الطلاق فطلقته هو يقول إن الملك وهو مشترك بينهما حتى يملك كل واحد منهما المطالبة بحقوق النكاح وكذا حكم النكاح وهو الحل وقع مشتركا
بينهما حتى يستمتع كل واحد منهما بصاحبه وسميا متناكحين ويثبت بموت أحدهما ويرثه كل واحد منهما من الآخر وللزوج تبعيله من
جهتها حتى لا يتزوج أختها ولا أربعا سواها والطلاق وضع لإزالة الملك والحل فيصح مضافا إليه كما يصح مضافا إليها كما في الإبانة والتحريم غير
أن إضافة الطلاق إليه غير متعارف فلا بد من النية ولنا أن الطلاق شرع مضافا إلى المرأة بقوله تعالى فطلقوهن وبقوله إذا طلقتم النساء
وغير ذلك من النصوص وهو إذا طلق نفسه فقد غير المشروع فيلغو كالعتق المضاف إلى المولى ولهذا قال ابن عباس في امرأة جعل زوجها أمرها
بيدها في الطلاق الثلاث فقالت أنت طالق ثلاثا خطأ الله نوءها لو قالت أنا طالق ثلاثا لكان كما قالت وتحقيقه أن الطلاق لإزالة القيد
وهو فيها دونه أو لإزالة الملك وهو عليها دونه كالعتق لأن إزالة الرق عن العبد إذا أعتق نفسه أو أعتق العبد مولاه لا يعتق العبد فكذا
الزوج إذا طلق نفسه أو طلقته هي لا تطلق المرأة لعدم إضافته إلى المحل ولأنه يستحيل أن يطلق الإنسان إذ يقع الطلاق على غير المطلق ولا نسلم
أن الملك مشترك بل الملك للزوج خاصة حتى ظهر عليها أثره من المنع من التزوج والخروج وجاز له تزوج الكتابية دونها وصار المهر لها بدلا عما
ملك عليها وما ثبت لها من الحل تبع لثبوت الحل للزوج فيزيد بزيادته وما يكون تبعا في النكاح لا يكون محلا لإضافة الطلاق إليه على ما عرف
في موضعه وما ثبت لها عليه من الحق كالمهر والنفقة والكسوة فالطلاق غير موضوع لإزالته ورفعه وتسميتهما متناكحين من باب التغليب
سيما عنده حيث لا يجوز العقد منها والحرمة أختها وأربع سواها ثابت بالنص لا لدخوله في ملكها ألا ترى أن حرمة الجمع بين الأختين لا
تحتمس ثابت قبل التزويج بخلاف الإبانة والتحريم لأنهما لإزالة الوصلة والحل وهما مشتركان بينهما فيصح إضافتهما إليهما والطلاق لرفع القيد لا
يضاف إلا إلى المقيد وقوله إلا أنه غير متعارف فلا بد من النية قلنا هو صريح غير محتاج إلى النية إجماعا ولكونه غير متعارف لا يخرج
من أن يكون صريحا كقوله حرمتك أنت طالق أو زوجتك طالق أو طلقتك نصف تطليقة ونحو ذلك ولو قال أنا بائن ولم يقل منك أو قال حرام ولم يقل
عليك لم تطلق بخلاف ما إذا قال أنت بائن أو حرام ولم يزد عليه حيث تطلق إذا نوى والفرق أن البينونة والحرام إذا كان مضافا إليها
تعين لإزالة ما بينهما من الوصلة والحل وإذا أضافه إليه لا يتعين لجواز أن يكون له امرأة أخرى فيريد بقوله أنا بائن منها وحرام عليها
قال رحمه الله أنت طالق واحدة أو لا أو مع موتي أو مع موتك لم يقع الطلاق أما الأول فالمذكور هنا قولهما وعند
محمد وهو قول أبي يوسف أولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق من المبسوط له أنه أدخل الشك في الواحدة لدخول
حرفه بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة للشك ويبقى قوله أنت طالق سالما عن الشك بخلاف قوله أنت طالق أو لا أو قال أنت
طالق أو غير طالق لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع ولهما أن الوصف متى قرن بالمصدر أو نعته كان الوقوع به لا بالوصف فكان الشك
داخلا في الإيقاع فصار كقوله أنت طالق أو لا شيء والدليل على أن الوقوع بالمصدر أو وصفه أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق
ثلاثا وقع عليها الطلاق ولو كان الوقوع بالوصف لما وقع لكونها أجنبية عنده وكذا لو قال أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة أو
قال أنت طالق إن شاء الله لم يقع شيء ولو كان الوقوع بالوصف لوقع ولاستحقت نصف المهر إذا كان قبل الدخول ولو وقع الطلاق قبل

قبل الموت تحمله أو رددنا لما قلنا وكذا اتخاذ الاستثناء في قوله أنت طالق ثلاثا إن شاء الله دليل على أن الوقوع به لا بالوصف إذ لو كان الوقوع
به لما صح لتخلل الفاصل وهو قوله ثلاثا وأما الثاني فهو قوله أنت طالق مع موتي أو مع موتك فلأنه أضاف الطلاق إلى حالة منافية له
ق لأن موته ينافي الأهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما وهذا لأن مع للقران حقيقة وحالة موت أحدهما حالة ارتفاع النكاح والطلاق
لا يقع إلا في حالة الاستقرار أو يقول إنه علقه بالموت لأن مع تكون للشرط ألا ترى أنه إذا قال أنت طالق مع دخولك الدار يتعلق به
فلو وقع لوقع بعد الموت وهو محال قال رحمه الله ولو ملكها أو شقصها أو ملكته أو شقصه بطل العقد يعني لو ملك الزوج
امرأته بأن كانت أمة أو ملك جزءا منها أو كانت هي المالكة لزوجها أو لجزء منه بطل النكاح أما ملكها إياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية فلا
تنتظم المصالح وهو ما شرع إلا لمصالحه وأما ملكه إياها فلأن ملك النكاح ضروري وقد استغنى عنه بما هو أقوى لثبوت الحل به ولا يبطل الحل الذي ثبت
بالشقص لأنا نقول ملك اليمين في الحل تمام مقام الحل تيسيرا ولا يلزم على هذا المكاتب إذا اشترى زوجته حيث لا يبطل النكاح ولو وجد ما ذكرنا
لأنا لا نسلم أن له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع النكاح قال رحمه الله فلو اشتراها وطلقها لم يقع يعني لو اشترى امرأته وطلقها لم يقع الطلاق
عليها لأن وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه أو من وجه ولم يوجد وكذا إذا ملكته أو شقصا منه لا يقع لما قلنا وعن محمد أنه يقع
لأن العدة واجبة هنا اتفاقا وقيام القيد من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما إذا ملكها هو لأنه لا عدة عليها هنا حتى حل وطؤها
قلنا العدة واجبة في الأولى أيضا حتى لا يجوز له أن يزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها ولو أعتقها طلقت العدة وإنما لا تظهر في النسبة إليه
لحل وطئها له بملك اليمين فيتعين أن هذا الفرق غير صحيح ولو اشترت زوجها ثم أعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها لأن والمطلق في هذا لكونه
الطلاق ولهذا يجب عليه النفقة والسكنى في الكافي جعل هذا قول محمد وفرق بينهما إذا كان الطلاق بعد العتق وقبله بهذا الفرق وهذا سهو
فإن عنده الطلاق واقع عليها قبل العتق وقد ذكر هو بنفسه قبله فلا معنى لهذا الفرق وعلى هذا لو اشترى زوجته ثم أعتقها ثم
وهي في العدة وقع طلاقه لزوال المانع ولو علق طلاقها بشرط أو قال لها أنت طالق للسنة أو إلى شهر قبل الشراء فوجد الشرط أو جاء وقت السنة
أو مضت مدة الإيلاء بعد الشراء أو العتق وقع عليها الطلاق وإن وجد ذلك بعد الشراء قبل العتق لم يقع في الوجهين وفي البيع بعد الشراء كالعتق لما
ذكرنا لزوال المانع ونظيره ما لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب وطلقها لا يقع ولو أسلم ثم طلقها في دار الحرب وقع ولو أسلم أحد الزوجين في دار
الحرب وخرج إلينا مسلما ووقعت الفرقة بينهما لتباين الدارين فلو طلقها وهي في العدة لم يقع عليها لانعدام أحكام النكاح من وجوب النفقة والسكنى
والعدة عن ثم الأصل فيه أن كل فرقة هي فسخ من كل وجه كالفرقة بخيار البلوغ أو العتق أو بعدم الكفاءة أو كل فرقة هي تحريم على التأبيد
بعدها لم يقع طلاقه وفي العنة واللعان يقع طلاقه لأن الفرقة فيهما طلاق قال رحمه الله أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك
فأعتق له الرجعة يعني إذا قال الرجل لزوجته الأمة أنت طالق ثنتين مع إعتاق مولاك إياك فأعتقها المولى طلقت ثنتين ويملك الزوج
الرجعة لأن العتق حكم الإعتاق فيستعير لسببه وإنما يملك الرجعة لأنه علق التطليقتين بالإعتاق والعتق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة
فلا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة وإنما قلنا إنه معلق به لوجود معناه وهذا لأن الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق
به ويضاف إليه وجودا لا وجوبا وهذا المعنى قد وجد فيه فإذا صار معلقا به يصير تطليقا عند وجود الشرط لدخوله على السبب عندنا
لا يوجب التطليق بعد الإعتاق كأنه أرسله في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الإعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي
هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة ولا يقال إن كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لأنا نقول قد تذكر للتأخر قال
الله تعالى فإن مع العسر يسرا وأسلمت مع سليمان أي بعده فإن قيل على ما ذكرتم ينبغي أن يصح قوله لأجنبية أنت طالق مع نكاحي على
ق معنى إن تزوجتك والحكم أنه لا يصح ولا يقع الطلاق إذا تزوجها ذكره في الجامع قلنا إنما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار أن الزوج مالك الطلاق
تنجيزا وتعليقا وتصرفه نافذ فيلزم من صحته تعلقه به وأما الأجنبي فلا يملك الطلاق تنجيزا ولا تعليقا ولكن يملك اليمين فإن صح التركيب
بذكر حرفه بأن قال إن تزوجتك فأنت طالق صح ضرورة صحة اليمين مع المنافي فيما يلزم العدول فيه عن الحقيقة وفيما لم يوجد ذلك
المتنافي والطلاق مع النكاح متنافيان لأن الطلاق رفع القيد والنكاح إثباته فلا يقترنان فيلغو ضرورة بخلاف ما نحن فيه لأن الطلاق
والعتق لا يتنافيان ونظيره ما لو قال لامرأته أنت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لأجنبية أنت طالق في نكاحك
يلغو لما ذكرنا قال رحمه الله ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجيء الغد وجاء لا وعدتها ثلاث حيض ومعناه إذا قال المولى لأمته
إذا جاء غد فأنت حرة وقال الزوج إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الرجعة وعدتها ثلاث حيض وهذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة والأصل فيه أن العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض
يتعاقبان لأن العلل الشرعية بمنزلة العقلية في حكم الأعيان والأصل تقدم المؤثر على الأثر فأمكن ذلك فيهما فيصار إليه فيهما بخلاف الا
ستطاعة مع الفعل لأنها عرض فلو تقدمت كان الفعل بلا استطاعة وهو محال ثم الترجيح في قول محمد وجه الأول أنه يعوزه إجارة قول
من يقول بالقران في العتق وبالتعاقب في الطلاق والوجه الثاني أن المعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كأن الزوج أرسل في ذلك

الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين لم يقع الطلاق وهي حرة فلم تحرم بهما حرمة غليظة
والوجه الثالث ان العتق والطلاق وان كانا يقترنان من علتهما او يتنافيان على اختلاف المذهبين لكن حكم التطليق يتاخر عن حكم الاعتاق في
الوجود لكون الطلاق محظورا والاعتاق مندوب اليه شرعا كما في البيع اذا كان صحيحا يفيد الحكم ومن الملك الحال واذا كان فاسدا يتاخر
الى وجود القبض لكونه محظورا والوجه الرابع وهو معتمدا انهما لما تعلقا بشرط واحد وجب ان تطلق في زمن تزول الحرية بفساد فيها وهي
حرة لاقترانهما وجودا فلا تحرم بهما حرمة غليظة والوجه الخامس ان الاحتياط بناء على ما كان لان السالف او الحل كان ثابتا بيقين فلا يزول
بالشك احتياطا ولهذا كان عدتها ثلث حيض لانهما تعلقا بشرط واحد ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلقتان فتحرم بهما حرمة
غليظة وهذا لان زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد والعتق في زمان ثبوته ليس بثابت لاطباق
العقلاء على ان الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت فلا يصادفها الطلقتان وهي حرة بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثم شرط لوقوع
الطلاق بعدم بخلاف العدة لانها حكم الطلاق فيعقبه او لانه يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها **قال رحمه الله انت طالق
هكذا واشار بثلث اصابع فهي ثلث** لان الاشارة بالاصابع يفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا اقترنت بالاسم المبهم قال عليه السلام
الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه العشر يعني ثلاثين يوما ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في الثالثة يعني تسعة
وعشرين يوما ولو اشار بالواحدة طلقت واحدة ولو اشار بالثنتين طلقت ثنتين والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف
والسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر وقيل اذا
اشار بظهورها فالمضمومة منها وهو ان يجعل ظهر الكف الى المراة وبطون الاصابع الى نفسه وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر
وان كان الى الارض فالعبرة للضم وان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم ولا دليل ولا نشر ولو
قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد المبهم ولم يوجد فلغت فيكون العامل فيه قوله
انت طالق وهو لا يحتمل العدد **قال رحمه الله انت طالق باين او البتة او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة
او كالجبل او اشد الطلاق او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة باينة**
وقال الشافعي يقع واحدة رجعية ان دخل بها وكان بغير بدل لانه حكم الطلاق بعد الدخول فلا يملك تبديله كسائر احكام الشرع
فصار كما اذا قال لها انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة الا ترى ان البينونة
تثبت به في الحال قبل الدخول وبعد انقضاء العدة وهذا لان الطلاق في الاصل هو الموجب للبينونة لانه شرع لرفع النكاح وقطعه
تاخر لمعنى ... الشرع ورد بالتاخير الى انقضاء العدة فصريح الطلاق اذا لم يكن موصوفا بالبينونة ... على اصل القياس
اتصال الحكم بعلته في الحال فيقع واحدة باينة ان لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث ... باب ايقاع الطلاق
في مقابلة قول زفر من الاجناس وهو لا يحتمل العدد ومسئلة الرجعة ممنوعة وان نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين اخرى
يقع ثنتان وتكون باينا لان كل واحد من اللفظين يصلح للابتداء وقياسه ان تكون احديهما رجعية لكن لا فائدة فيه لثبوت البينونة في
الاخرى فان قيل ينبغي ان يقع بقوله انت طالق افحش الطلاق واشده ثلث تطليقات من غير نية لان هذه الصيغة للتفضيل وهو
شديد او فاحشة تقع واحدة باينة توجب ان يزيد على ذلك قلنا هذه الصيغة مشتركة بين التفضيل وبين مطلق الزيادة او مطلق
الاثبات قال الله تعالى وهو اهون عليه ... قال **الشاعر** ان الذي سمك السماء بنى لنا ۞ بيتا دعائمه اعز واطول
اي عزيز طويل وعن ابي يوسف انه اذا قال طلاق البدعة لا يكون باينا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض
فلا بد من النية وعن محمد اذا قال للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لما ذكرنا لابي يوسف وقال ابو يوسف اذا قال كالجبل او مثل
الجبل يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها له في توحده وعن محمد في قوله كالف انه يقع ثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به
التشبيه في العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد الف وهو رواية عن محمد لو قال انت طالق كالنجوم يقع واحدة وكعدد النجوم ثلث فيحتاج الى الفرق
بينه وبين قوله كالالف والفرق ان الالف موضوع للعدد فيكون التشبيه به للكثرة بخلاف النجوم لانه يحتمل التشبيه في الضياء
والنور ولو قال انت طالق مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد ولو قال عدد التراب يقع ثلث عند محمد خلافا لابي يوسف
هو يقول لا عدد للتراب ولو قال انت طالق كثلاث فهي واحدة باينة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث ثم
الاصل انه متى وصف الطلاق ان كان وصفا لا يوصف به الطلاق يلغو الوصف ويكون رجعيا مثل ان يقول انت طالق طلاقا لا قائم
عليك او على ان لي الخيار ومتى وصفه بصفة يوصف بها الطلاق فلا يخلو اما ان لا ينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق او اسنه
او اسنه او اجمله او اعدله او اخيره او ينبئ عن زيادة كقوله اشد الطلاق ونحوه فالاول رجعي والثاني باين على اصولهم فاصل ابي
حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع باينا اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون التوحيد على التجريد وذكر العظم

العظم للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا فرجعي ذكر العظم اولا وقول محمد مضطرب
يروى مع ابي حنيفة ومع ابي يوسف وثمرته تظهر في قوله انت طالق مثل سمسمة او عظم سمسمة او كالجبل او اعظم الجبل ولو قال انت طالق اشر
الطلاق او اخبثه او اخشنه او اسواه او اغلظه او اشره او اطوله او اكبره او اعرضه او اعظمه ولم ينو شيئا او نوى ثنتين في غير الامة
كانت واحدة باينة وان نوى ثلثا فثلاث لان الطلاق انما يوصف بهذه الاشياء باعتبار اثره وهي البينونة وهي متنوعة الى خفيفة وغليظة
فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا يثبت الادنى للتيقن بخلاف قوله افضل الطلاق او اكمله او اعدله او احسنه او اجمله حيث تقع
واحدة رجعية عند عدم النية او نوى واحدة او ثنتين ويحتمل الطلاق الثلاث كذكر المصدر ولو قال كالثلج يكون باينا الزيادة عند
ابي حنيفة وعندهما ان اراد به بياضه فرجعي وان اراد به برده فباين

فصل في الطلاق قبل الدخول

قال رحمه الله طلق غير الموطوءة ثلثا وقعن وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعن واحدة واذا قال اوقعت
عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وفي قوله ثلثا ايقاع بعدها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله
اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد على ما مر بخلاف العطف ولان الكل كلمة واحدة فلا ينفصل
بعضها عن بعض بخلاف العطف وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وعبد الله بن عمرو وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وجمهور
التابعين وفقهاء الامصار **قال رضي الله عنه وان فرق بانت بواحدة** اي ان فرق الطلاق بانت بتطليقة واحدة وذلك مثل ان يقول
انت طالق انت طالق انت طالق وقال مالك واحمد تطلق ثلثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة وقول الشافعي في القديم
لان الواو لمطلق الجمع المطلق بغير ترتيب والمعطوف يجري في الجمع كالملفوظ بلفظ الجمع ولهذا لو زوجه فضولي اختين في عقدين فقال اجزت نكاح
هذه وهذه بطلا وكذا لو مات مخفي وترك ثلث اعبد قيمتهم على السواء فقال اعتق هذا وهذا وهذا اخرت يكون الثلث بينهم على السواء
ولو لم يكن كالملفوظ بجملة لاختص به الاول كما اذا سكت بين الكلمات وكذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة ونصفا او واحدة
واخرى يقع ثنتان وكذا لو قال لها انت طالق واحدة وعشرين يقع ثلثا لما قلنا ولنا انها بانت بالاولى لا الى عدة فلا تقع ما بعدها
بخلاف المجموع بلفظ الجمع لانها تقع جملة واحدة فان قيل يتوقف صدر الكلام فيتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار المعطوف كالشرط ولا يوجبه فان
قيل لو لم يتوقف لصار للترتيب قلنا الواو لمطلق الجمع اي جمع كان ولا ينافي الا ان المحل لا يقبل هذا الجمع لعدم العدة وقوله واحدة ونصفا
وواحدة وعشرين ليس هذا عبارة اخصر منها فكان فيهما ضرورة بخلاف ما نحن فيه فانه يمكن بصيغة جمعه وانما تقع ثنتان في قوله واحدة
واخرى ابتداء واستقلالا لا ولما نكاح الاختين ومسئلة الوارث لان كلامه صدر لصدره ويتوقف على اخره كما يتوقف على الشرط والاستثنا
وهذا لان نكاح المراة متى بطل نكاح اختها فكان مغيرا وكذا اقرار الوارث بالعتق الثاني والثالث مغير للصدر لانه لو سكت على اقرار
الاول كان له الثلث كله فاذا اقر بعبيد معه شاركه فيه فينتقص حقه وكان مغيرا **قال رحمه الله ولو ماتت بعد الايقاع
قبل العدد لغا** اي اذا قال لها انت طالق ثلثا ونحوه من العدد فماتت بعد الطلاق وقبل قوله ثلثا ونحوه لم يقع شيء لان الواقع هو العدد
على ما مر فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل قبل الايقاع فلا يقع بدونه وهذه المسئلة تجانس ما قبلها من حيث فوات المحل عند الايقاع ولا فرق بين
ان يبطل المحل بالطلاق او بالموت ولا يقال لو كان الواقع هو العدد لما وقع عليها شيء اذا اقتصر على قوله انت طالق ولم يذكر العدد لما
قلنا ولو ماتت لانا نقول تنقدر الطلقة الواحدة عند عدم ذكرها اقتضاء وعند ذكر وجود العدد يقع بالمذكور فلا حاجة الى التقدير
قال رحمه الله ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة تقع واحدة وهذا ظاهر في
العرف لانها بانت بالاولى لعدم العدة فلا يلحقها الثانية لعدم توقف صدر الكلام على اخره عند عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة
ولا يشتغل بما اذا قال لها انت طالق ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة حيث يقع عليها ثلث مع التفريق لانا نقول انما
وقع عليها الثلاث ثمة لان تمام الشرط باخر كلامها فلم يتم الشرط الا بعد الجزاء واما في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة فلان
الاصل ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقترن بالكناية وان قرن بها يكون صفة للمذكور اخرا كقولك جاءني زيد قبل عمرو
يقتضي سبق زيد ولو قال جاءني زيد قبله عمرو يقتضي سبق عمرو والمسئلة في قوله واحدة قبل واحدة صفة الاولى فوقعت قبل الثانية
فلا تلحقها الثانية لما قلنا والقبلية في قوله بعدها واحدة صفة الاخرى فوقعت الاولى قبلها ضرورة فلا يلحقها الثانية لما ذكرنا
قال رضي الله عنه وفي بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها ثنتان يعني فيما اذا قال انت طالق واحدة
بعد واحدة او قال واحدة قبلها واحدة او قال واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان اما في قوله واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة
فلما ذكرنا ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقترن الظرف بالكناية وان قرن بها يكون صفة للمذكور اخرا فان
البعدية في قوله انت طالق واحدة بعد واحدة صفة للاولى لعدم القران بالكناية فيستدعي تقديم الثانية ووقوعها وليس في وسعه
ذلك فيقترنان والقبلية في قوله قبلها واحدة صفة للاخرى لقران الظرف بالكناية فيقتضي تقديمها على الاولى ولا يقدر عليه

ينعقد ثلاث لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال لاستحالة تحقيقه كما إذا قال لها أنت طالق أمس يقع في الحال ولما في قوله مع واحدة أو معها واحدة فلأن كلمة مع للقران فيقعن على التعاقب فيتحقق القران وعن أبي يوسف في قوله معها واحدة يقع واحدة لأن الكناية تقتضي سبق المكنى عنه وجودا قال رحمه الله إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت يقع واحدة وإن أخر الشرط فثنتان يعني إذا قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت تطلق طلقة واحدة ولو أخر الشرط بأن قال أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار يقع ثنتان وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يقع ثنتان فيهما لأنه أوقعهما عند الشرط وحال وجود الشرط حالة واحدة فوقعا جملة ضرورة كما إذا أخر الشرط وهذا لأن الواو لمطلق الجمع دون الترتيب فيقتضي الاجتماع في الوقوع ولأن الجملة الناقصة تشارك الأولى في التعلق بالشرط ولأبي حنيفة أن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ولو نجز حقيقة لم يقع الثانية فكذا إذا صار كالمنجز حكما بخلاف ما إذا أخر الشرط لأن صدر الكلام يتوقف على آخره لوجود المغير في آخره فكان المغير في حكم البيان ولا كذلك إذا قدم الشرط لأنه لم يبق في آخر كلامه ما يوجب التوقف من شرط وغيره فإن قيل أليس أنه لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلاثا ولو نجز هذا اللفظ لم تقع إلا واحدة فدل على أن وقوعه مرتبا في المنجز لا يدل على وقوعه كذلك في المعلق قلنا قوله لا بل لاستدراك الغلط بإقامة الثاني مقام الأول فيقع ذلك في التعليق لبقاء المحل بعد ما تعلق الأول بالشرط فيتعلق الثانية بذلك الشرط بلا واسطة كأنه أعاد ذكر الشرط فإن وجد الشرط نزلا جملة واحدة لأن الشرط الواحد يتحلل به أيمان كثيرة بخلاف ما إذا نجز بقوله لا بل لأنه بانت بالأولى لا إلى عدة فلا يمكن التكلم منها لتستبين بعدم المحل وفي المدخول بها يقع الثلاث في الوجوه كلها لاعتبار المحلية بعد وقوع الأولى ولو عطف بالفاء قال الكرخي والطحاوي إنه على الخلاف الذي ذكرناه لأنها للعطف كالواو وذكر أبو الليث أنه يقع واحدة عند الكل إن قدم الشرط وهو الصحيح لأن الفاء للتعقيب فصارت ككلمة ثم وبعد بخلاف الواو ولو عطف بثم وأخر الشرط فإن كانت مدخولا بها يقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط وإن كانت غير مدخول بها يقع في الحال واحدة ويلغو الباقي وإن قدم الشرط تعلق الأولى بالشرط ووقعت الثانية والثالثة إن كانت مدخولا بها وإن لم يكن مدخولا بها تعلق الأولى ووقع الثاني ولغا الثالث وهذا عند أبي حنيفة وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط أو أخره إلا أن عند وجود الشرط تطلق ثلاثا إن كانت مدخولا بها وإلا تطلق واحدة وهذا بناء على أن أثر التراخي يظهر في التعليق عنده فكأنه سكت بين كلمتين وعندهما يظهر في الوقوع عند وجود الشرط لا في التعليق والله تعالى أعلم

باب الكنايات في الطلاق

قال رحمه الله لا تطلق إلا بنية أو دلالة الحال أي لا تطلق بالكنايات إلا بأحد هذين الأمرين لأن ألفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المرجح وقال الشافعي رحمه الله لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لأنه مختار في جميع أحواله ولا يبعد أن يتغير خلاف الظاهر ولنا أن الحال تدل على مراده ظاهرا فتقوى النية باطنة ومن قال لغيره يا عفيف أو يا عتيق أو يا بر من العيوب يكون مدحا له في حالة تعظيمه والثناء عليه كما أنشد حسان يمدح النبي صلى الله عليه وسلم فما حملت ناقة فوق رحلها أبر وأوفى ذمة من محمد وفي حالة الشتم والغضب يكون ذما كما قال الشاعر قبيلة لا يغدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل وكذلك في الأفعال الحسية حتى لو أن رجلا سل سيفه وقصد إنسانا والحال يدل على المزح واللعب عرف به ولا يعتبر احتمال الجد وإظهار المزح ليتمكن ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا لشره فالظاهر مغنية عن النية ومعينة للجهة ظاهرا فإذا قال لم أرد به الطلاق فقد أراد إبطال حكم الظاهر فلا يصدق قضاء كما إذا قال أنت طالق وقال نويت به الطلاق عن وثاق وعلى هذا أحكام جمة تتعلق بظاهر الحال كالإحكام وكتعيين غالب نقد البلد عند إطلاق الثمن واختلاف النقود وصرف مطلق النية في الحج إلى حجة الإسلام الفرض وبرئ به لدلالة الحال ولو قال منه أن الرجل إذا قال لغيره لي عليك ألف فقال نعم لزمه ولو قال أعتقت عبدك فقال نعم عتق لأنه إقرار به دلالة قال رحمه الله فتطلق واحدة رجعية في اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة يعني لا يقع في هذه الثلاث إلا واحدة رجعية ولو نوى ثلاثا أو ثنتين كما في الصريح إذا لم يذكر المصدر أما الأول فلما روي أنه عليه السلام قال لسودة اعتدي ثم راجعها ولأن حقيقتها أمر بالحساب فيحتمل أن يراد بها اعتدي نعم الله عليك أو ما أنعم عليها الزوج أو الاعتداد من النكاح فإذا نوى زال الإبهام ووجب الطلاق بعد الدخول مقتضيا فيكون المقتضي صريح الطلاق كأنه قال طلقتك فاعتدي وهو رجعي وقبل الدخول مستعار عن الطلاق لأنه سببه في الجملة وإن لم يكن سببا له في هذه الحالة فاستعير الحكم لسببه فجاز ذلك وإن لم يكن السبب علة لكونه مختصا به مثل قوله تعالى إني أراني أعصر خمرا أي عنبا فصار مجازا عن صريح الطلاق وهو سبب الرجعة وأما الثاني فلأنه صريح بما هو المقصود في الاعتداد وهو براءة الرحم فيكون بمنزلته لأنه يحتمل الاستبراء ليطلقها أو بعدما طلقها فلا يقع الطلاق بدون النية وأما الثالث فلأنه يحتمل أن يكون نعت المصدر محذوف أي أنت طالق طلقة واحدة ويحتمل أن يكون نعتا للمرأة أي أنت واحدة عند قومك أو عندي أو لعدم نظيرها في الجمال والكمال أو في القبح فإذا زال الإبهام بالنية أو بدلالة الحال كان الواقع به صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة والنص على الواحدة ينافي العدد

العدد ولا معتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ وقال بعضهم إن نصب الواحدة وقع وإن لم ينو لأنه نعت لمصدر محذوف وإن رفع لا يقع شيء وإن نوى لأنه نعت المرأة وإن سكنها يحتاج إلى النية لاحتمال الأمرين والصحيح الأول لأن العوام لا يفرقون بين وجوه الإعراب وكان الرفع لا ينافي الطلاق لأنه يحتمل أن تكون المرأة وصفت بالطلاق مبالغة أي أنت طالق واحدة كما يقال رجل عدل ولهذا قلنا يقع في قوله أنت الطلاق وأنت طلاق والنصب لا يتعين أن يكون نعتا لمصدر الطلاق بل يجوز أن يكون مصدر فعل آخر كقوله أنت ضاربة ضربة واحدة وتحقق اعتبار الاحتمال موجود في الكل فلا يتعين البعض مرادا مع الاحتمال إلا بدليل قال رحمه الله وفي غيرها بائنة وإن نوى ثنتين وتصح نية الثلاث أي في غير الثلاث المذكورة تقع واحدة بائنة إن نوى واحدة أو ثنتين وإن نوى ثلاثا فثلاث وقد ذكرنا أن نية العدد في الجنس لا تصح ونية الثنتين نية العدد فلا تصح إلا أن تكون المرأة أمة فتصح نية الثنتين في حقها لأنها جميع جنس طلاقها كالثلاث في حق الحرة ولا تصح نية الثلاث في قوله اختاري لما نذكر من ترتيب إن شاء الله تعالى قال رحمه الله وهي بائن بتة بتلة وغير الثلاث الأول من الكنايات بائن بتة بتلة حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقي بأهلك وهبتك لأهلك سرحتك فارقتك أمرك بيدك اختاري أنت حرة تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الأزواج لأن كل لفظة تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من المعين ليتبين الحال أما البائن فإنه يحتمل وجوه البينونة عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات وبائن مني نسبا لأن البينونة ضد الاتصال والاتصال متنوع والبت القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح أو عن الخيرات أو عن الأقارب وكذا البتل لأن معناه القطع قال الله تعالى وتبتل إليه تبتيلا أي انقطع إلى الله ومنه سميت مريم بتولا لانقطاعها إلى الله تعالى ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح فيحتمل ما يحتمل البت من الوجوه فلا يكون طلاقا مع الاحتمال إلا بمعين له من نية أو دلالة الحلال والحرام هو الممنوع فيحتمل البراءة عن حسن الثناء أو عن قيد النكاح وحبلك على غاربك يعني عن التخلية لأنهم كانوا إذا أرسلوا النوق يخلون حبالها لتقودها على غاربها ويخلون سبيلها وهو كالتخلية والغارب ما بين العنق والسنام أي اذهبي حيث شئت والحقي بأهلك إذ طلقتك أو سيري بسيرة أهلك أو لأني أذنت لك أن تلحقي بهم ووهبتك لأهلك أي عفوت عنك لأجل أهلك أو وهبتك لهم لأني طلقتك وسرحتك وفارقتك لأنه يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق أو بغيره وقال الشافعي رحمه الله هما صريحان لا يحتاجان إلى النية قلنا الصريح ما تعين استعماله في شيء معلوم بمعنى لا يكون صريحا وهما لا يستعملان في النساء إنما يقال سرحت إبلي وفارقت مالي وأصحابي وصارا كسائر الكنايات وأمرك بيدك أي بيدك ثم يحتمل أنه أراد به الأمر باليد في حق الطلاق ويكون تفويضا إليها ويحتمل أنه أراد الأمر باليد في حق تصرف آخر واختاري يحتمل أيضا أي اختاري نفسك بالفراق في النكاح أو اختاري نفسك في أمر آخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها لأنهما تفويضان حرة أي حرة عن الرق أو رق النكاح وتقنعي وتخمري واستتري لأنك بنت مني بالطلاق وحرم علي نظرك أو لئلا ينظر إليك أجنبي وتقنعي وابعدي عني لأني طلقتك أو لئلا يراك أحد ويروى اعزبي من العزوبة واخرجي واذهبي وقومي مثل اعزبي وابتغي الأزواج لأني قد طلقتك أو الأزواج من النساء لأنه لفظ مشترك وأشار بإطلاقه أن الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وإنما يقع ببعضها دون بعض وجملة الأمر أن الأحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة أقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلاثة ألفاظ أمرك بيدك اختاري واعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة ألفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتما وهي خمسة ألفاظ اخرجي واذهبي اعزبي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها إلا بالنية للاحتمال والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهو أن تسأله المرأة طلاقها أو يسأله أجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الأول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لأن الظاهر أنه أراد به الجواب لأن القسمين لا يصلحان للرد والقسم الثاني وإن كان يصلح للشتم لكن الظاهر بخلافه لأن السب غير مناسب في هذه الحالة فتعين الجواب ولا يقال وجب أن يصدق في غير الطلاق لأنه حقيقته فيه أيضا لأنا نقول إنما يصدق في غير الطلاق لأنه حينئذ يفيد أيضا لأنا نقول إنما يصدق في الحقيقة لما أنه يخطر بالبال وهنا لما ذكر فقط خطر بالبال فما كان أشد خطورا بالبال كان أولى ولهذا قلنا في هذه الحالة لا يقع بما يقصد به الرد وهو القسم الثالث لاحتمال الرد خطورا بالبال وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لأنه يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الأول لظاهر حاله وعن أبي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك أنه لا يصدق فيها لأنها تحتمل معنى السب أي لا سبيل لي عليك لأنك دون من تملكي ولا سبيل لي عليك لشرك وسوء خلقك وخليت سبيلك لهوانك علي وفارقتك إعراضا عنك ثم وقوع البائن بما سوى الثلاث مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله الكنايات كلها رواجع لكونها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا صريحا فينتقص به العدد وهو يعقب الرجعة ولنا أنه أتى بالإبانة بلفظ صالح لها وهو من أهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب أن يعمل بها ويحصل أثرها كما لو كان بعوض

وقبل الدخول وهذا لأن الإبانة تصرف مشروع إذ هي رفع وصلة النكاح وهو مشروع وقد أمر الله تعالى به بقوله سرحوهن وبقوله
أو فارقوهن ولأن الحاجة ماسة إلى إثبات البينونة في الحال كي لا يقع به التدارك حتى لا يقع في مراجعتها فيجب أن يكون مشروعا دفعا للحاجة
وكان القياس في الصريح أن يكون بائنا لأن الرجعة تثبت نصا على خلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه لأنها أبلغ في الإزالة على المنصوص وهي
البينونة ولا نسلم أنها كنايات عن الطلاق لأنها تعمل بحقائقها لا عمل المكنى عنه ولا تسميتها كنايات إنه مجاز وإنما احتيج فيها إلى النية لأن
البينونة مشتركة بين الحسية والمعنوية فإذا نويت المعنوية نوى أنها تتنوع إلى خفيفة وغليظة فاشترطت النية لتعيين أحد البينونتين
لا لتعيين المكنى عنه وهو الطلاق فيعمل بموجباتها وهو عند عدم النية لا تعمل للاحتمال وعند وجودها تعمل الأقل ما لم ينو الأكثر للتيقن به ولعدم
العدد ضرورة ثبوت الطلاق بناء على زوال وصلة النكاح قال رحمه الله ولو قال اعتدي ثلاثا ونوى بالأولى طلاقا وبما
بقي حيضا صدق وإن لم ينو بما بقي شيئا فهي ثلاث يعني إذا قال لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي ثلاث مرات وقد نوى بالأولى
طلاقا وبالثانية والثالثة حيضا صدق قضاء لأنه نوى حقيقة كلامه ولأن الإنسان يأمر امرأته بالاعتداد عادة بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له
وإن قال لم أنو بشيء فهي ثلاث لأنه لما نوى بالأولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق
في نفي النية بخلاف ما إذا قال لم أنو بالكل شيئا حيث لا يقع لأنه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما إذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الأوليين
لا يقع إلا واحدة لأن الحال عند الأولين لم يكن حال مذاكرة الطلاق وعلى هذا إذا نوى بالثانية الطلاق دون الأولى والثالثة تقع ثنتان
لأنه لما نوى بالثانية صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعينت الثالثة له وجملة الأمر أن هذه المسألة على أربعة وعشرين وجها أحدها أن يقول لم
أنو بالكل شيئا فلا يقع شيء والثاني أن يقول نويت الطلاق بالأولى لا غير أو نويت بالأولى والثانية ولم أنو بالثالثة شيئا أو نويت
بالأولى والثالثة الطلاق ولم أنو بالثانية شيئا أو قال نويت بكلها الطلاق ففي هذه الوجوه يطلق ثلاثا والسادس أن يقول نويت بالأولى
الطلاق وبالباقيين الحيض فيدين قضاء فتقع واحدة والسابع أن يقول نويت بالأولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فتقع ثنتان
وثامنها أن يقول نويت بالأولى الطلاق ولم أنو بالثانية شيئا وبالثالثة الحيض أو قال نويت بالأولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم أنو
بالثالثة شيئا تقع فيهما ثنتان وعاشرها أن يقول لم أنو بالأولى والثانية شيئا وبالثالثة الطلاق تقع واحدة والحادي عشر أن يقول لم أنو
بالأولى شيئا وبالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا تقع واحدة والثاني عشر أن يقول لم أنو بالأولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم
أنو بالثالثة شيئا تقع ثنتان والأصل فيه أنه إذا لم ينو بشيء منها لم يقع شيء وإن نوى واحدة منها الطلاق فإن نوى بما بعدها الحيض دين
قضاء ولا يقع به الطلاق وإن لم ينو لأنه لما نوى بشيء واحدة منها الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين للطلاق ولو قال نويت بكلها
طلقة واحدة يصدق ديانة لأنه يحتمل لا قضاء لأنه خلاف الظاهر لأنه تكرار للثاني كما إذا قال أنت طالق طالق طالق وقال إنما
أردت به التكرار صدق ديانة لا قضاء فإن القاضي مأمور باتباع الظاهر والله تعالى يتولى السرائر والمرأة كالقاضي لا يحل لها أن تمكنه إذا سمعت
منه ذلك أو علمت به لأنها لا تعلم إلا الظاهر وكل موضع كان القول قوله إنما يصدق ديانة مع اليمين لأنه أمين في الإخبار عما في ضميره
والقول قوله مع يمينه قال رحمه الله وتطلق بلست لي بامرأة أو لست لك بزوج إن نوى طلاقا يعني تطلق امرأته بقوله لها
لست لك بزوج إذا نوى به طلاقا وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا تطلق لأنه نفي النكاح فلا يكون طلاقا بل يكون كذبا فصار كما لو قال
لم أتزوجك أو قال والله ما أنت لي بامرأة أو قيل له هل لك امرأة فقال لا ونوى به الطلاق وله أن هذه الألفاظ تصلح إنكار النكاح فتصلح إنشاء
للطلاق ألا ترى أنه يجوز له أن يقول لست لي بامرأة لأني طلقتك كما يقول لست لي بامرأة لأني ما تزوجتك فإذا نوى
الطلاق فقد نوى محتمل كلامه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك ومسألة الحلف ممنوعة ولئن سلم فنقول إنه لما لزمه اليمين علم أنه أراد به النفي
في الماضي لا في الحال لأن الحلف إنما يستقيم في شيء دخل فيه الشك وذلك إنما يستقيم في الإخبار لا في الإنشاء وقوله لم أتزوجك يجحد النكاح
فلا يحتمل الإنشاء وقوله لا عند السؤال هل لك امرأة علم بدلالة السؤال أنه أراد به النفي في الماضي وعلى هذا الخلاف لو قال ما أنت بامرأتي أو
أنا بزوج لك قال رحمه الله والصريح والبائن وقال الشافعي رحمه الله الصريح لا يلحق البائن حتى لو قال لها أنت بائن أو خالعها على مال
ثم قال لها أنت طالق وقع عندنا وعنده لا يقع بعد الخلع لأن الطلاق شرع لإزالة ملك النكاح وقد زال بالخلع أو الطلاق على مال فلم يصادف
محله وصار كما إذا طلقها بعد انقضاء العدة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني نفسها وهو الخلع ثم قال فإن طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع مرتين وقال عليه الصلاة والسلام
المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ولأن القيد الحكمي باق لبقاء أحكام النكاح والمنافاة لا تستتبع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كمن له
بالخيار يعتق قال رحمه الله والبائن يلحق الصريح لا البائن إلا إذا كان معلقا بأن قال إن دخلت الدار فأنت بائن ثم قال أنت
بائن ثم دخلت الدار وهي في العدة فتطلق أما لحوق البائن الصريح فظاهر لأن القيد الحكمي باق من كل وجه فيتأتى الاستمتاع وأما عدم
لحوق البائن البائن فلأنه أمكن جعله خبرا عن الأول وهو صادق فيه فلا حاجة إلى جعله إنشاء لأنه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة

البينونة الغليظة ينبغي أن يمين وتثبت به الحرمة الغليظة لأنها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله إخبارا عن ثابت فيجعل إنشاء
ضرورة ولهذا إن كان معلقا بأن قال إن دخلت الدار فأنت بائن ثم قال لها أنت بائن ثم دخلت الدار يقع المعلق لأنه لا يمكن جعله خبر المعلق
التعليق قبله وبعد وجود الشرط وجوابه ما بيناه والله أعلم

باب تفويض الطلاق

قال رحمه الله ولو قال لها اختاري ينوي به الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة لأن المخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة ولأنه تمليك
الفعل منها والتمليك يقتضي الجواب في المجلس كما في سائر التمليكات فإن قيل كيف يصير تمليكا مع بقاء ملكه والشيء يستحيل أن يملكه شخصان كل
واحد منهما كله قلنا هذا تمليك الإيقاع لا تمليك العين فلا يستحيل وإنما ذلك في العين ولا بد من النية فيه لأنه من الكنايات على ما تقدم
ودونها لا لأنه يحتمل أنه خيرها في النفقة أو الكسوة أو الدار للسكنى ويحتمل أنه خيرها في نفسها فلا يتعين إلا بالنية والواقع به بائن لأن اختيارها
نفسها به يتحقق لثبوت اختصاصها بنفسها في البائن دون الرجعي قال رحمه الله ولم تصح نية الثلاث لأن الاختيار لا ينبئ عن الخصوص
وهو غير متنوع بخلاف البينونة لأنها متنوعة إلى غليظة وخفيفة فأيهما نوى صح وبخلاف الأمر باليد لأنه ينبئ عن التمليك وضعا
بصيغة العموم كقوله تعالى والأمر يومئذ لله وقال تعالى قل إن الأمر كله لله وهو مصدر يصلح للعدد وجنس يحتمل العموم والخصوص فإذا نوى
الثلاث فقد نوى تمليك جميع ما يملك وهو محتمل لفظه فيجوز وأما قوله اختاري فليس بتمليك وضعا وإنما جعل تمليكا على خلاف القياس
لإجماع الصحابة لكونه لا ينبئ عن الإيقاع ولا عن التفويض والإجماع منعقد على الواحدة فبقي ما وراءه على الأصل قال رحمه الله فإن
قامت أو أخذت في عمل آخر بطل خيارها لأنه تمليك فيبطل بما يدل على الإعراض من قيامها أو دخولها في عمل آخر غيره كسائر التمليكات بخلاف
الصرف والسلم لأن المبطل هناك الافتراق لا عن الإعراض قال رضي الله عنه وذكر النفس أو الاختيارة في أحد كلاميهما شرط لأنه
ما عرف كونه طلاقا إلا بإجماع الصحابة وهو في المفسر من أحد الجانبين وهذا لأن قولها اخترت مبهم فلا يصلح تفسيرا للمبهم ويشترط ذكر النفس
متصلا وإن انفصل فإن كان في المجلس صح وإلا فلا وذكر الاختيارة كذكر النفس لأنها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة
ويتعدد أخرى بأن قال لها اختاري نفسك بما شئت أو بثلاث تطليقات وهذا لأن التعدد من لوازم الطلاق وذلك باختيارها نفسها
مرات دون اختيارها زوجها وكذا ذكر التطليقة أو تكرار قوله اختاري يقوم مقام ذكر النفس وكذا قولها اخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الأزواج
يغني عن ذكر النفس بخلاف قولها اخترت أخي أو عمي وإن قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق ولو قالت أو زوجي بطل ولو قال لها
اختاري فقالت اخترت لم يقع لعدم التفسير من الجانبين وهو شرط في أحدهما بخلاف ما إذا قالت اخترت نفسي وقال هو اختاري نفسك
فقالت قد اخترت يقع لأن كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه أو كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيكون المذكور في كلامه
كالمعاد في كلامها قال رحمه الله ولو قال لها اختاري فقالت أنا أختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق أما قولها اخترت نفسي
فقد ذكرناه وأما قولها أنا أختار نفسي فالقياس أن لا يقع لأن كلامها مجرد وعد ويحتمل لكونه مشتركا بين الحال والاستقبال فلا يقع بالشك
وصار كما إذا قال لها طلقي نفسك فقالت أنا أطلق نفسي وجه الاستحسان ما روي أنه عليه السلام قال لعائشة حين نزلت آية التخيير
إني ذاكر لك أمرا فلا عليك ألا تعجلي حتى تستأمري أبويك ثم أخبرها بالآية فقالت أفي هذا أستأمر أبوي بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة فجعله عليه
السلام جوابا منها ولأن هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة بقوله فلان تحتنا ويكذب لو يريد به
حقيقته ويكون حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لعدم تصور لأن الطلاق فعل اللسان فلا يمكنها أن تنطق به مع نطقها بهذا الخبر بخلاف
الاختيار لأنه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما كما في كلمة الشهادة لما كانت حكاية عن التصديق والقلب لا يستحيل جعلها إخبارا
عما في ضميره ألا ترى أنه يقال أما أنت كذا وكذا من المال لما لم يستحل ذلك قال رضي الله عنه ولو قال لها اختاري اختاري
اختاري فقالت اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة وقع الطلاق الثلاث بلا نية وكذا لا يحتاج فيه إلى ذكر النفس لأن
في اللفظ ما يدل على إرادة الطلاق لأن الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فيتعين له بخلاف قوله اعتدي اعتدي اعتدي
حيث لم يقع فيه شيء بلا نية والفرق أنه يحتمل اعتدي لأمر الله تعالى وهي لا تحصى فلا يتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدد
وكذا الاختيار في عمل آخر فيتعين المتعدد وهو الطلاق هذا في رواية الجامع وفي رواية الزيادات يشترط النية مع ذكر الحال أي التكرار
مع أن ذكر الحال يرجح جانب الطلاق قال في الكافي بل لا بد من ذكر النفس وإنما حذف لشهرته لأن غرض محمد رحمه الله التفريع دون
بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي أن تكون النية حذفت لهذا المعنى أيضا إلا أنها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات
وفي البدائع ما يدل عليه فإنه قال لو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقالت نويت بالأولى الطلاق وبالباقيين
التأكيد لم يصدق قضاء لأنه لما نوى بالأولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا ومسألة في المحيط وهذا يدل
على اشتراط النية بل يصرح به ثم وقوع الطلاق بقولها اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة قول أبي حنيفة وعندهما تطلق
واحدة لأن هذا اللفظ يفيد الأفراد والترتيب لأن الأولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والأخيرة

اسم مفرد لا حق والترتيب بطل لاستحالته في الجمع فيماك ولنا ان الترتيب في افعال الاعتبار كما يقال جاء زيد وعمرو لا في ذاته فيعتبر فيما يقبل وهو الافراد كما لو قالت اخترت الطلقة التي صارت الي بالكلمة الاولى وهي الواحدة وله ان هذا الكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبع وهذا لان قولها الاولى ونحوها نعت والنعت يجري في المذكور والاختيار هو المذكور في قوله اختاري دون غيره ولو قالت اخترت واخترت اختيارة اي الاختيار او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة يقع ثلاث في قولهم جميعا لانه فرق بين ان يكون الاخر بين عطف ما وادنا ام لم يذكر ولو كان التخيير بمال فالمسالة بحالها ووقع الثلاث عند ابي حنيفة ولزم المال سواء كان التخيير بعطف او لا لانه لما لغى الوصف عنده لم يختلف الجواب وعندهما ان كان بعطف لم يقع شيء الا اذا وقعت الثلاث لان الكل تعلق بالمال فلو وقع ما دونه لوقع بثلث المال المشترط وهو لم يرض بالبينونة الا بالكل وان كان بغير عطف تعلقت الاخيرة بالمال كالشرط والاستثناء ثم ان اختارت الاخيرة وقع بالمال وان اختارت غيرها وقع بغير مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت او اخترت باختيارة وقع الثلاث اجماعا ولزم المال كله قال رضي الله عنه ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة لان العمل بتخيير الزوج دون ايقاعها كذا ذكر في المبسوط والجامع والزيادات ولا رواية في شرح الجامع الصغير وجوامع الفقه وما ذكر في الهداية من انه يقع رجعيا غلط لا معنى له ولانه وان اوقعت بالصريح لكنه لا عبرة لايقاعها بل بتفويض الزوج والذي اختلف فيه انه لو امرها بالبائن او وقعت رجعيا او بالعكس او قالت طلقت نفسي واحدة في جواب الامر باليد وقد امر به الزوج دون ما اوقعته في ذكرته في الهداية في الفصل الذي يلي هذا الفصل فان قيل ينبغي انه لا يقع الطلاق بقولها طلقت نفسي في جواب اختاري لان التفويض الاختيار فلا ينبغي ان يكون لها التطليق كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فقابلت بعض ما فوض اليها فصار كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف الاختيار فانه لم يتحقق لا قصدا ولا ضمنا لكونه ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير قال رحمه الله امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية لانه جعل اليها الاختيار لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يعتبر صريح عنه لحصرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن

فصل في الامر باليد

قال رضي الله عنه امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه جوابا للتخيير باجماع الصحابة وهذا يدل على ان قولها بواحدة اي باختيارة واحدة بطريق اقامة الصفة مقام الموصوف وانما صح نية الثلاث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صح نيته وانه يتنوع تنوع الاول وكذا اذا نوى ثنتين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر الشيخ خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكره ههنا لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير لانه فاصله ان حمل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في احتمال الثلاث فانه لا يقع بنيته في التخيير الطلاق ما يملكه ثلاثا واستحسانا قال رضي الله عنه وفي طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة يعني في قولها طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة في جواب قول الزوج امرك بيدك بانت بتطليقة واحدة لانه واحدة صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي تطليقة واحدة فتعين ان يكون الموصوف المحذوف مصدر قولها طلقت لدلالة اللفظ عليه وهذا كان المحذوف في المسالة الاولى مصدر قولها اخترت لما قلنا وكما ذكر الشيخ في قولها طلقت نفسي في جواب الامر باليد شرط حتى لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسي لم يقع شيء ذكره في المحيط وانما كان بائنا لما ذكرنا ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة قال رحمه الله لا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين مذكور مفرد واليوم المفرد لا يتناول الليل فكان الامر بيدها في وقتين منفصلين في كل واحد منهما على حدة ولا يمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين وهو اليوم والليلتان فكانا امرين ضرورة حتى لا يبطل خيارها بعد غد برد امرها اليوم وقال زفر هما امر واحد لانه عطف احد الوقتين على الاخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون امرا واحدا كقوله اليوم وغدا وكقوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت فلا حاجة الى ادخال ما لم يدخل في اللفظ منصوصا ولا تبعا فكانا امرين ضرورة الانفصال بخلاف الطلاق لانه لا يحتمل التوقيت فجاز ان يوصف في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا حاجة الى طلاق اخر لتعلق الاول الى الوقت الثاني بخلاف قوله اليوم وغدا على ما يأتي من الفرق وهي المسالة الثانية في الكتاب قال رضي الله عنه وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان بيدها بعد غد لانه لما ثبت انه امران لانفصال الوقتين ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر وفيه خلاف زفر بناء على ما تقدم من انه امر واحد عنده قال رحمه الله وفي امرك بيدك اليوم وغدا يدخل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وهذا لان تخلل الليل لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع شورهم ومجلسهم فلا

يقال ان اليوم هنا توجب ان لا يتناول الليل كالمسالة الاولى لانا نقول الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين ولا يمكن ذلك في المسالة الاولى لتخلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ وههنا امكن لعدمه حتى لو قال هناك ايضا امرك بيدك اليوم وبعد غد كان امرا واحدا لما قلنا قال رحمه الله فان ردت في يومها لم يبق في الغد اي ان ردت الامر في يومها باختيارها الزوج لم يبق لها الخيار في الغد لما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردت في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره وعن ابي حنيفة فيما ذكره الكرخي ان لها الخيار في الغد لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وفي الجامع عدم اشتراط القبول في المجلس فصار بمنزلة قيامها عن المجلس واشتغالها بعمل اخر ووجه الظاهر ان المالكية بمنزلة المجلس فيما لم يذكر الوقت فيه لكونه امرا واحدا وهنا لم يثبت لها الخيار بعد الرد فكذا هنا ولان من له الخيار بين شيئين اذا اختار احدهما لا يكون له اختيار الاخر الا ترى انها لو اختارت نفسها اليوم ليس لها ان تختار زوجها غدا فكذا هذا وعند ابي يوسف اذا قال لها امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما ذكر ولانه وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى الانبساط بانتهائه وذكر قاضي خان هذه المسالة ولم يذكر فيها خلافا وروى ابن سماعة عن محمد انه لو قال لامراته امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال امرك بيدك في اليوم كان لها الخيار في المجلس فاذا قامت بطل وهو كقوله انت طالق غدا او في غد ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل بطل خيارها يعني مدته وقد حققناه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان قال رضي الله عنه ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم او جلست عنه او اتكأت عن القعود او عكست او دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد او كانت على دابة فوقفت بقي خيارها وان سارت لا هذا اذا كان التفويض مطلقا واما اذا كان موقتا فلا يبطل بالقيام ونحوه وانما يبطل بمضي الوقت انه لم يتم قوله او جلست عنه اي جلست عن القيام وقوله او عكست اي قعدت عن الاتكاء وهو عكسه وانما يتقيد الخيار بالمجلس لاجماع الصحابة على ذلك ولانه تمليك التطليق منها لان المالك هو الذي يتصرف برأيه والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كالايجاب في باب البيع ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها لانه يتوقف على ما وراء مجلس الزوج بخلاف البيع لان التمليك هنا يتضمن معنى التطليق لما فيه من تعليق وقوع الطلاق بتطليقها ولهذا لزم من جانبه والبيع تمليك محض ولهذا لا يتوقف على ما وراء المجلس من الجانبين ولا يلزم واحدا منهما قبل القبول فاذا ثبت مجلسها فالمجلس يتبدل تارة حقيقة بالتحول الى مكان اخر وتارة حكما بالاخذ في عمل اخر لان المراد بالعمل ما يعلم به انه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل حتى لو شربت ما لا يبطل خيارها لانها قد تعطش فتمكن من الخصومة فان رطوبة الفم تذهب بالمشاجرة فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون دليل الاعراض وكذلك اذا اكلت شيئا يسيرا من غير ان تدعو بطعام او لبست ثيابها من غير ان تقوم من ذلك المجلس او سبحت او قرات اية لان ذلك عمل قليل وكذا لو كانت قائمة فقعدت لانه دلالة الاقبال او العقود دليل الجمع للراي لانه سبب للاستراحة وكذا لو كانت قاعدة فاتكات او كانت متكئة فاستوت قاعدة لانه لا تدل على التامل كما اذا كانت محتبية فتربعت وفي رواية يبطل خيارها بالاتكاء لانه اظهار التهاون بالحرمان والاول اصح وكذا اذا دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد لا يبطل خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة بمشاورة ابويها والاشهاد للتحرز عن الجحود فصار دليل الاقبال بخلاف ما اذا دعت بطعام فاكلت او قامت فاغتسلت او امتشطت او اختضبت او جامعها زوجها حيث يبطل خيارها لاشتغالها بعمل اخر لا يحتاج اليه فيكون اعراضا عن ذلك وكذا لو كانت قاعدة فاضطجعت وفي رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر لانه دليل التهاون فيكون اعراضا وعن ابي يوسف لا يكون اعراضا لان الانسان قد يضطجع لاجل التامل فلا يكون دليل الاعراض وذكر المرغيناني انها ان لم تجد احدا يدعو الشهود فقامت لتدعو ولم تتحول قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس ولا تعذر فيه كما لا تعذر فيما اذا اكرهها فقيل اذا لم تتحول لا يبطل خيارها واذا انتقلت ففيه روايتان وان قامت فلعلها لا يبطل خيارها ولو كانت تصلي المكتوبة او الوتر فاتمتها لا يبطل خيارها وكذا لو كانت في النفل فاتمتها ركعتين ولو قامت الى الشفع الثاني بطل خيارها لان التحريمة تتبدل وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل خيارها لانها صلاة واحدة وهو الصحيح ولو كانت على دابة او محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل لان سيرها مضاف اليها لان الدابة تسير باختيار راكبها ولو اختارت مع سكوته والدابة تسير طلقت لانه لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك فلم يوجد تبدل المجلس حكما وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير فصل ولا فرق بين ان يكون الزوج معها على الدابة او المحمل او لا يكون ولو كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت يبطل خيارها وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية قال والفلك كالبيت لان جريان السفينة لا يضاف الى راكبها لعدم قدرته على الايقاف والسير ولهذا لا يصير الانسان به مسافرا وقال الله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم فلا يجري اليها فيثبت لها الخيار ما دامت في مجلسها فان تحولت بطل كما في البيت وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها

فصل في المشيئة

قال رضي الله عنه ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن لانه امر بالتطليق لمعنى فيقتضي

مصدراً وهو اسم جنس يقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس بخلاف قوله طلقتك لانه موضوع للخبر لغة فتقتضاه ان يكون صادقا
مطابقا او لا يقع به شيء لان الشارع جعله ايقاعا فصار من باب الضرورة وهو لا عموم له ولو نوى ثنتين يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا ينتظمه
الا ان يكون الشرح حرة امة لانه جميع الجنس في حقها فيصح ولو طلقت نفسها ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عند ابي حنيفة وعندهما
يقع واحدة على ما ياتي وجهه من قريب ان شاء الله تعالى **قال رحمه الله وبابنت نفسي لا باخترت** اي بقولها ابنت نفسي في جواب قوله
طلقي نفسك تطلق ولا تطلق بقولها اخترت في الجواب والفرق ان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا لانها للقطع وكذا حتى لو قال لها ابنتك او قالت
هي ابنت نفسي واجاز الزوج بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل لانه فوض اليها طلاقا تبين به التالي من الزمان وزادت وصفا وهو تعجل
الابانة فيلغو الوصف وتبقى الموافقة في الاصل وينبغي ان تقع تطليقة رجعية واما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق اذ لا يقع رجعي بايقاع الطلاق به حتى اذا
قال لها اخترتك او اختاري ينوي الطلاق او قالت هي اخترت نفسي واجاز الزوج لم يقع به شيء لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرفناه باجماع
الصحابة اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو او بناء على قولها ابنت فقد خالفت امره فينبغي ان لا يقع كما لو
امرها بصريح تطليقة فطلقت واحدة او امر بائنات فطلقت الثلاث لانا نقول هي قد وافقته في الاصل والمخالفة في الوصف لا يعدم الاصل فلا
يعد خلافا لكونه يتعلق بخلاف لمستبد به لانها خالفته في الاصل حيث اتت بغير ما فوض اليها اذ المفوض اليها الطلاق والابانة تخالفه حقيقة
وحكما فكانت اعراضا منها فيبطل خيارها كما يبطل بقولها اخترت نفسي لاشتغالها بما لا يعنيها **قال رحمه الله ولا يملك الرجوع** اي لا يملك
الرجوع بعد قوله طلقي نفسك حتى لا يصح نهيه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها بخلاف
ما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر لا يقتضي الائتمار على الفور وسائر التوكيلات في قبل الـ
كيلا يعود على موضوعه بالنقض وهذا لانه انما يستعان بغيره في حاجته ليكون التدبير له لا عليه وربما تزول الحاجة فلو لزمناه لتحقق
ضرر ايضا فان قيل لم كان تمليكا او يمينا اذا امرها بتطليق نفسها او توكيلا اذا امرها بتطليق غيرها او امر اجنبيا بذلك حتى
يصح الرجوع في الثاني دون الاول قلنا المالك هو الذي يتصرف لنفسه والوكيل لغيره فاذا فوض اليها طلاق نفسها يكون مالكا لكونها تتصرف
لنفسها وفيه معنى التعليق لان فيه وقوع الطلاق بتطليقها فكان يمينا وهي لا تقبل الرجوع ولا خيار في التمليكات بعد تمامها مطلقا واذا فوض
اليها طلاق غيرها تكون وكيلة لكونها تعمل لغيرها والتوكيل لا يقتصر على المجلس لا بعوضه لانه قد لا يحصل في المجلس ويملك الرجوع كيلا
يلحقه الضرر فان قيل ينتقض هذا بما اذا امر المديون بان يبرئ نفسه عن الدين فانه يكون وكيلا فيه حتى لا يقتصر على المجلس ويكون له
الرجوع عنه مع انه عامل لنفسه وهي مسألة الجامع وبما اذا قال لها طلقي نفسك ثم حلف لا تطلق ثم طلقت هي نفسها حيث يحنث ولو لم تكن
هي وكيلة عنه لا يحنث وهي مسألة الجامع والزيادات قلنا الجواب عن الاول انه وكيل عامل لغيره وانما يعمل لنفسه في ضمن ذلك تبعا لانه
لانه من ضرورته ولا نجعل له الرجوع لا يدل على انه ليس بتمليك بل يجوز في التمليكات الرجوع كما في الهبة والبيع قبل القبول ولهذا لا يكون له الرجوع
هنا لمعنى التعليق لا انه تمليك والجواب عن الثاني انه ممنوع وانما ذاك قول محمد **قال رحمه الله وتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى شئت**
يعني اذا قال لها طلقي نفسك يتقيد بالمجلس فيثبت لها الخيار ما دامت في المجلس واذا قامت بطل خيارها لانه تمليك على ما تقدم الا اذا زاد
على ذلك قوله متى شئت اي زاد على قوله طلقي نفسك فيكون لها ان تطلق نفسها بعد القيام ايضا لان كلمة متى عامة في الاوقات
فصار كما اذا قال لها في اي وقت شئت ولانه لم يفوض اليها الطلاق الا في وقت شاءت فيه الطلاق فلا يملك بدون المشيئة وكذا قوله متى ما شئت
واذا شئت لما ذكرنا **قال رحمه الله ولو قال لرجل طلق امراتي لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد متى شئت** لانه توكيل محض لا يتضمن
تمليكا ولا تعليقا ولهذا كان له الرجوع فكذا لا يقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك حيث يلزم ويقتصر على المجلس لانه تمليك
لكونها عاملة لنفسها في رفع قيد النكاح كي يرتفع القيد لتختص عن رجله والتمليك يقتصر على المجلس والتعليق يلزم بخلاف الاجنبي فانه عامل
لغيره فيكون توكيلا محضا ولا يقتصر ولا يلزم واما اذا زاد كلمة ان شئت بان قال طلق امراتي ان شئت فانه يقتصر على المجلس ولا يلزم
حتى لا يكون له الرجوع وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وهذا عامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه ولهذا لـ
لان الوكيل يتصرف عن مشيئة ذكرها الموكل ام لا فصار كما لو وكل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المالك هو الذي يتصرف برأيه والوكيل
من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر
رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله ان الوكيل يتصرف عن مشيئة الى اخره قلنا
المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليس كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام ولهذا اشار او حب
الصيغة الا ترى انه اذا صدر ممن له ولاية الالزام لا يفيد الوجوب اذا قال ان شئت والا فادرك الاجنبي باس به صار رسولا لكونه
سفيرا ومعبرا فاذا قال له ان شئت فقد جعله متصرفا مالكا لا رسولا مبلغا بخلاف المرأة نفسها لانها لا تصلح رسولا الى نفسها فكانت
مالكة كيف ما كان والتمليك يقتصر على المجلس ولا يكون له الرجوع فيه لما فيه من معنى التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق :.:

قال رحمه الله ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة
ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه **قال رضي الله عنه لا في عكسه** اي لا يقع في عكس هذه المسألة وهو ان يقول لها طلقي
نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فيقع ما ملكته ويلغو الزيادة كما اذا
طلقها الزوج الفا وهذا لان الموافقة في القدر والمأمور به موجود فيقتصر كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة وكما اذا قالت
ابنت نفسي في قوله طلقي نفسك حيث يقع واحدة رجعية لوجود اصل الموافقة ويلغو الزائد من العدد ووصف البينونة الا ترى انه اذا قال لها
طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه يقع الطلاق والعتق عليهما دون الاخرين لما قلنا ولابي
حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة مبتدئة وهذا لانه فوض اليها الفرد فاتت بالمركب بينهما مغايرة على سبيل المضادة فكانت
مبتدئة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك فيملك ما شاء من العدد الا انه لا ينفذ لانعدام المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب فيصح ايجابه
وينعدم ما وجد بعد زوال المحل بان المحل شرط بخلاف ما اذا قالت واحدة وواحدة وواحدة لانها بالكلام الاول ممتثلة لما فوض اليها فيقع ويكون في الثاني
والثالث مبتدئة فيلغو وكذا طلاق ضرتها وعتق العبد صاحبه لما ذكرنا ولا يقال بقولها طلقت نفسي يكون ممتثلة فيقع ثم الزائد مبتدئة
فيلغو الزائد لانا نقول لا يقع شيء بقولها طلقت نفسي اذا ذكر العدد وانما يقع بالعدد لما بينا فصارت مخالفة فان قيل في الثلاث واحدة وهي
مملوكة فوجب ان يقع لان كون الثلاث مركبا لا يمنع وقوع الواحدة كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة قلنا ان الواحدة ثابتة بالجملة ضمنا
فاذا لم تثبت الجملة فكيف يثبت ما في ضمنها ونظيره رجلان شهد احدهما على رجل انه قال لامرأته خلية حال مذاكرة الطلاق وشهد الآخر انه
قال لها برية لا تثبت البينونة لعدم ثبوت المتضمن بخلاف ما اذا فوض اليها فطلقت واحدة حيث يقع الواحدة لان الثلاث صار مملوكا لها وعند
التمليك صح من الزوج فرادات بما في ضمن كلامه فيصح ان توقعها كلها مجتمعة او متفرقة لانها ملكتها فان شاءت اوقعتها جملة او ثنتين و
واحدة او واحدة الى ان توقع الثلاث وفي مسئلتنا اتت بما في ضمن كلامه وانما اتت بما في ضمن كلامها فصارت
مبتدئة لا عبرة له ينبني على اجازته ولا يرد علينا ما اذا قال لها امرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا حيث يقع واحدة لانا
نقول انه لم ينو شيئا من العدد وانما ذكر لفظا صالحا للخصوص والعموم وبايقاع الثلاث لم يصر مخالفا لوجود الموافقة في اصل التفويض
فيقع ونظيره ما اذا امرها ان تطلق نفسها رجعيا او بائنا فعكست **قال رحمه الله طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت
واحدة وعكسه لا** يعني اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة او قال لها عكسه فاجابت بعكسه بان قال لها طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلاثا لا يقع في الوجهين اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام
يفهم منه البناء على ما سبق فاذا بني عليه تبين ان الشرط مشيئة الثلاث ولم يوجد الا مشيئة الواحدة واجزاء الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط
فلا يقع شيء بخلاف الوجه الاول من المسألة المتقدمة لان ملكها الثلاث هناك ولم يتعلق وقوعها بمشيئة الثلاث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت
في هذه المسألة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها او لم يدخل لان مشيئة الثلاث قد وجدت
والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلاث ومشيئة الثلاث لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلاث وهي في نكاحه فبانت ثلاثا جملة وان
كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت بعد الاولى والثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء لانه لم يوجد مشيئة الثلاث لان السكوت فاصل واما
الثاني وهو العكس المذكور هنا فقول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم من ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة عندهما وعنده ليس بايقاع
للواحدة فكذا مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة عندهما وعنده ليست بمشيئة لها وهذا ظاهر **قال رحمه الله ولو امرها بالبائن او الرجعي
فعكست وقع ما امر به** اي عكست في الجواب ومعنى المسألة ان يقول لها الزوج طلقي نفسك طلقة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية
او يقول لها طلقي نفسك واحدة رجعية فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة يقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت به لكونها مخالفة فيه
وهذا لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع
بالصفة التي عينها الزوج بائنا او رجعيا وقد ذكرنا فيما تقدم انها لا تكون مخالفة بل موافقة حتى يقع الطلاق لموافقتها **قال رحمه الله
انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق او قالت شئت ان كان كذا المعدوم بطل**
لانه علق الطلاق بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها لانها اشتغلت بما لا يعنيها فان
قيل ينبغي ان يقع بقوله شئت ينوي الطلاق لانه سبق منه ذكر الطلاق فصار كانه قال شئت طلاقك بناء على المتقدم فيقع ابتداء بغير
الذي علقه بمشيئتها قلنا ليس في كلامه ولا في كلام المرأة ذكر الطلاق فصار كانه قال شئت منها والنية لا تعمل في غير المذكور
ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل السابق لاشتغالها بما لا يعنيها فخلا قوله شئت
عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء حتى لو قال شئت طلاقك ينوي الايقاع لانه ايقاع مبتدأ لان المشيئة تنبئ عن الوجود فكانه
قال اوجدت او حصلت طلاقك وتخصيص الطلاق بالايجاد وايقاعه الا انه لا بد من النية لانه لا يفيد وجوده وقوعا وقد

بيفصل وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحمى رائد الموت
اي طالبه وفي المثل السائر لا يكذب الرائد اهله اي طالب الكلاء او المعنى وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزمنا اذ الارادة والمشيئة
شيء واحد عند المتكلمين من اهل السنة لان ذلك في صفات الباري جلت قدرته ولا منافاة في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما فرق بالنظر
الى الموجود والمعدوم بالنظر الى الله تعالى لانه ما اراده يكون لا محالة وكذا سائر صفاته تعالى يخالف لصفاتنا وعلى هذا لو قال لامرأته شائي طلاقك ينوي
به الطلاق فقالت شئت يقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها اريدي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت اردت لا يقع لما بينا وكذا لو قال احبي طلاقك
او اهوي فقالت لم يقع شيء لان المحبة والهوى بمعنى الارادة الا اذا قال انت طالق ان اردت او احببت او رضيت او هويت فقالت حيث تطلق
لوجود الشرط ومن قوله ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك وفي المشيئة لو قال لها رضيت طلاقك يقع بنية لانه يحتمله بمنزلة
المشيئة قال رحمه الله وان كان لشيء مضى طلقت اي لو قالت شئت ان كان كذا لامر قد مضى والمسألة بحالها طلقت لان التعليق بالشيء الكائن
تنجيز ولا ابطال لو كان تحصل الكفر بقوله هو يهودي ان كان كذا لامر قد مضى لانا نقول اختلف المشايخ فيه قلنا انه يمين انه كناية عن اليمين
بالله تعالى اذا كان مستقبلا وكذا اذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيئتها او ارادتها او رضاها او محبتها
او هواها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التخيير فصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشيء اخر من افعالها كالاكل
والشرب ونحوه حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك لعدم معنى التخيير قال رضي الله عنه انت
طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة لانها تملك الايقاع
فيها ان توقع في اي وقت شاءت كما لو نص عليه فلا يقتصر على المجلس ولا يرتد بالرد لانه لم يملكها الطلاق الا في الوقت الذي شاءت فيه فلم
يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال وهذا كله ظاهر في متى ومتى ما وكذا في اذا واذا
ما عندهما وعند ابي حنيفة ان كان يستعمل للشرط والوقت لكن جعلناه هنا للوقت لان الامر صار بيدها فلا يخرج من يدها بالشك
والرد بالشك وقد مر الكلام فيهما من قبل فان قيل وجب ان يحمل على الشرط في هذه الصورة تصحيحا للرد قلنا انما يجب الحمل على الشرط ان
لو كان الرد صادرا ممن صدر منه التعليق تصحيحا لتصرفه ودفعا للتناقض في كلامه واما اذا صدر الرد من غيره فلا حاجة الى دفع التناقض
لعدم التناقض قال رضي الله عنه وفي كلما شئت لها ان تفرق الثلاث ولا تجمع اي اذا قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان
توقع ثلاث طلقات متفرقة وليس لها ان توقع الثلاث جملة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضي ايقاع الواحد حن
في كل مرة الى ما لا نهاية الا ان اليمين ينصرف الى الملك القائم لان محليتها باعتبار ملكه فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت بعد زوج
اخر مع صلاحية اللفظ له ولو طلقت نفسها ثلاثا جملة لا يقع شيء في قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة بناء على ان ايقاع الثلاث ايقاع الواحد
ام لا وقد مر بيانه ولا يرتد بالرد لانه لا يملكها الطلاق الا في الوقت الذي شاءت فيه فلا يعتبر ردها قبله قال رحمه الله ولو طلقت
بعد زوج اخر لا يقع يعني فيما اذا قال انت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلاثا ثم تزوجت بزوج اخر وعادت اليه وطلقت نفسها
لا يقع لما ذكرنا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول المستحدث وعلى قياس قول زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين
ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا قبل ان تدخل الدار ثم عادت بعد زوج اخر فدخلت الدار طلقت
ثلاثا ولو طلقت نفسها طلقة او طلقتين ثم تزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول يملك عليها الثلاث عند محمد وعندهما ان تطلق واحدة الى حن
الى ان توقع الثلاث خلافا لمحمد وسيأتي في مسائل التحليل ان شاء الله تعالى قال رضي الله عنه وفي حيث شئت لم تطلق حتى
تشاء في مجلسها يعني اذا قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لا تطلق الا اذا شاءت في المجلس فان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها لان
كلمة حيث واين من اسماء المكان فيكون ايقاع الطلاق في مكان يتحقق فيه مشيئتها والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق
المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله انت طالق
غدا ونحوه وعموما كقوله انت طالق في اي وقت شئت ونحوه فان قيل لما الغي ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت فينبغي ان
يقع في الحال كما لو قال لها انت طالق ان دخلت الدار فلم يتعلق قلنا نحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع
المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط ولان كل واحد منهما يفيد ضربا من التاخير فعند تعذر الظرف حقيقة نصير كناية عن
الشرط مجازا فان قيل اذا جعل مجازا عن الشرط فلم يبطل بالقيام وفي ان وانما لا يبطل بالقيام وكذا اذا قلنا حملناه على ان اولى
من حملها على متى لان ان صرف الشرط بخلاف متى ونحوها قال رضي الله عنه وفي كيف شئت يقع رجعية فان شاءت بائنة او
ثلاثا ونواه وقع اي فيما اذا قال لها انت طالق كيف شئت يقع واحدة رجعية قبل مشيئتها فان قالت شئت واحدة بائنة او ثلاثا
وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لانه حينئذ تثبت المطابقة بين مشيئتها وارادته اما اذا اختلفت بان شاءت ومشيئتها بان شاءت
خلافه وما نوى وقعت واحدة رجعية لان مشيئتها لغت لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج ولم يجر في النية لم يذكر في الاصل فيجب ان يعتبر

يعتبر مشيئتها جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله بائنا او ثلاثا بعدما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يقع شيء ما لم تشأ فان شاءت او نوت واحدة رجعية او بائنة او ثلاثا فيشترط مطابقة ارادته وعلى هذا
لو قال لعبده انت حر كيف شئت يعتق عنده في الحال وعندهما يتوقف على مشيئته لهما ان هذا تفويض الطلاق اليها على اي وصف شاءت
وانما يكون ذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيئتها والا لم يقع كما شاءت ولهذا لان كيف للاستيصاف عن الشيء فيكون تعليقا بجميع اوصاف
الطلاق بمشيئتها ولا يمكن ذلك الا بتعليق اصله لاستحالة وجوده بدون وصف من اوصافه ولانه لو لم يتعلق اصله لم يبق للتخيير قبل الدخول
بحاله ان كيف للاستيصاف ولا يمكن تصوير ذلك الا بعد وجود اصله الا ترى الى قول القائل خليلي قل كيف صبرك بعدنا ° فقلت وهل صبر فيسأل عن كيف °
واذا كان للاستيصاف استدعى وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق قبل المشيئة وثبتت
اولى وصفه ضرورة انه لا ينفك عن وصفه وجودا فيتعلق ما وراءه بالمشيئة وهذا لان كلامه ايقاع فلو ثبت التعلق بمشيئتها انما يثبت
ضرورة التخيير وهو داخل في الصفة لا في الذات وهذه الاوصاف تنفك عن الذات فلم يكن من ضرورة تعلقها بالمشيئة تعلق الذات
بها وما قاله اولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق ففي الاستيصاف اولى من تعليق اصل الطلاق
بالمشيئة وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل بخلاف قوله حيث شئت واين شئت لانهما عبارة
عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان وقع في جميع الاماكن فيكون تعليقا لاصل الطلاق بمشيئتها وبخلاف قوله كم شئت لانه استخبار عن
العدد فيكون تفويضا للعدد والواحد اصل العدد في العدد وانه فيكون التفويض متوجها اليها الا ترى انه يصير عددا بانضمامه الى
غيره فصار الواحد عددا بهذا الاعتبار وقد خرجت الامر بخلاف الذات فانه لا يتصور ان يكون وصفا ابدا فلا يدخل تحته وثمرة الخلاف
خلافا تظهر في موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشيئة وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما
لا يقع شيء والرد كالقيام قال رحمه الله وفي كم شئت او ما شئت تطلق ما شاءت وان ردت ارتد اي فيما اذا قال لها
انت طالق كم شئت او ما شئت تطلق نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا لان كم اسم العدد وما عام فيتناول الكل فان ردت
الامر كان ردا وكذا ان قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في المجلس كسائر
التمليكات ولا يقال ليس للزوج ان يطلقها اكثر من واحدة فكيف يكون لها ذلك وهي نائبة لانا نقول المراد بالمشيئة مشيئة الايقاع
لا مشيئة الاباحة وهو انه يقدر ان يوقع الثلاث انشاء فكذا هي ايضا فيما فوضه اليها لقيامها مقامه او يقول في حقها ايقاع الزيادة لانها لو فرقت بطل
خيارها فلا يتمكن من ايقاع الثلاث الا جملة فيباح لها لعدم قدرتها رواه الحسن عن ابي حنيفة بخلاف الزوج لانه قادر على التفريق بق
قال رحمه الله وفي طلقي من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث اي فيما اذا قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت
لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق الثلاث وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان ما محكمة
في التعميم ومن قد يكون للتبيين كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فيحمل عليه كما في قوله طلق من نسائي من شئت وله ان من للتبعيض
حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما بخلاف ما لو قال كل من طعامي ما شئت لانه امر مبني على المسامحة او على اظهار السماحة فيسقط اعتبار
التبعيض وفي مسألة الطلاق اراد به البعض ايضا الا انه وصف بصفة عامة وهي المشيئة فسقط اعتبار التبعيض لهذا المعنى لكن خلف لا
يتوجه الامر الى كل فينبغي لو قال من شئت كان على الخلاف باب التعليق قال رحمه الله انما يصح في الملك
كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق او مضافا اليه اي الى الملك كان نكحتك فانت طالق فيقع بعده اي يقع الطلاق بعد وجود
الشرط وهو الزيارة في الاول والنكاح في الثاني ومثل قوله ان نكحتك بعد ان يشترط ان يكون مضافا الى الملك والنكاح ليس بملك لكنه
هو اسم للعقد لكونه سببا للملك كانه قال ان ملكتك بالنكاح واطلاق اسم السبب وارادة المسبب طريق للمجاز ومثله قوله ان اشتريت
عبدا اي ملكته بالشراء الا انه انعقد تعليقا ثم ذكر في المختصر فصلين احدهما ان يكون الحالف مالكا وتعليقه باي شرط كان والثاني
ان لا يكون مالكا ولكن علقه بالملك فكل واحد منهما جائز اما الاول فظاهر ولا خلاف فيه واما الثاني فالمذكور هنا مذهبنا وهو قول
عمر بن الخطاب وابن عمر ورواية ابن مسعود وقال مالك ان عمم بان قال كل امرأة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خصص بكذا او قبيلة
بلدة كل امرأة من مصر او من بني تميم او كل بكر او ثيب اتزوجها طالق صح لان في التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح بخلاف ما اذا
قال كل امرأة اتزوجها فهي علي كظهر امي حيث يصح ويصير مظاهرا اذا تزوج مع العموم لان الحرمة مع الكفارة فلا انسد فيه وقال
الشافعي رحمه الله لا يصح هذا التعليق وهو قول ابن عباس وعائشة لقوله عليه السلام لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا طلاق لابن ادم فيما
لا يملك ولا عتق فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجة وسئل ابن عباس عن هذه المسألة فقال قال الله تعالى اذا نكحتم المؤمنات
ثم طلقتموهن فقد شرع الله تعالى الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله ولانه لا ابطال للتنجيز لعدم المحل فلا ابطال التعليق بالملك كما لا ابطال
التعليق بغيره من الشروط وهذا لان المحل شرط للطلاق كالاهلية فكما لا يجوز التعليق من غير الاهل بالاهلية كالصبي يقول اذا بلغت

كما في انت طالق فكذا في غير المحل فصار كبيع ما لا يملكه كالطير في الهواء ثم ملكه ولانه يضاد المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع اصلا ولنا
ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه
لانه يوجب البر على نفسه والمحلوف به ليس بطلاق لانه لا يكون طلاقا الا بعد الوصول الى المحل ولم يصل فيتوقف واشتراط قيام الملك لاجل
الطلاق لا لاجل الحلف لكن المحلوف به سيصير طلاقا عند وجود الشرط بوصوله الى المحل وعند ذلك الملك ثابت ولهذا لا يكره في حالة الحيض
التعليق ولو كان ايقاعا لكره فاذا لم يكن طلاقا في الحال لا يشترط له المحل كمن قال ان ملكت عبدا فلله علي ان اعتقه ولهذا لو حلف ان لا
يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث ولو كان طلاقا لحنث بالتعليق فعلم انه يمين واليمين تعقد للمنع او الحمل اذا احتمل وجود الملك عند
الشرط ليكون مخيفا عند الجزاء وهنا الملك لازم عند وجوده فكان ادنى بالجواز ونظيره من نجاسة الرجل فانه ليس بحل بالزمن لا يكون مانعا
قبل الوضوء بل يكون مانعا ما يصيبه سيلا اذا ارسل الى المحل وما رواه الشافعي لم يصح قاله احمد وقال ابو الفرج روي من طرق حسنة
بعم وقال ابن الجوزي اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا يشتغل بها وابن حزم فيحمل على التنجيز والتاويل منقول عن السلف كالشعبي وسالم
والشعبي والزهري وهو المراد لانه المطلق ينصرف الى الكامل والبيع كالطلاق لا يقع الا في الملك فيكون لغوا قبل الملك بخلاف اليمين لانه
لا يشترط له الملك وهو الموجود هنا والاهلية شرط لجميع التصرفات واليمين منها فلا يجوز من صبي وقوله لا اعتاق للتنجيز لعدم الملك فاملك
التعليق يبطل بما اذا قال لجاريته ان ولدت ولدا فهو حر حيث يعتق اذا ولدت وان كان لا ملك له في الولد المعدوم وقت اليمين وحاصل
الخلاف ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا للحال وانما اثر التعليق في اعدامه للحال وهو عند الشرط فانه لا يكون طلاقا قبله فلا يشترط الملك
له وعنده ينعقد سببا وانما اثر التعليق في تاخير الحكم فكان ثابتا في الحال فيشترط له الملك ووقوع الدلالة في موضعه ولا يسأل لو جن بعد التعليق
و وجد الشرط وهو مجنون تطلق ولو كان ابتداء ايقاع لما طلقت لعدم الاهلية لانا نقول هو مختار حكما والمجنون اهل لذلك الا ترى انه لو
كان عنينا او مجبوبا يفرق بينهما ويجعل طلاقا وكذا اذا اسلمت امراته يعرض الاسلام على ابويه وكذا اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق
عليه لكونه اهلا للحكم وقوله ما قال ان في التعميم سد باب النكاح لا يصح لانه لا ينسد عليه بابه لان كلمة كل تقتضي التعميم دون التكرار فيمكنه
ان يتزوجها بعدما وقع الطلاق عليها وقوله فيقع بعده اي بعد الشرط وفيه اشارة الى ان الحكم متاخر عنه وهو مختاره في الطلاق المقارن
للنكاح لا يقع ولهذا لو قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك لا يقع لان الطلاق ينافي النكاح فلا يتصور ان يثبت مع منافيه وكذا لو قال
لها ان تزوجتك فانت طالق مع النكاح لم يقع شيء لانه جعل الطلاق مقارنا للنكاح لا مرتبا عليه لان الجزاء يتلو الشرط فيتقدم ثم يلي هذا الشرط
وصح النكاح بخلاف المضاف حيث يقع مقارنا للوقت المضاف اليه لان المضاف سبب للحال والمعلق يكون سببا عند وجود الشرط فيتاخر
الحكم عنه ضرورة وانما كان كذلك لان المضاف يريد الحكم والمعلق يريد انتفاءه لانه غرضه المنع من ايقاع الحكم وقوله او مضافا الى الملك
المراد به التعليق ثم ان كان التعليق بالملك بصريح الشرط مثل ان يقول ان تزوجتك ونحوه كان صحيحا كيف ما كان وان كان بمعنى الشرط مثل
ان يقول المراة التي اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت المراة منكرة مثل ان يقول هذه المراة التي اتزوجها طالق فلا يقع حتى لو تزوجها
لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة وهو لا يقع فيبقى قوله هذه المراة طالق واما الفصل الاول وهو ما اذا كان الحالف
مالكا فيتعلق عليه وذلك مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط
لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا في النكاح الذي هو معقود للعمر فيصح يمينا عندنا وايقاعا عنده **قال رحمه الله فلو قال**
لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق وقال ابن ابي ليلى تطلق لان المعتبر في وقوع الطلاق وقت وجود
الشرط لكونه يصل الى المحل في ذلك الوقت والملك موجود عنده فيقع الطلاق ولا معنى لاشتراطه قبله ولان المعلق بالشرط كالمرسل
عند وجود الشرط فيكون كانه ارسله فيه ولنا ان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا او يكون متحققا حتى تنعقد اليمين فيه وذلك انما يتحقق
اذا كان مالكا او اضافه الى الملك فلا ينعقد بدونهما ولا يقال فيه نقص بمنزلة الملك فيكون مالكا ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق لانا
نقول ان اليمين مذموم لقوله تعالى ولا تطع كل حلاف فلا يحتال لتصحيحه فيتحقق عدم المحلوف به فيبطل ولا يعمل صحيحا بعد ذلك وجود
الملك لانه وقع باطلا والاضافة الى الملك وقال زفر لا يصح اضافته الى سبب الملك لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء
عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك او له لا يقع كما لو قال
انت طالق مع نكاحك او مع موتي او مع موتك بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه جعله شرطا فيتقدم والطلاق يتاخر فلا يتادى الى الحنث
والجواب عنه قال محمد حمل الكلام على الصحة اولى ما امكن فيكون قد ذكر السبب واراد به المسبب فيكون تقديره ان تزوجتك ان
ملكتك **قال رحمه الله والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما** لان الشرط مشتق من الشرط الذي
هو بمعنى العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها قال الله تعالى فقد جاء اشراطها فسميت هذه الالفاظ لاقترانها بالفعل الذي
هو علامة الحنث لان الجزاء انما يتعلق بامر على خطر الوجود وهو الافعال دون الاسماء لاستحالة معنى الخطر فيها والاصل فيها ان وفي

مطلب الفاظ الشرط ان واذا وكل وكلما

وهي ظرف الشرط وما روله ما يتعلق بها لانها تدل على الوقت الذي هو علم عليه وكلمة كل وان كانت تدخل على الاسماء
لكنها جعلت منها لان الاسم الذي يدخل عليه يلازمه الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار ومن جملة الفاظ الشرط لو ومن واي واين
وانى واين والجواب اذا تاخر عن الشرط يكون بالفاء اذا لم يؤثر فيه الشرط لا لفظا ولا معنى وذلك في سبع مواضع نظمها موزونا في قوله
طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس وان تقدم فلا يدخل عليه الفاء واختلفوا هل هو الجزاء او دليل الجزاء ويقدر بعد الشرط من جنسه فاذا لم يذكر
نحو لو قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لعدم الرابط وهي الفاء فان نوى تعليقه دين وكذا ان نوى تقديمه وفي
رواية عن ابي يوسف لا يحمل الكلام على الالغاء وهو اوفق ذكره في الغاية ومضمر الفاء كقوله من يفعل الحسنات الله يشكرها والشر
بالشر عند الله مثلان وهذا يبطل بما اذا اجاب بالواو فانه يتنجز ويلغو الشرط مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه دين وفي الحكم روايتان ذكره
في الغاية ولو اخر الشرط وادخل الفاء في الشرط لا رواية فيه ويمكن ان يقال يتعلق لان الفاء حرف تعليق ولو قال انت طالق ان
فلمحمد يتنجز لعدم ذكر ما يتعلق به وعند ابي يوسف لا يتنجز لان ذكره بيان ارادة التعليق ولو قال انت طالق دخلت يتنجز لعدم
التعليق والصفة المعتبرة كالشرط مثل ان يقول المراة التي اتزوجها طالق او المراة التي تدخل الدار طالق وذلك في غير المعينة
قال رحمه الله ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين يعني في الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجد الشرط انتهت اليمين وانحلت لانها
غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط وذكر في الغاية لو قال لنسوة له من دخل
منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة تطليقة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل
عرفا مرة بعد اخرى كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا افاد العموم واستدل عليه بما ذكر في السير الكبير لو قال الامام من قتل قتيلا
فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما وفيه اشكال لان عموم الصيد لكون الواجب فيه يتعدد بتعدد القتل وفي السلب بدلالة حاله وهو
ارادة التشجيع وكثرة القتل وذهب بعض النحاة الى ان متى تقتضي التكرار واستدل عليه بقول الشاعر متى تاته تعشو الى ضوء ناره
تجد خير نار عندها خير موقد وقال اخر متى تاتنا تلمم بنا في ديارنا تجد حطبا جزلا ونارا تاججا وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال اي
امراة اتزوجها فهي على امراته واحد علا ان كل امراة اتزوجها حيث تعم بعموم الصفة وهو ايضا مشكل حيث لم تعم بقوله كل اي امراة اتزوجها
بعموم الصفة **قال رحمه الله الا في كلما لانها تقتضي عموم الافعال كما تقتضي كل عموم الاسماء** لان كلمة كلما وكل تفيد عموم
ما دخلت عليه الا ان كلما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسماء فيفيد كل واحد منهما عموم ما دخلت عليه قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم
الاية وقال تعالى وكل شيء فصلناه تفصيلا فاذا وجد فعل واحد واسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه وفي حق غيره
من الافعال والاسماء باقية على حالها فكلما وجد المحلوف عليه حنث الا الى نهاية ولا يتناهى اذا كانت اليمين بكلما تكرر الشرط حتى بانت
بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج اخر ووجد الشرط لا يقع شيء وكذا اذا كانت بكل فتزوج امراة حتى طلقت ثم تزوجها لم يقع عليها شيء ويحنث بتزوج
غيرها لانه لا نهاية لكلمة كل فتقتضي عموم الافعال وعموم الاسماء ضروري فاذا وجد الفعل مرة حنث وانحلت في حقه ولا يتصور عود
ذلك الفعل بعد ذلك وبقيت في حق غيره وجلها لانه قبل الانحلال الحالف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية تنتهي
بجعل ذلك الا ان اللفظ لا يتضمنه حتى لو اضافه الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تكرر دائما لان انعقادها باعتبار
ما سيحدث من الملك وذلك لا نهاية له وكلمة كل تقتضي عموم الاسماء وعموم الافعال ضروري فاذا تزوج امراة حنث وانحلت اليمين في حقها
وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها وكذا اذا تزوج اخرى
واخرى بعد اخرى الى ما لا نهاية **قال رحمه الله فلو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تطلق بكل امراة ولو بعد زوج اخر** لان
صحة هذه اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه على ما تقدم وعن ابي يوسف على رواية المنتقى اذا قال كلما تزوجت امراة
فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث في امراة واحدة مرتين فجعلها ككلمة كل ولو كانت اليمين على امراة
معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت فلانة تكرر دائما واستوضح ذلك بما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة او كلما
ركبت دابة فعلي كذا لا يلزمه ذلك الا مرة واحدة وفي الاول وهو ما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق ثلاثا وقد تزوجت بغيره ثم عادت
ذاتا ولو بعد زوج لان كلما تعم الافعال وقد صح التعليق فلا يشترط لبقائه بقاء الملك وانما يشترط لصحته ابتداء ليكون الحنث بوجوده ظاهرا
عند الحنث وهذا لان المعلق بالشرط لا يكون طلاقا ولا سببا له قبل وجوده الا ترى انه صح التعليق بالملك في المطلقة الثلاث لتحققه عند
الشرط فما بقي اليمين من احكامه مع ان اليمين معدوم بل المحل الاصلي معدوم فلان يبقى بعد الانعقاد اولى وجوابه ان التعليق
باعتبار الملك الموجود وقد سبق فيبطل التعليق بخلاف المستشهد به لان انعقاده باعتبار ما سيحدث من الملك على ما تقدم ونظيره
ما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها بطل التعليق حتى لو ملكها بعد ذلك ودخلت الدار لا تعتق **قال رحمه الله**
وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين والمراد زواله بطلقة واحدة او

طلقتين لما اذا زال بثلاث تطليقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا يبطل بالثلاث لان صحتها باعتبار ملك
سيحدث على ما مر من قبل قال رحمه الله فان وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء
ولم يبق واحد منهما قال رحمه الله والا لا وانحلت اي وان لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق وينحل اليمين ومراده اذا وجد
الشرط في غير الملك اما بمجرد عدم الشرط في الملك لا تنحل اليمين وانما تنحل بوجوده في غير الملك لوجود الشرط حقيقة ولا يقع شيء لعدم
المحلية قال رحمه الله وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قوله اي للزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له ولانه
منكر وقوع الطلاق وزوال ملكه والقول قول المنكر وعلى هذا لو قال لها ان لم تدخلي هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال
الزوج بل دخلتيها فالقول له لانه المنكر لوقوع الطلاق وزوال الملك وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل عدم الدخول لكن
الزوج ينكر السبب لان المعلق يصير سببا عند الشرط فكان القول له وعلى هذا لو قال ان لم اجامعك في حيضتك فالقول له مع ان الظاهر
يشهد لها وهو ان الاصل عدمه وان الحرمة ايضا تمنعه من الوقاع ولو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق للسنة ثم ادعى الجماع
فان كانت حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال حكم راجح في الظاهر لوجود وقت
السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب للحال لكونه يريد ابطال حكم راجح في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب
لان المضاف سبب للحال لكونه يريد ان يؤخر حكم المعلق حتى يتاخر سببه لانه لا يريد كونه سببا فيكون منكرا فالقول قوله قال رحمه الله
الا اذا برهنت اي اقامت بينة لانها نورت دعواها بالحجة قال رحمه الله وما لا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت
فانت طالق وفلانة او ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت او احب طلقت هي فقط اي اذا علقه بما لا يعلم من
الشرط الا من جهتها كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت او احب طلقت هي
وحدها ولم تطلق فلانة والقياس ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحنث على الزوج وهو وقوع الطلاق وهو منكر فيكون
القول قوله لم يصدق في الحيض كغيره من الشروط وجه الاستحسان ان هذا الامر لا يعرف الا من قبلها وقد رتب عليه حكم شرعي يجب
عليها اذ يحرم كما يقضي في الحرام اذ الاجتناب عنه واجب عليهما شرعا فيجب قبوله من الاخبار بصدقه فيجب قبول قولها في خروج عن هذا
الواجب وهو مامور بالاظهار بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فلو لم يقبل قولها لما كان للاظهار فائدة وهذا يقبل
قولها في حق الوطء والعشيان حتى انقطعت الرجعة بقولها انقضت عدتي وتحل للزوج بالنكاح وحل غشيانها وهو لو قالت
انا حائض يحرم بقولها فلم قلت تطهر لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها فلا يقبل في حقها حتى يعلم ايضا
حقيقة لا يمنع ان يقبل قول شخص بالنسبة الى نفسه دون غيره كاحد الورثة اذا اقر على الميت لرجل وكالمشتري اذا اقر بالبيع بمعنى
وكذا لا يبعد ان يكون كلام واحد حجة في حق ان الاخرى كشهادة رجل وامراتين يقبل في السرقة في حق الضمان لا القطع ثم انما يقبل قولها
اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان حضت حيضة يقبل في الطهر
بل في الحيض لانه الشرط فلا يقبل قوله ولا يجوز هذا اذا كذبها الزوج واما اذا صدقها تطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه
ولو قال لامراتيه ان حضتما فانتما طالقتان فقالتا قد حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهما فان صدق احداهما وكذب الاخرى
طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ان حضتن فانتن طوالق فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة
او اثنتين فان صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة وحدها دون المصدقات لان الاصل فيه ان حيض جميعهن شرط لوقوع الطلاق
عليهن ولم تطلق واحدة منهن حتى يرى جميعهن الحيض فان حاضت بعضهن يكون ذلك بعض العلة وهي لا يثبت بها الحكم فان قلن جميعا
قد حضنا لا يثبت حيض كل واحدة منهن الا في حق نفسها ولا يثبت في حق غيرها الا ان يصدقها فيثبت في حق الجميع وان صدق البعض
وكذب البعض ينظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لتمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في حق نفسها وقد ثبت
تمام الشرط فيها ولا يطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلا يتم الشرط في حق غيرها وان كذب اكثر من واحدة لم تطلق واحدة
منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان الموجود بعض العلة ولا يطلق واحدة منهن حتى يصدق
غيرها جميعا وكذا اذا قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وفلانة وعبدي حر فقالت احب طلقت ولم تطلق
فلانة ولم يعتق العبد وهو بمنزلة قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني لان المحبة امر باطن لا يوقف عليها فيتعلق الحكم بما يدل عليها
وهو الاخبار عنها وان كانت كاذبة لان احكام الشرع لا تناط بمعان خفية بل بما يدل عليها الا ترى ان الرخص والحدث وغسل الجنابة
والاستبراء ووجوب الخطاب يناط بالسفر والنوم والتقاء الختانين وحدوث الملك مع اليد والبلوغ دون المشقة وخروج النجس والانزال
وشغل الرحم والعقل حقيقة تخفيفا للتيسير ورفعا للحرج المنفي الا انها ابنة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها
الفرد مردودة لا سيما اذا كان في نقل نفسه او فيه تهمة فتعلق الحكم في حقها باخبارها وفي حق غيرها كحيض الحبلة ان

ان قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق قالت تحب لان خبرها كاذب لان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر
وقلة الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيها ويختار ان يعجل شدة بعضها ابا على ابتار العذاب على محبته وان قال لها ان كنت تحبيني
بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت قضاء وديانة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحبة لا يكون الا بالقلب فلا يفيده
تقييدها به وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا كانت صادقة لان الاصل في المحبة ان يكون بالقلب واللسان خلف
عنه والتقييد بالاصل يبطل الخلفية بخلاف ما لا يمكن الوقوف على ما في قلبها فعمل الى الخلف مطلقا وذكر في الفوائد الظهيرية مسألة
تدل على ان المحبة بالقلب لا يعتبر ان امكن الاطلاع عليها وهي ما اذا قال لامراته ان كنت تحبين اخبرك كذا ثم قال لست احبه وهو
كاذب فيه تبقى امراته وسيعد ان يطاها فيما بينه وبين الله تعالى قال رحمه الله وهذا مشكل لانه اعلم بما في قلبه حقيقة لكن
ما في قلبه ولكن الطريق ما قلنا انه تعلق بالاخبار كما كان ثم اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا في شيئين احدهما
ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر
التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين
الله تعالى قال رحمه الله ولو رات الدم لا يقع يعني فيما اذا قال لها ان حضت فانت طالق فرات الدم لا يقع الطلاق لانه يحتمل ان يكون
استحاضة فلا يقع بالشك قال رحمه الله فان استمر ثلاثا وقع من حين رات اذا استمر الدم ثلاثة ايام وقع الطلاق من حين رات
الدم لانه بالامتداد تبين انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ويظهر ثمرة الاستناد فيما اذا كانت المراة غير مدخول بها فتزوجت حين
رات الدم كان المعلق بالحيض عتق عبد فجنى العبد او جنى عليه بعدما رات الدم قبل ان يستمر فانه يصح نكاحها ويعتبر في العبد جناية
الاحرار قال رحمه الله وفي ان حضت حيضة طلقت لما يقع حين تطهر اي وفي قوله ان حضت حيضة فانت طالق تطلق
اذا طهرت من حيضها وذلك بالانقطاع على العشرة فيما دون العشرة ان لم ينقطع او بانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقامه والاغتسال
اذا انقطع دون العشرة لان الحيضة اسم للكامل من الحيض ولهذا حمل عليه في حديث استبراء وهو قوله عليه السلام الا لا توطا الحبالى حتى يضعن
حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لانها اسم للكامل وهي لا تتجزى بخلاف قوله اذا حضت
لانه يدل على الجنس وهو الحيض ونظيره قوله ان صمت وان صمت يوما او ان صليت صلاة وعن هذا قالوا فيمن قال ان حضت حيضة
لا يكون الطلاق بدعيا لان الطلاق يقع بعدما طهرت بخلاف قوله ان حضت قال رحمه الله وفي ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة
وان ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها ومضت العدة اي فيما اذا قال ان ولدت
غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما غلاما وجارية فلم يدر الاول يلزمه طلقة واحدة قضاء وفي الاحتياط
ثنتان تنزها وقد انقضت العدة لانه يحتمل ان يكون الغلام اولا فتقع به واحدة ثم تنقضي العدة بوضع الثاني لانه حامل به
ولا يقع به شيء ويحتمل ان تكون الجارية اولا فتقع به ثنتان ثم تنقضي العدة بالثاني ولا يقع به شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع ثم ان
الغلام اولا وقعت واحدة وان كان الجارية تتيقن بواحدة فيلزمه ولا يلزمه الزيادة بالشك والتنزه ان يوقع ثنتين لاحتمال
وقوعهما بتقدم الجارية حتى تطلقها واحدة اخرى وكانت امة لا يردها الا بعد زوج اخر لاحتمال تقدم الجارية ولادة والعدة منقضية
بيقين هذا اذا لم يعلم ايهما اول وان علم الاول منهما فلا اشكال فيه وان اختلفا فيه فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلامين
وجارية ولا يدري الاول لزمه في القضاء ثنتان وفي التنزه ثلاث لان الغلام ان كان اولا او وسطا تطلق ثلاثا واحدة بالغلام الاول
بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شيء لان اليمين قد انحلت بالاولى ولا يقع بولادة الغلام ايضا شيء لانه حال انقضاء العدة ثم ثنتان
ثلاث وثنتين فيحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية واحدة في القضاء وفي التنزه ثلاث لانه ان كان الغلام اولا
وقعت بالاول منهما واحدة ولا يقع بالثاني لان اليمين قد انحلت ولا يقع بولادة الجارية ايضا شيء لانه حال انقضاء العدة كما تقدم وان كان
الجارية اولا او وسطا يقع ثلاث واحدة بولادة الغلامين وثنتان بولادة الجارية فتتردد بين واحدة وثلاث فيلزمه الاقل قضاء والاكثر
تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الكل
جارية او غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما فالمسالة بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان في بطنك والمسالة
بحالها وقع الثلاث قال رحمه الله والملك يشترط لاخر الشرطين يعني اذا كان الشرط ذا وصفين بان قال لها ان دخلت
دار زيد ودار عمرو او قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق فيشترط لوقوع الطلاق ان يكون اخرهما في الملك حتى لو
طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين وانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الاخر وقع عليها
الطلاق المعلق وقال زفر لا تطلق حتى يوجد الاول ايضا في الملك اعتبارا له بالشرط الثاني وهذا لانهما كشيء واحد الا ترى
ان الطلاق لا يقع الا بهما ثم الملك يشترط عند وجود الثاني فكذا عند الاول ولنا ان حال وجود الشرط الاول حال البقاء فلا

يشترط فيه الملك لاستغنائه عنه في حالة البقاء وإنما يشترط وقت التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال إلى وجود الشرط ويشترط وجوده عند وجود الشرط لينزل الجزاء وفيما بين ذلك حالة البقاء وبقاء اليمين بذمة الحالف بإيجاب الشرط نفسه فلا يشترط له الملك وهذا كالنصاب يشترط عند انعقاد السبب وعند الوجوب دونه خلافا لزفر وتقسيم هذه المسألة عقلا إلى أربعة أقسام إما أن يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق أو يوجدا في غير الملك فلا يقع بالاتفاق أو يوجد الأول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع أيضا أو يوجد الأول في غير الملك والثاني في الملك وهي الخلافية المذكورة فيما تقدم **قال رحمه الله ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه** أي يبطل تنجيز الطلقات الثلاث تعليقها كان تعليقه من قبل وصورته أن يقول لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة أو ثنتين أو ثلاثا ثم نجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر فدخلت الدار لم تطلق خلافا لزفر هو يقول إن المعلق مطلق الطلاق لإطلاق اللفظ وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلاث فتبقى اليمين فينزل الجزاء عند الشرط وجد في الملك بعد صحة اليمين وتخلل زوال الحل كما لا يخلل زوال الملك وكيف يقال يبطل التنجيز التعليق وما صادفه التنجيز غير ما صادفه التعليق لأن ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما سيصير طلاقا وليس بطلاق ولا سبب له في الحال ولهذا جاز تعليقه بالملك في المطلقة الثلاث وإن لم يتقدم الحل فلأن يبقى أولى ولنا أن الجزاء طلقات هذا الملك لأن اليمين إنما تنعقد بالطلاق يصلح جزاء والذي يصلح جزاء طلاق يحصل به مقصود الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط والحمل على عدم الشرط وهذا المقصود إنما يحصل بما يملك وجوده عند الشرط وطلقات هذا الملك اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة والظاهر بقاؤها عند الشرط فيحصل معنى التخويف فيمنع الحمل أو المنع أما طلقات ملك سيوجد فلا يدرى وجوده عند الشرط فلا يصلح جزاء في يمينه فلا يتناولهم مطلق التعليق لما يصح جزاء إلا بما يصلح فإذا ثبت تقيد الجزاء بطلقات هذا الملك وقد فاتت بالتنجيز تبطل اليمين ضرورة لأن بقاء اليمين بالشرط والجزاء ولا يتصور وقوع الثلاث عليها خرجت من أن تكون محلا للطلاق وقد انحل الجزاء فتبطل اليمين كفوات محل الشرط بأن قال لها إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ثم جعلت الدار بستانا أو حماما لا يبقى اليمين فيبطل منه وقوله ليس بطلاق قلنا له شبهة ذلك على معنى أن يمين موجبه البر وعند فواته يصير مضمونا بالطلاق فلا يتحقق الشبهة إلا في محله كالحقيقة ولهذا لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق لا ينعقد ولأن اليمين بالطلاق لا ينعقد إلا في محله ولأن اليمين بالطلاق لا ينعقد إلا في الملك أو مضافا إلى الملك ولم توجد الإضافة ههنا فكذا انعقادها باعتبار التطليقات المملوكة له وهي محصورة بالثلاث وقد وقع كلها فلا يتصور بعدها ما يكون محتملا منها عند الشرط فلا ينكسر هذا بما إذا طلقها طلقتين ثم عادت إليه بعد زوج فدخلت حيث تطلق ثلاثا أو بما إذا قال لها إن دخلت الدار فأنت حرة ثم باعه لا يبطل اليمين مع أن المحل لم يبق محلا لليمين وبما إذا طلقها ثلاثا بعدما ظاهر منها حيث يبقى الظهار وإن فات محله وكذا إذا قال لها إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم نجز الطلاق الثلاث يبقى اليمين بالظهار وإن فات المحل حتى لو تزوجها بعد زوج ودخلت الدار صار مظاهرا قلنا أما الأولى فلأن الحل باق بعد الطلقتين والحلة المعتبرة صفة الحل وهي ثابتة بعد الطلقتين فيبقى اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه اليمين فيسري إليه حكم اليمين تبعا وإن لم ينعقد اليمين عليها قصدا وأما الثاني فلأن العبد بصفة الرق محل العتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق لم يبق اليمين وأما الثالث فلأن الظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الأصلي إلا أن قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق لأنه تحريم للحل الأصلي وقد فات بتنجيز الثلاث فيبطل بفوت محله فافترقا ولو أبانها بطلقتين قبل أن تدخل الدار والمسألة بحالها ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر تطلق ما بقي من الأول وهي مبنية على أن الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين أو لا وسيأتي في بابه إن شاء الله تعالى وثمرة الخلاف لا تظهر في هذه الصورة لأن الحرمة الغليظة تثبت بالإجماع على اختلاف الأصلين وإنما تظهر فيما إذا طلقها بعد التزوج طلقة واحدة فعندهما لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد وزفر تحرم وكذا تظهر فيما إذا كان المعلق طلقة واحدة والمسألة بحالها فدخلت الدار بعدما ردها بعد زوج آخر تطلق طلقة واحدة ولا تثبت الغليظة عندهما وتثبت عند محمد وزفر وتظهر أيضا فيما إذا قال لها كلما دخلت الدار فأنت طالق فدخلت مرتين ووقع الطلاق وانقضت عدتها ثم تزوجت بزوج آخر ثم ردها الأول تطلق كلما دخلت الدار إلى أن تبين بثلاث طلقات عندهما وعند محمد تطلق واحدة وتبين بها وكذا إذا آلى امرأته فبانت منه بمضي أربعة أشهر مرتين ثم تزوجت بزوج آخر تطلق كلما ردها ومضى أربعة أشهر حتى تبين بثلاث عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد ولو وقعت ثلاث طلقات فتزوجها بعد زوج في المسألتين لا يقع شيء خلافا لزفر وهي مبنية على مسألة التنجيز على ما مر **قال ولو علق الثلاث أو العتق بالوطء لم يجب العقر باللبث** أي لو علق الثلاث بالجماع بأن قال لامرأته إن جامعتك فأنت طالق ثلاثا فجامعها وقع الطلاق عليها بالتقاء الختانين ثم لبث بعد الإدخال ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث لم يجب

عليه المهر وكذا لو علق به العتق بأن قال لأمته إن جامعتك فأنت حرة فجامعها عتقت إذا التقى الختانان ثم إذا لبث بعد الإدخال ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث لم يجب عليه المهر وكذا لو علق به العتق بأن قال لم يجب عليه العقر ولو أخرجه ثم أولجه في الموضعين يجب العقر عليه وعن أبي يوسف يجب عليه العقر باللبث فيهما لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات الثلاث والحرية إذ معنى الجماع حصول اللذة بمماسة الفرجين وقد وجد إلا أنه لا يجب الحد لأن المقصود واحد وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه وأوله غير موجب للحد فامتنع وجوبه فوجب العقر إذ البضع المحترم لا يصان عن الإيجاب جابرا ووجد زاجرا فإذا امتنع الحد للشبهة تعين المهر لأنه يجب مع الشبهة وجه ظاهر الرواية أن الجماع إدخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق لأن الإدخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل هذا الإصطبل وهو فيه لا يحنث باستدامته فيه بخلاف ما إذا أخرج ثم أولج لأنه وجد الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة إلا أنه لا يجب الحد نظرا إلى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فإذا امتنع الحد وجب المهر لما ذكرنا **قال رحمه الله ولم يصر به مراجعا في الرجعي إلا إذا أولج ثانيا** أي لم يصر مراجعا باللبث إذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا إلا إذا أخرج ثم أولج ثانيا وهذا عند محمد وقال أبو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد أن الدوام ليس بتعرض للبضع على ما مر من أصله بخلاف ما إذا أخرج ثم أولج وعن محمد لو أن رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فإن لبث في ذلك ولم ينزع يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وإن لم يستأنف الفعل لأن دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد **قال رحمه الله ولا تطلق في إن نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن** أي لا تطلق امرأته الجديدة فيما إذا قالت له امرأته إنك تتزوج علي امرأة فقال إن تزوجت عليك امرأة فهي طالق فطلق التي معه ثم تزوج أخرى وهي في العدة لأن الشرط لم يوجد **قال رحمه الله ولا في أنت طالق إن شاء الله** أي لا يقع الطلاق في قوله أنت طالق إن شاء الله إذا كان متصلا ولو ماتت قبل قوله إن شاء الله لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال إن شاء الله فقد استثنى رواه الخمسة من رواية أبي هريرة ورواه الترمذي أيضا بلفظ لم يحنث وقال حديث حسن وليس في الحديث ولأن مشيئة الله لا يطلع عليها فكان تعليقا بما لا يعلم وجوده فلا يقع كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط ومثله إذا شاب الغراب أتيت أهلي وعاد القار كاللبن الحليب وقال تعالى حكاية عن موسى عليه السلام ستجدني إن شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يكن بذلك مخلفا للوعد لتعلقه بمشيئة الله وقال لما قال يقع الطلاق لأنه لو شاء الله لما أجراه على لسانه والحجة عليه ما بينا وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق وسوى ما بيناه التعليق يبطل والموت أيضا يبطل ولا فائدة في أن يكون الاستثناء صحيحا فلا يقع عليها الطلاق بخلاف ما إذا قال أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة حيث يبطل الإيجاب فلا يقع عليها الطلاق لأن الموت يبطل الموجب لا المبطل وهذا لأن الوقوع بالعدد إذا ذكر العدد والموت ينافيه فلا يقع الموجب بعد الموت وقوله متصلا إشارة إلى أنه إذا كان منفصلا لا يصح ومن الناس من جوزه في المجلس وعن ابن عباس جوازه إلى السنة وعنه جوازه أبدا لأنه صلى الله عليه وسلم قال والله لأغزون قريشا ثلاثا ثم سكت ثم قال إن شاء الله تعالى ولنا قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان بتكرار الأمر ولو جاز الاستثناء منفصلا لما كان للكفارة معنى لأنه كان يستثني في يمينه وكذا قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو جاز منفصلا لما كان لهذا معنى ولكان يستثنون إذا طلقوا نساءهم بعد انقضاء عدتها بل بعد ما تزوجت وولدت ولما كان لقوله عليه السلام من قال الحديث معنى لأنه كان يستثني إذا ندم ولا يحتاج إلى رضى الآخر وكذا قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولو جاز منفصلا لأمر به ولما وجب الكفارة أبدا وروي أن امرأة أنكرت على ابن عباس في ذلك وقالت لو كان كما قلت جائزا لم يكن لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث معنى وروي أن أبا جعفر المنصور دعى أبا حنيفة فقال له لم خالفت جدي في الاستثناء فقال لحفظ الخلافة عليك فإنك تأخذ عقد البيعة بالأيمان والعهود الموثقة على وجوه العرب وسائر الناس يخرجون من عندك ويستثنون فيخرجون عليك فقال أحسنت واستتر على ذلك وخلى سبيله ثم إذا سكت قدر ما يتنفس أو تجشأ أو كان بلسانه ثقل أو طال في تردده ثم قال إن شاء الله صح استثناؤه ولو أراد أن يستثني فسد إنسان فمه ثم رفع يده عنه واستثنى متصلا برفعه صح الاستثناء ولو جرى على لسانه إن شاء الله من غير قصد لا يقع الطلاق لأن الاستثناء وجد حقيقة وهو صريح في بابه فلا يفتقر إلى النية كقوله أنت طالق ثم التعليق بمشيئة الله إعدام وإبطال عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هو تعليق بالشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشيئة غائب فإن الغائب إذا غاب لا تطلق والمشترط أن يكون متصلا كسائر الشروط لهما أن معناه رفع الحكم وإعدامه من الأصل وهذا لأن التعليق بالشرط وإن كان إعداما في الحال لكن له عرضية الوجود عند وجود الشرط وهذا إعدام لحكم الكلام أصلا إذ لا طريق للوصول إلى معرفة مشيئة الله تعالى فكان إبطالا قال أبو يوسف اعتبر الصيغة وهما اعتبرا المعنى وقيل الخلاف بالعكس بين أبي يوسف ومحمد وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها إذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء في الجواب بأن قال إن شاء الله أنت طالق فعندهما لا يقع لأنه إبطال فلا يختلف

ط

وعند ابي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابط وهي الفاء كما لو قال لها ان دخلت الدار وانت طالق وكذا لو قال ان شاء الله تعالى وانت
طالق او قال كنت طلقتك امس ان شاء الله لا يقع عندهما للابطال ويقع عند ابي يوسف لعدم صحة التعليق ومنها اذا جمع بين يمينين بان قال انت
طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف الى الجملة الثانية عند ابي يوسف كالشرط لان الاصل في الشرط اذا دخل
على جملتين معلقتين بشرطين ينصرف الى الاخيرة منهما وعندهما ينصرف الى الكل لعدم الاولوية بالابطال ولو ادخله في الايقاعين بان قال انت
طالق وعبدي حر ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع اما عندهما فلما ذكرنا واما عند ابي يوسف فلانه كالشرط عنده وهو اذا دخل على
ايقاعين ينصرف اليهما ذكره في النهاية وقال في الغاية بعد ذكر المسألة ان شاء الله ينصرف الى التنجيز في ظاهر الرواية وعزاه
الى ايمان الجامع ومنها انه اذا حلف لا يحلف بالطلاق او اليمين يحنث بذلك عند ابي يوسف للشرط ولا يحنث عندهما ولو قال انت
طالق واحدة ان شاء الله وانت طالق ثنتين ان لم يشأ الله لا يقع شيء لان الاول يمنعه الاستثناء فلم يقع به والثاني باطل لانه لو وقع
به بمشيئة الله تعالى فكان في تصحيحه ابطاله ولو قال انت طالق واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشأ الله فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها
وقع ثنتان لانه لو شاء الله الواحدة في اليوم لطلقها فيه فيثبت انه لم يشأ الله الواحدة فيتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيئة
الواحدة بخلاف المسألة المتقدمة لان شرط عدم وقوع الثنتين فيها عدم مشيئة الله لها لان افعال العباد كلها بمشيئة الله تعالى فعلى هذا
لو قال لها انت طالق ثنتين ان شاء الله في اليوم وانت طالق ثلاثا ان لم يشأ الله تطلق ثلاثا لانها معلقة بعدم مشيئة الثنتين وقد
تحقق عدم المشيئة اذ لو شاء لوقعت وكما يبطل بقوله ان شاء الله يبطل بقوله ما شاء الله وكذا اذا علقه بمشيئة من لا يظهر
مشيئة لنا كالجن والحائط والملائكة على ما نقلناه ابطالا على الاختلاف الذي مضى ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله
او قال حرة وحرة ان شاء الله وقع للتعليق والثلاث عند ابي حنيفة وعندهما صح الاستثناء ولم يقع لان هذا الكلام صحيح لانه يعمل في الكل كما
لو قال انت طالق ان شاء الله وله ان ذكر الثلاث الثاني لغو شرعا فصار فاصلا لكلام اخر وعلى هذا الخلاف لو قال انت طالق ثلاثا
وواحدة ان شاء الله او قال انت طالق وطالق وطالق ان شاء الله بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله حيث
يصح الاستثناء ولا يقع به شيء اجماعا لان الكلام الثاني ليس بلغو بل يتعلق به حكم وهو تكميل الثلاث منه ولو قال انت طالق ثلاثا
يا زانية ان شاء الله يصح الاستثناء ويقع في الحال لانه وصف لا يفيد فصار لغوا وعدمه سواء بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة
بائنة ان شاء الله حيث يصح الاستثناء ولم يقع لانه يحتمله ويحتمل خلافه فصار الوصف مفيدا فلا يلغو ولو قال انت طالق بمشيئة الله او بارادته
او بمحبته لا يقع لانه ابطال او تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله لان حرف الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان
اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان وان قال بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته
يقع في الحال سواء اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه يراد به في مثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال بحرف اللام
يقع في الوجوه كلها سواء اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان ذكر حرف
في ان اضافه الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه للحال لانه بمعنى الشرط فيكون تعليقا بالامر فلا يوقف عليه
فلا يقع شيء الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا ينفي نفسه عن الله تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا
بامر موجود فيكون ايقاعا ولا يلزم القدرة لان المراد بالقدرة هنا التقدير وقد يقدر شيئا وقد لا يقدر حتى لو اراد به حقيقة قدرة الله تعالى يقع
للحال وان اضافه الى العبد كان تمليكا في الاربع الاول تعليقا في غيرها فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي
المشيئة واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواتها والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على
وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي على ما بينا فتأمله **قال رحمه الله وفي انت طالق ثلاثا الا واحدة**
يقع ثنتان وفي الا ثنتين يقع واحدة وفي الا ثلاثا ثلاث اي فيما اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان
وفيما اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا ثنتين يقع واحدة وفيما اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع ثلاث والاصل فيه ان
الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا خلافا للشافعي فان عنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص فاذا قال علي عشرة
الا خمسة فهذا اللفظ عبارة عن خمسة عندنا وصار اسما لها كما صار قوله مسلمون اسما للجمع ودلالة على الفرد بعد ان كان حروف
وهو قوله مسلم اسما للمفرد وقبل التركيب وبعده ذلك المعنى بالزيادة فكذا هذا وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة
بطريق المعارضة كانه قال علي عشرة الا خمسة فانها ليست علي ولهذا اجاز اظهاره لقوله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس
ابى ان يكون مع الساجدين وكذا قول اهل اللغة يدل على ذلك بانهم قالوا الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فعلم
بذلك انه اخراج للبعض بطريق المعارضة بعد دخوله في الجملة ونحن نقول هذا فاسد لانه ليس في وسعه ان يخرج بعض الحكم
بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق المعارضة لاستوى فيها الكل والبعض كالنسخ ولكان مستنثا ابعضا ولانه لو كان كذلك لما صح

صح ذلك في الاخبار لان التعارض فيها يؤدي الى ان احدهما كذب او لشبهة الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين
عاما عبارة عن تسعمائة وخمسين لا انه سبحانه اخبر انه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وكذا قوله تعالى حكاية عن ابراهيم عليه السلام انني براء مما
تعبدون الا الذي فطرني يكون تبرؤا من غير الله لا انه تبرأ منه اولا ثم رجع عنه فالحاصل ان التعارض فيما يقتضي الاستقلال بدون الصادر منه وقول
اهل اللغة الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي تسامح لانه لولا الاستثناء لدخل فيه من الدخول فصار كالخروج بهذا الاعتبار
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال علي الف الا مائة او خمسين يلزمه تسعمائة لان الشك في الدخول وعنده يلزمه تسعمائة وخمسون لانه داخل
يقينا والشك في الخروج ويشترط ان يكون موصولا بالكلام الا لضرورة حيث يصح وان كان منفصلا الا لكونه
فاذا ثبت هذا فيقول يصح استثناء البعض من الجملة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء منهم وقال انما الذي هو الصحيح
ثم قال ومن وافقهم بحروف ولا يصح استثناء الكل لانه لم يبق بعده شيء يصير متكلما به وصار لغوا وقال الفراء لا يصح استثناء الاكثر
لان العرب لم تتكلم به وهو مذهب البصريين ومن اهل البصرة من اشترط الاقل واكثرهم على انه ليس بشرط بل استثناء النصف جائز وعن ابي
يوسف ان استثناء الاكثر لا يجوز وجه ظاهر الرواية قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين والغاوون
اكثر ومنه قوله تعالى ومن يرغب عن ملة ابراهيم الا من سفه نفسه فان المراد من سفه المخالفون لملة ابراهيم عليه السلام وهم اكثر ممن تبعها
ومنه قوله تعالى فلا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون اذ هم اكثر من الراجحين ولان الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي يشترط ان يكون
شيء يصير متكلما به بعد الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير فاذا ثبت هذا فيقول قوله انت طالق ثلاثا الا واحدة استثنى
الاقل فيقع ثنتان بالاجماع وقوله الا ثنتين استثنى الاكثر فيقع واحدة على الخلاف وقوله الا ثلاثا استثناء للكل فلا يصح فيقع الثلاث بالاجماع
ولم يبق ما يصير به متكلما بعد الثنيا ومن المشايخ من زعم انه انما لا يجوز لانه رجوع وهذا فاسد لانه لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه
كالوصية وعندنا انما لا يصح استثناء الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه بان قال نسائي طوالق الا نسائي واما اذا كان بغير
ذلك اللفظ فيصح مثل ان يقول نسائي طوالق الا زينب وهند وعمرة ولم يكن دليلا على الكل حتى لا تطلق واحدة منهن وكذا لو قال
ثلث مالي لزيد الا ثلث مالي لا يصح ولو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف صح ولا يستحق شيئا ويعتبر كونه كلا او بعضا من
جملة الكلام لا من جملة الكلام الذي يصح حتى لو قال لها انت طالق عشرا الا تسعا صح الاستثناء فيقع واحدة وان كان لا صحة لهذا الكلام
حكما ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقع الثلاث عند ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف لان العطف
للاشتراك فكانه قال ثلاثا الا ثلاثا وقال زفر يقع واحدة وهو رواية عن ابي يوسف لانه لو لم يرد على الاثنين لكان صحيحا ولو وقف على
الواحدة وانما يبطل بزيادة الثالثة فتبطل هي وحدها فيقع ما قبلها ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة تطلق ولو وقف على الواحدة
وانما يبطل بزيادة الثالثة فتبطل هي وحدها فيقع ما قبلها ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة تطلق عند محمد لان الاستثناء
تكلم بالحاصل بعد الثنيا فيكون عبارة عن طلقتين ونصف فيصير ثلاثا وعند ابي يوسف يقع ثنتان لان الطلقة كما لا تتجزأ في الايقاع
لا تتجزأ في الاستثناء فصار كانه قال الا واحدة والله اعلم

باب طلاق المريض

قال رحمه الله طلقها رجعيا او بائنا في مرضه ومات في عدتها ورثت وبعدها لا اي اذا مات بعد انقضاء عدتها لا ترث وقوله في مرضه
تقييد للبائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب
وهو النكاح قد زال فلا ينبغي لها ان ترثه كما لا يرثها هو لكن اذا صار فارا بان طلقها بعد ما تعلق حقها بماله وكانت وقت الطلاق ممن ترث
بان كانت حرة مسلمة على ما نبينه من قريب ان شاء الله تعالى بخلاف ما اذا كانت امة او كتابية وهو مسلم او كانا على
واحد منهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ولو علق طلاقها البائن باسلامها بان قال
ان اسلمت فانت طالق بائنا ترث لانه زمان تعلق حقها بماله وقال الشافعي لا ترث المبانة مطلقا وهو القياس لان السبب قد ارتفع
قبل الموت فصار كما لو طلقها قبل الدخول بها وهذا لان سبب الارث شيئان اما النسب او السبب ولا نسب بينهما فصار كما اذا طلقها في
صحته ولهذا لو حلف انه لا زوجة له لا يحنث ولنا وجه الاستحسان ما روي ان عثمان بن عفان ورث تماضر بنت الاصبغ امرأة عبد
الرحمن بن عوف وكان ابانها في مرضه بمحضر من الصحابة فصار اجماعا ولا يقدح فيه قول ابن الزبير فخالفته وكتب انا
لم اقل بتوريثها بعد انعقاد الاجماع وذكر في الغاية انه لم يكن في الوقت من الفقهاء فعلى هذا يكون معناه لم اقل بتوريثها في الحكم
ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موت الزوج فقصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى انقضاء العدة كما ابقى بعض الاحكام كما
رد عليه قصده في المنع والارث وكما رد قصد القاتل حتى بطل ارثه من المقتول بخلاف ما اذا ماتت هي حيث لا يرثها لان الزوجية
في هذه الحالة لسبب لا ارثه منها الا اذا رضي به هو بخلاف ما اذا طلقها بسؤالها حيث رضيت ببطلان حقها ولا يمكن ابقاء السبب
بعد انقضاء العدة لانه يؤدي الى توريثها من زوجين والى توريث ثمان نسوة او اكثر من رجل واحد وبهذا يعلم فساد قول مالك

ترث بعد انقضاء عدتها ولو تزوجت لعشرة ازواج وقول ابن ابي ليلى ما لم تتزوج لانه لم يعلم في الشرع ان يحمل الارث لاكثر من ربع نسوة
واختلفوا فيما اذا دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فعند ابي حنيفة ومحمد لا ترث وعند ابي يوسف ترث وهو
مبني على الاصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عندهما لان الحمل حادث في العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه
منه لكنا اتبعنا براءة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة وعنده يحمل على ان الحمل من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان في حمله
على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتبين انها تزوجت بعد ما انقضت عدتها فلا ترث ويأتي في المسألة في ثبوت
النسب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله ولو ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه لم ترث لانها رضيت
بابطال حقها والرضا بالمبطل يكون رضا بالبطلان وهو القاتل لم يقصد التعدي والتأخير حقها اذا كان متعديا فلا يرد ما اذا طلقت
نفسها ثلاثا فاجاز حيث ترث لان المبطل للارث اجازته بخلاف المسبب لانه لا يعمل الابطال وقال مالك لها الارث في جميع ذلك
لان عبد الرحمن قال لتماضر اذا طهرت فآذنيني فطهرت فاعلمته فطلقها البتة فورثها عثمان ولم يعتبر رضاها به مبطلا قلنا ليس
فيه دلالة على رضاها بالطلاق المبطل للارث وانما فيه اعلام بطهرها فيحتمل الحيض ومثله لا يبطل ارثها ولو فارقته بسبب الجب والعنة
وخيار البلوغ والعتق لم ترث لان الفرقة من قبلها فكانت راضية بالطلاق وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجها لما قلنا
الا ان يكون الاب امره بذلك فترث لان مكرها لانه بالامر انتقل اليه فيكون الاب كالمباشر له ولو وجدت هذه الاشياء منها
وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة قال رحمه الله ولو طلقها رجعية فطلقها ثلاثا ورثت اي فيما اذا قالت له طلقني
تطليقة رجعية فطلقها ثلاثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم يكن سؤالها الا راضية
ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة لما قلنا وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى قاضيخان اذا قالت لزوجها طلقني … الى …
الرجعي … الطلاق وهذا … ورثت لم يكن سؤالها راضية ببطلان حقها قال رحمه الله
وان ابانها في مرضه او تصادقا على طلاقها في الصحة ومضي العدة فاقر او اوصى لها فلها الاقل منه ومن ارثها اي اذا
طلقها بائنا في مرضه بسؤالها او قال لها في مرضه كنت طلقتك في الصحة وانقضت عدتك فصدقته ثم اوصى لها بمال او اقر لها
به ثم مات فلها الاقل من ميراثها منه ومن الذي اقر لها به او اوصى لها به وهذا قول ابي حنيفة وقال زفر لها جميع ما اقر لها به او اوصى
في المسألتين وابو يوسف ومحمد مع زفر في الثانية ومع ابي حنيفة في الاولى لزفر في المسألتين ان الارث قد بطل بسؤالها او اقرارها
فزال المانع من صحة الاقرار والوصية ولهما ان دليل التهمة وهي العدة قائمة في الاولى فيدار الحكم عليه ولا عدة في الثانية فلم يوجد
التهمة ولهذا يجوز له ان يتزوج اختها ودفع الزكاة اليها والشهادة لها وهذا لان التهمة امر باطن لا يوقف عليه فيدار الحكم على
دليلها وهي العدة كما ادير على النكاح والقرابة حتى امتنعت بينهما هذه الاحكام ولابي حنيفة انه لما مرض والنكاح قائم حقيقة او
ظاهرا صار متهما بالاقرار والوصية لها لان الزوجين قد يتواضعان على الاقرار بالطلاق او انقضاء العدة وعلى سؤالها الطلاق
ليفتح باب الاقرار والوصية ليحصل لها به اكثر من الارث فيرد الزيادة لهذه التهمة ولا تهمة في قدر الميراث فيصح وكذا لا تهمة
في حق الزكاة والتزوج والشهادة لانهما لا يتواضعان عادة لهذه الاحكام او يقول ان التهمة انما تثبت في حق الورثة فلا تتعدى
وهذه الاحكام حق الشرع فلا تهمة في حقه ثم ما اخذته له حكم الميراث حتى اذا توى بعض التركة سوى على الكل وله حكم الدين حتى كان
للورثة ان يعطوها من غير التركة اعتبارا لزعمها قال رحمه الله ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقود او رجم فابانها
ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل وان محصورا او في صف القتال لا واصله ما مر ان امراة الفار ترث منه
اذا مات وهي في العدة استحسانا بان تجعل البينونة معدومة حكما كما جعلت القرابة الثابتة معدومة حكما بالقتل … وانما
يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها بالمال وانما يتعلق حقها به بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش وهو الذي
لا يقوم بحوائجه في البيت وهو يشتكي لان الانسان قل ما يخلو عنه وقيل اذا كان يخطو ثلاث خطوات من غير ان
يستعين بغيره فهو صحيح حكما والا فهو مريض وان امكنه القيام بها في البيت اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت
كالقيام للبول والغائط وقيل يقدر على المشي الا ان يهادى المريض لا يقدر على الصلاة قائما وقيل من لا يقدر ان يقوم الا
بمعين … وقيل من لا يقدر على المشي الا ان يهادى بين اثنين واختلفوا في المسلول والمفلوج والمقعد … ما دام يزداد ما
به فهو مريض والا فهو صحيح وقال الهندواني ان كان يزداد ابدا فهو مريض وان كان يزداد مرة ويقل اخرى فهو صحيح …
بنيت هذا المعنى وهو توجه خوف الهلاك كعجز المريض فيكون فارا اذا ابانها بعد وهو ما ذكر من المبارز والمقدم للقتل لان الغالب
فيه الهلاك والمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار
وعن ابي حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه فكان …

بخلاف ما اذا قدم للرجم على الاول والاعتماد وقوله ان مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب
او بسبب اخر كمريض اذا قتل وفيه خلاف عيسى بن ابان هو يقول ان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب اخر علمنا انه
لم يكن مرض الموت قلنا الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلم يتبين ان مرضه لم يكن مرض الموت
وان حقها لم يتعلق بماله ولهذه المسألة اخوات تتخرج على هذا الحرف فمن لا يكون فارا ركب السفينة اذا انكسرت وبقي على لوح او افترسه
سبع وبقي في فمه والمراة في جميع ما ذكرنا كالرجل لو باشرت سبب الفراق من خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد ونحو
ذلك بعد ما حصل لها ما ذكرنا من المرض ونحوه يرثها الزوج لكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الطلق خلافا لمالك فيما
بعد ستة اشهر هو يقول يتوقع الولادة في كل ساعة قلنا لا يخاف منه الهلاك قبل الطلق فلا يعتبر كما لا يعتبر قبله احتمال الاشتعال
في كل ساعة قال رحمه الله ولو علق طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه او بفعل نفسه وهما
في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض او الشرط ورثت وفي غيرها لا وهذه المسألة على اربعة
اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت
للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكان تطليقا
بعد تعلق حقها بالمال ولنا انه كالمنجز حكما لا قصدا ولهذا لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصدا لما وقع لعدم القصد منه وكذا
لو حلف لا يطلق بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث فلو كان قصدا لحنث ولانه لم يوجد منه صنع بعد تعلق حقها بماله ولا صنع
من فعل الاجنبي ومجيء الزمان فلم يكن متعديا والميراث بالتعدي ولهذا شرط في المختصر ان يكون في المرض بقوله والتعليق والشرط في مرضه
واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في مرضه سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان
الفعل مما له منه بد او لا بد له منه لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان الشرط سبب بالعلل ولان الوجود
عن قصد … متعديا من وجه … اضطرار فكان … فلم … ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان
التعليق في الصحة لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ولا يلزم على هذا ما قيل احد الشريكين لصاحبه ان ضربت
هذا العبد فهو حر فضربه كان للضارب ان يضمن المخالف مع رضاه بالشرط لانها ممنوعة وبعد التسليم الارث يثبت بالشبهة
العدوان فيبطل بالشبهة بالرضا ولا كذلك الضمان وذكر في النهاية ان الرضا بالشرط انما يكون رضا بالمشروط اذا كان الاقدام على
الشرط باختياره ومسألة الضرب موضوعة فيما اذا قال ان لم اضربه اليوم فهو حر ثم قال لشريكه ان ضربته فهو حر فكان مضطرا في
ضربه فلا يكون الرضا به رضا بالعتق وان لم يكن لها منه بد كالاكل والشرب وكلام الابوين … ترث مطلقا سواء كانا في المرض او كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض … فيما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض هو يقول ان الزوج لم يباشر العلة بعد ما تعلق حقها
بماله ولا الشرط فلا يكون متعديا وبه يثبت الفرار … باعتبار انها لا تجد منه بدا وذلك لا يجعله فارا اذا
كان التعليق في الصحة كما قلنا في التعليق بفعل الاجنبي ومجيء الوقت بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض لوجود التعدي منه فيرد عليه وهما
يقولان انها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج لانها ان لم تقدم تخاف على دينها ونفسها وان اقدمت يسقط حقها وهذا الاضطرار
من جهته فينقل اليه كما ينقل الى المكره واما الشاهد حتى لا يجب على القاضي شيء عند رجوعهم ولا على المكره فان ينقل الضرورة التي توجب نقل
الفعل هي الضرورة الحاملة عليه وهذه ضرورة مانعة … تحصيل الطلاق فكيف ينقل اليه قلنا لما ثبتت الضرورة ثبتت
شبهة النقل وهذا القدر كان لهذا الحكم لثبوته بشبهة العدوان وذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسألة ما قال محمد وحاصله
انه متى علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي يشترط فيه لارثها ان يوجد التعليق والشرط في المرض كما شرط في المختصر وان علقه بفعل نفسه
يشترط فيه ان يوجد التعليق والشرط او الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله في المختصر وهما في المرض او الشرط فقط وان علقه بفعلها يشترط
ان يكون فعلا لا بد لها منه وان يكون التعليق والشرط وجدا في المرض وهو المراد بقوله وهما في المرض او الشرط وقوله وفي غيرها
لا اي في غير هذه الصور التي ذكرناها لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في
الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور كلها
قال رحمه الله ولو ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث اما الاولى فلانه بالبرء تبين انه
ليس بمرض الموت وان حقها لم يتعلق بماله اذ مرض الموت الذي يتصل به الموت وما برأ منه ليس بمرض الموت ولهذا تعتبر تبرعاته
فيه من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة وقال زفر ترث لانه صار متهما بالفرار حين طلقها …
مرض الموت فصار متعديا به ولا عبرة بالبرء المتخلل بعد ذلك والحجة عليه ما بيناه واما الثانية فلانها بالارتداد ابطلت اهليتها

الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولانها انما ترث بسبب النكاح في حق استحقاق الارث فلم يبق النكاح سببا في حق الارث في حقها فبطل
من كل وجه فاذا اسلمت بعد ذلك لا يمكن عود السبب بخلاف النفقة حيث تعود اذا اسلمت لان سقوطها للفوات لاحتباس بحبس الزوج
لانها تكون محبوسة بحبس القاضي فاذا اسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة قال رحمه الله وان طاوعت ابن الزوج او لاعن او آلى
مريضا ورثت اما المطاوعة فمعناه المراد بها المطاوعة بعد ما ابانها اما اذا وقعت الفرقة من جهتها فلم يكن فارا وكذا اذا طلقها رجعيا ثم
طاوعت لا ترث لما قلنا لان الرجعي لا يزيل النكاح فلا يكون الحرمة مضافة الى المطاوعة وهو فعلها باختيارها بخلاف ما اذا طاوعت
ما ابانها لان الحرمة ثبتت بفعله فصار به فارا والتعليق حقها له ولا يبطل بثبوت الحرمة لانها تنافي الارث بخلاف الردة بعد الابانة لانها تنافي
اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا واما اللعان فلان الفرقة جاءت لسبب قذف وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف في
المرض او في الصحة وقال محمد اذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث وهذا ملحق بتعليق الذي لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى اللعان
لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه من الجانبين ان الطلاق يقع بلعانهما وهو اخر اللعانين فصار في حكم البينونة ولا
ان الفرقة تقع بقضاء القاضي فكيف يضاف الى فعلها لانا نقول اللعان شهادة عندنا والحكم بها الا بالقضاء لانه ملجأ فكان منسوبا اليها
وهي مضطرة فيه فلا يبطل حقها به واما الايلاء فالمراد به اذا آلى في المرض ومضت المدة وهو مريض واما اذا آلى وهو صحيح وبانت بمضي
المدة وهو مريض فلا ميراث لها وبه عليه نص لا زفر لانه اذا آلى وهو مريض وانما كان كذلك لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان
فكانه قال لها اذا مضى اربعة اشهر فانت بائن وقد بينا الحكم فيه فان قيل في الايلاء في الصحة ينبغي ان يكون فارا لانه تمكن من ابطاله
بالفيء فاذا لم يفيء حتى بانت كان قاصدا الابطال حقها فيرد عليه قصده فترث كما اذا وكل وكيلا في الصحة فطلقها الوكيل في مرض
الموكل فانها ترث لانه جعل مباشر التمكن من العزل قلنا لا يتمكن من الفيء الا بضرر وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا
بخلاف مسألة الوكيل لانه متمكن من عزله حتى لو لم يقدر على عزله بان ابانها لم ترث ذكره في المنتقى قال رحمه الله وان آلى في
صحته وبانت به في مرضه لا اي بانت بالايلاء في مرضه لا ترث وقد بيناه من قبل والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب

باب الرجعة

وقد بينا في اول الطلاق ان الله تعالى شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير
قاطع للحال بكمال المصلحة بحكمته ولطفه بعباده وجعلهم متمكنين من ابطال عمل الطلاق ما دامت في العدة وقد بيناه فالان نشرع في
بيان الرجعة وشروطها قال رحمه الله هي استدامة القائم في العدة اي الرجعة ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة لان
النكاح قائم لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي لهم حق الرجعة لان يكون لها او للاجنبي حق فيكون البعل اولى بها وليست لها ان تمنع
ابتداء ولا لاجنبي فيها سواه ولا دلالة في قوله تعالى احق بردهن على ان ملكه قد زال لان الرد يستعمل للاستدامة كما في رد البائع المبيع اذا باع
بشرط الخيار فانه فسخ وهو لم يخرج عن ملكه لكن لما كان بعرضية ان يخرج لو لم يفسخ حتى مضت المدة سمي ردا ولكن اعتبارا وقال تعالى فامسكوهن بمعروف
وهو الابقاء فيكون اقوى دلالة على ان الرجعة استدامة قال رحمه الله وتصح ان لم تطلق ثلاثا ولم ترض براجعتك او راجعت
امرأتي وبما يوجب حرمة المصاهرة اي تصح الرجعة ان لم يطلق الزوج امرأته الحرة ثلاثا بغير رضاها بقوله راجعتك او راجعت امرأتي
او بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطء والقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة اما صحتها فثابتة بالكتاب والسنة والاجماع
الامة واما كون الطلاق غير ثلاث فمن شرائطها لانه لو طلقها ثلاثا تحرم عليه حرمة غليظة فلا يتصور فيها المراجعة والطلقتان
في الامة كالثلاث في الحرة ومن شرائطها ان يكون الطلاق صريحا لفظا او مقتضى وان لا يكون مقابلا بمال وان يكون المرأة في العدة ولهذا
لم يشرع قبل الدخول واما صحتها بما ذكرنا من الاقوال والافعال فلان الفعل يدل عليه كالقول وقال عليه السلام مر ابنك فليراجعها
وقد اجمعت الامة على صحتها بهما ومن الصريح قوله رجعتك او راجعتك او رددتك وامسكتك ومن الكنايات انت عندي كما
كنت او قوله انت امرأتي وما عداهما من الافعال يدل على الاستدامة ايضا لانها افعال تختص بالنكاح فيكون مستديما للملك كما
اذا باع جارية على انه بالخيار ثم وطئها يكون رد البيع ومستديما لها على ملكه ولذا وطئ المولى يحل حسما لانه لو لم يبطل ما كانت بائنة
بمضي اربعة اشهر وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس ومعتقل اللسان وهذا بناء
على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطء عنده فيكون مبتدأ للحل كما هو اصله وعندنا لا يحرم ويكون استدامة على ما بين من قوله تعالى
تعالى فكل يدل على الاستدامة يكون به رجعة وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف اللمس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة والحاكم
ويحل اداء الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر الى شيء من بدنها سوى الفرج رجعة حتى الدبر لما بينا من الحرج فان كانت رجعة لطلقها
وطال العدة عليها واختلفوا في الوطء في الدبر فقيل انه ليس برجعة والى الصحيح وقال ابو الفضل الكرخي والقدوري والسرخسي على انه رجعة ولو قبلته او لمسته
او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة وان كان ذلك اختلاسا منها لا بتمكينه فكذلك
وعن ابي يوسف ومحمد لا تكون رجعة وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم فصار كالجارية

الجارية المبيعة بشرط الخيار للبائع لو فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار حتى صار فسخا للبيع وان نزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي
حنيفة لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل لغو فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن ابي يوسف روايتان واختار الفقيه ابو
جعفر قول محمد وبه يفتى ورجعة المجنون بالفعل ولا يصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما قال رحمه الله والاشهاد مندوب اليه
اي الاشهاد على الرجعة مندوب اليها احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواضع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالعقد معها وان يشهد
يشهد على رجعتها صحيح وقال مالك والشافعي في قول لا يصح لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم امر به وهو للوجوب ولنا النصوص المطلقة
كقوله تعالى فامسكوهن وبعولتهن احق بردهن وقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها من غير قيد بالاشهاد واشتراطه زيادة وهي نسخ فلا يجوز
الا بمثله ولان الملك باق فيها والرجعة استدامة على ما بينا ولهذا كان باقيا في حق الارث والايلاء والظهار واللعان وعدة الوفاة وما لها
قوله زوجاتي طوالق وجاز الاعتياض بالخلع ومراجعة الامة على الحرة وعدم اشتراط رضاها ولنظر النكاح والولي والشهادة ليست بشرط
فيه في حالة البقاء كما في حالة الفيء في الايلاء الا ترى انه لا يشترط على الذنب بدل عليه انه قرنها بالمفارقة وهي ليست شرطا فيه فكذا في
الرجعة لاستحالة ارادة معنيين مختلفين بلفظ واحد وهو محمول الندب لقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وكقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم
اموالهم فاشهدوا عليهم وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء عندنا وانهم يشترطون الاشهاد في الرجعة اعتبارا بابتداء
النكاح ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي والعجب منه انما لا يشترط فيها الاشهاد ولا يشترطه في ابتداء النكاح وكذا
في الهداية وكذا يستحب له ان يعلمها بالمراجعة كي لا تقع في المعصية يعني بالتزوج بغيره وفيه اشكال لان المعصية لا تكون بدون العلم
وفي الغاية لا يتحقق المعصية بغير ذلك الا ان يقال ينبغي ان لا تتزوج بغيره حتى تسأل عن رجعته لاحتماله فاذا تزوجت بغيره
سواء وقعت في المعصية وهذا مشكل ايضا من حيث انه لا يجب عليها السؤال والمعصية بالعمل بما ظهر عندها قال رحمه الله ولو
قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته صح والا لا كراجعتك فقالت مجيبة مضت عدتي اي لو قال لها بعد انقضاء
عدتها كنت راجعتك في العدة فان صدقته تصح الرجعة وان كذبته لا تصح كما لا يصح في قوله راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له
قد انقضت عدتي اما الاولى فلانه يدعي ولا يعلم انشاؤه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر وان صدقته الرجعة ثبتت الرجعة
لانه متصادق الزوجين يثبت النكاح فالرجعة اولى بخلاف ما اذا كانت العدة باقية حيث يكون القول قوله فيها لانه اخبر عما يملك
انشاءه في الحال فلا يكون متهما به كالوكيل بالبيع اذا قال بعته من فلان فانه يصدق قبل العزل لا بعده لما ذكرنا ثم لا يمين عليها عند ابي
حنيفة خلافا لهما وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى واما المسألة الثانية فالمذكور هنا
قول ابي حنيفة وعندهما تصح الرجعة لانها تعدها باقية ظاهرا ما لم تقر بانقضائها وسقطت الرجعة لان العدة لا تمنع معها اخبارها بعد ذلك
بانقضاء العدة ولا عدة عليها من قبل الحال فصار كما اذا اجابته بعد سكته ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي تقع
الطلاق وله انها صادفته حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها لانها اخبرت دل ذلك على الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون
مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان الانقضاء في حال السكتة فيضاف اليه ولان الواجب عليها ان تخبر
متصلا بكلامه ولو كان الانقضاء سابقا والتاخير بدل على عدمه فتكون متهمة بالاخبار فلا يقبل قولها بخلاف ما اذا قال الموكل عزلتك فقال الوكيل
بعته من فلان حيث لا يصدق لان بيعه مقارنا للعزل غير ممكن فلا يصدق وفي مسألة الطلاق على الخلاف فلا يقع عنده كما لو قال لها انت طالق
مع انقضاء عدتك والاصح انه يقع لاقرانه بالوقوع كما لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت طلقتك في العدة ولانها لما كان قولها انقضت
سبق الانقضاء وقوله ايضا يقتضي سبق الرجعة فلا يكون مقارنا لانا نقول قوله راجعتك انشاء وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة
وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة وتستحلف المرأة هنا بالاجماع والفرق لابي حنيفة
بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف
الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز فيها فكلت ثبتت الرجعة بناء على ثبوت العدة لكونها فرعا فيه بمنزلة ثبوت
النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة قال رضي الله عنه ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعتها
فصدقه سيدها وكذبته او قالت مضت عدتي وانكرا فالقول لها اي لو قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها كنت راجعتها
في العدة فصدقه مولاها وكذبته الامة او اختلفوا في انقضاء عدتها فقالت انقضت وانكر الزوج والمولى انقضاءها كان القول قولها
في المسألتين اما في الاولى فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقالا القول قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه وقد اقر به
لغيره فيصدق كما اذا اقر عليها بالنكاح وهي تنكر بل اولى ان البقاء اسهل منها لا ابتداء وهذا لان الاقرار تصرف في البضع فينفذ من المولى
كانشاء النكاح وله ان الرجعة تبنى على قيام العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما ينبني عليها ولا نسلم ان ملك البضع
ما دامت في العدة بل هو كالاجنبي فيه بخلاف الاقرار بالنكاح والانشاء فيه لان ملكه فيه ثابت عنده التصرف فينفذ ولو كان

ثم ان يدعي انه طلقها ونكحها ... ... رجعتها الا الانقضاء في عنقها ... تخمينيا
... ... بعد ان ... قبل ان تمضي ... فلانا ... عليها العدة ... نظر ... ... للوفاة ... ...

على القلب بان كذبه المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة اجماعا في الصحيح اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فلانه
لما انقضت العدة في الحال ملك المولى فيه البضع فلا يقبل قولها في ابطاله وعلى الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها
ولا يظهر ملكه مع العدة وقيل هي ايضا على الخلاف وقيل لا ينقضي بشيء ما لم يصدق المولى والامة واما في الثانية فلانها اعرف بحالها وهي امينة
فيه فيقبل قولها فيه دون المولى والزوج ولهذا يقبل قولها اني حائض في حق حرمة الوطء عليها وفي حق الصلاة والصوم قال رحمه الله
وتنقطع ان طهرت من الحيض الاخر لعشرة وان لم تغتسل ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة اي تنقطع الرجعة بانقطاع
الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام ولا يتوقف حتى تغتسل ان انقطع لاقل منه لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فتمت
وانقضت العدة طهرت او لم تطهر وانما شرطنا الطهارة فيه باعتبار الغالب ويكون معناه ان طهرت لتمام العشرة لاجل انها انقضت لا لانقطاع
الدم لانه لا يشترط فيه الانقطاع لان ما زاد عليها استحاضة فوجود الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه الا انه ان انقطع لعشرة
سقط الرجعة في الحال وان لم ينقطع وكان لها عادة ترد اليها دونها تبين ان الرجعة انقطعت من ذلك الوقت وفيما دون العشرة
يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع باخذ شيء من احكام الطاهرات وذلك بالاغتسال لانه تحل لها القراءة ودخول المسجد
والصلاة وغيرها او بمضي عليها ادنى وقت صلاة وهو قدر ما يقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض
وقال زفر لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل لان دمها يتوهم عوده وقد قال بعض الصحابة الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل ولنا ان الموهوم
لا يعارض المحقق كما اذا اغتسلت وهذا لان الاغتسال انما انقطعت به الرجعة لانها اخذت شيئا من احكام الطاهرات كما
ذكرنا وهذا المعنى موجود بمضي الوقت عليها لان الصلاة تجب عليها وهي من احكام الطاهرات فتعدى اليها على ما اذا كانت
كتابية حيث تنقطع الرجعة عليها بمجرد انقطاع الدم وان كان لاقل من عشرة ولعل قربها ان يتوهم عود الدم لان القياس
ان لا يعتبر الموهوم اصلا ولا يعارض المحقق الا انا تركناه في المسلمة لانا ثرية في حق الكافرة على الاصل ولا امارة الزائد مثل
فحرمتها فلا يتغير في المسألة ولو اغتسلت بسؤر الحمار وعدمت الماء المطلق انقطعت الرجعة لكنها لا تصلي به حتى تغتسل بماء اخر او
تتيمم لاحتمال النجاسة للاحتياط قال رحمه الله او تتيمم وتصلي اي لا تنقطع الرجعة حتى تتيمم وتصلي وهو معطوف على قوله
ولاقل لا حتى تغتسل الى اخره ولا فرق بين ان تكون الصلاة فرضا او تطوعا قال محمد تنقطع الرجعة بالتيمم عند عدم الماء لانه بمنزلة
الاغتسال بدليل جواز الصلاة وجواز دخول المسجد وغيره من الاحكام به ولا فرق بين الحكم بجواز الصلاة وبين الحكم بجواز الاداء
على ان كل واحد منهما يشترط له الطهارة فاذا كان كالاغتسال في حق الاحكام فكذا في حق هذا الحكم بل اولى لان انقطاع الرجعة
تجد فيه الاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت وبقيت لمعة في جسدها لم يصبها الماء او اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة وان لم تحل لها
الصلاة ولهما انه طهارة ضرورية لكونه تلويثا حقيقة وهذا لانه لا يرفع الحدث يقينا حتى لو وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما
جعل طهارة حكما ضرورة الحاجة الى اداء الصلاة كيلا تتضاعف الواجبات عليها والثابت ضرورة يتقدر بقدرها وهي اداء الصلاة
وتوابعها من دخول المسجد وقراءة القرآن فكان في حق الرجعة عدما الا اذا حكمنا بجواز الصلاة بها لانه يلزمه الحكم بطهارتها من ضرورة
صحة الصلاة لانها لا تصح الا من الطاهرات فيلزمه انقطاع الرجعة ضرورة حكمنا بها وقبل الاداء لا حكم لها تبنى لاجل الاقدام على الاداء مع
احتمال العجز ولهذا تفسد الصلاة اذا وجدت الماء حالة الاداء وقولهم حل لها الصلاة بالتيمم قلنا هو حل لها الصلاة واطهرت فلا يبالي
شرطا اخر بخلاف ما اذا اغتسلت وبقي في جسدها لمعة لان الانقطاع الرجعة هناك لتوهم وصول الماء الى ذلك الموضع وسرعة
الجفاف فكان انقطاعا مطلقا توبة حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع ايضا وبخلاف الاغتسال بسؤر الحمار لانه
ماء حقيقة فيكون مطهرا مطلقا لكنها تؤمر بضم التيمم اليه في حق الصلاة احتياطا للاشتباه والحال فيه ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس
الشروع في الصلاة عندهما والصحيح انها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة لان الحال بعد الشروع في الصلاة كالحال قبله الا ترى
انها تبطل برؤية الماء الا ان ما بعد الفراغ بخلاف ولو قرأت القرآن بعد التيمم او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة
لان صحة القراءة وجواز مس المصحف حكم من احكام الطاهرات بخلاف جواز الصلاة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع الرجعة لانها اتباع للصلاة
فلا يعطى لها حكم قال رحمه الله ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع ولو عضوا لا وهذا استحسان والقياس في
العضو الكامل ان تنقطع الرجعة لانها غسلت الاكثر وله حكم الكل وفيه قياس اخر ان الرجعة لا تنقطع فيما دون العضو ايضا لان
حكم الحدث لا يتجزى زوالا كما لا يتجزى ثبوتا فبقيت على ما كانت قبل الاغتسال ولهذا لم يجز لها من الاحكام ما لا يجوز للحائض وفي
المبسوط العضو وما دونه سواء غير ان ابا حنيفة استحسن ولم يذكر موضع القياس والاستحسان وقيل عند ابي يوسف القياس و
الاستحسان في العضو الكامل وعند محمد فيما دون العضو وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون العضو يتسارع
اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا ولا يحل لها التزوج بزوج اخر حتى تغسل ذلك الموضع

الموضع احتياطا ايضا لان الماء يصل اليه ظاهرا بخلاف العضو الكامل لانه لا يغفل عنه عادة ولا يتسارع اليه الجفاف غالبا فبقيت على
ما كانت وهو القياس فيما دون العضو لما قلنا الا انا استحسنا لما ذكرنا من عدم التيقن حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء الى ما دون
العضو بان تركت عمدا لا تنقطع الرجعة ايضا لما قلنا ذكره في المحيط ولو اغتسلت وتركت المضمضة والاستنشاق لا تنقطع الرجعة
عند ابي يوسف لبقاء عضو كامل وعنه انها تنقطع وبه قال محمد استحسانا للشبهة الاختلاف لانهما سنتان في الاغتسال عند البعض
فكان الاحتياط في الانقطاع قال رحمه الله ولو طلق ذات حمل او ولد وقال لم اطأها راجع اي لو طلق امرأته وهي حامل
او بعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة
اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فكان في ذلك دليل الوطء منه وكذا اذا ولدت
في عصمته في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه حتى يثبت نسبه منه في الموضعين
فيتأكد الملك والطلاق في الملك المتأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا يثبت به الاحصان مع ثبوت
العنة عنده فيفيد الاولى وشرط ان يكون الولادة قبل الطلاق بقوله ذات حمل او ولد ليتصل به العدة فتستحق الرجعة فان
قيل يجب ان لا يكون له حق الرجعة لانكاره ذلك وكونه مكذبا شرعا ضرورة ثبوت النسب فلا يوجب بقاء حقه كرجل اقر بعين في يد
غيره للانسان ثم اشتراها منه ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه قلنا لم يتعلق بالاقرار هنا حق الغير والموجب للرجعة ثابت وهو
الطلاق بعد الدخول فوجب ان يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار لانه تعلق به حق الغير فلا يبطل حقه برد زعمه ان المستحق ظالم
وله اخوات كلها تخرج على هذا الفرق منها اذا اقر ان فلانا اعتق عبده او قال هو حر الاصل وكذبه مولاه ثم اشترى المقر العبد حكم
بحريته وان صار مكذبا شرعا بالحكم بصحة شرائه فان قيل قوله لم اجامعها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح
يربو فكان اولى قلنا الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع قال رحمه الله
وان خلا بها وقال لم اجامعها ثم طلقها لا اي لا يملك الرجعة لان الرجعة تثبت في الملك المتأكد منه بالوطء وقد انكره فيعامل
في نفسه اذ لم يكن مكذبا شرعا ولا يلزم من وجوب المهر وجوب العدة ان يكون مكذبا شرعا لان تأكد المهر يبتني على تسليم
المبدل وهو التخلية ورفع الموانع لان ذلك وسعها ولا يشترط فيه حقيقة القبض لعجزها عنه ولو شرط للغصوب ووجوب العدة يجب
احتياطا لاحتمال الوطء فلم يكن القضاء بهما قضاء بالدخول فلم يتأكد الملك والرجعة لا تملك الا في الملك المتأكد بخلاف المسألة
الاولى لان القضاء بثبوت النسب قضاء بالدخول فيكون الملك متأكدا فيملك الرجعة ضرورة تأكده ولا يعتبر انكاره لكونه مكذبا شرعا
على ما مر بيانه قال رحمه الله فان راجعها ثم ولدت لاقل من عامين صحت تلك الرجعة اي راجعها في تلك
الحالة وهي ما اذا دخل بها ثم طلقها بعدما قال لم اجامعها ثم راجعها بعد المراجعة لاقل من سنتين من وقت الطلاق صحت
تلك الرجعة لان الولد لما وجب ثبت نسب الولد منه وظهر ان الخلوة كانت سابقة على الطلاق عملا والظاهر يكون به شرعا فصار
كالمسألة المتقدمة قال رحمه الله ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن اخر فهي رجعة اي لو قال لامرأته
ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت ولدا اخر بعد ستة اشهر من وقت الولادة الاولى وهو المراد بقوله من بطن اخر صار
مراجعة لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجبت العدة عليها فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود
اقل مدة الحمل فجعل انه منه لان الظاهر انتفاء الزنا منها فتكون مراجعة بالوطء الحادث وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم
تقر بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين اقل من ستة اشهر حيث لا يكون مراجعة لان الثاني ليس بحادث بعد الولد
الاول لان الطلاق وقع عليها بالولد الاول وهي حامل بالثاني فتنقضي بوضعه العدة نظيره ما اذا طلقها فجاءت بولد لاقل
من سنتين ونظير الاول ما اذا جاءت به لاكثر من سنتين قال رحمه الله كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة
في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة لان بالولادة الاولى وقع عليها الطلاق لوجود الشرط فصارت معتدة بالاقراء
ثم اذا جاءت بولد اخر في بطن اخر بان جاءت به بعد ستة اشهر ولو كان لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها علم انه
من علوق حادث فيثبت به الرجعة ويقع طلقة اخرى بولادته لوجود الشرط وتكون عدتها بالاقراء اذا جاءت بالثالث
تبين انه كان راجعها بوقوع الثانية لما قلنا ووقع طلقة ثالثة بولادته فتحرم عليه حرمة غليظة وتكون عدتها بالاقراء
ولو جاءت بعد ذلك بولد في بطن اخر لا تثبت المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت نسبه منه لان وطئها حرام عليه
الا اذا ادعاه على ما يجيء في ثبوت النسب فان قيل الرجعة في الثاني والثالث تؤدي الى حمل فعلهما على الحرام على بعض الوجوه وهو
ما اذا ولدت بعد النفاس لاقل من سنتين من وقت الولادة لاكثر مدة النفاس فانه يؤدي الى انه وطئها في النفاس وهو حرام والمسلم
لا يفعل الحرام قلنا لم يتعين ذلك لان دم النفاس قد لا يمتد وقد لا يوجد اصلا فيمكن وطؤها والدم منقطع بل هو الظاهر

لما قلنا ودعاية ثبوت النسب واجبة فلا يعرض عنها بالاحتمال ولان في قطعه عنه حمله على انه من الزنا وهو يتحرز منه من الاول وقوله في بطون تحتمل زمنا اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر لانها بوضع الاول لم تقع عليها طلقة لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فتكون عدتها بوضع الحمل فاذا وضعت الثاني يقع عليها طلقة اخرى لما قلنا وعدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شي بوجود الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة ولهذا لو لم تلد الثالث لم تقع الثانية ايضا لانقضاء العدة بالثاني فلا يقع مقارنا لانقضائها بها وانما يقع اذا كانت حاملا بالثالث لبقاء العدة الى وضع الثالث حتى لو كانت هنا ايضا حاملا بالرابع يقع الثالث لما ذكرنا **قال والمطلقة الرجعية تتزين** لان النكاح بينهما قائم والتزين للازواج مستحب لانها حامل على الرجعة وهي مستحبة ايضا وقال القدوري تتزين وتتشوف التزين عام في البدن والتشوف في الوجه وهو من شفت الشي جلوته ودينار مشوف اي مجلو **قال رحمه الله ويندب ان لا يدخل عليها حتى يوذنها** اي يعلمها بخفق النعل او التنحنح ونحو ذلك معناه اذا لم يكن من قصده ان يراجعها يتخاف ان يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فتطول العدة فيلزمها الضرر بذلك **قال رضي الله عنه ولم يسافر بها** وقال زفر له ان يسافر بها لان النكاح بينهما قائم فصار كما لو لم يطلقها ولان المسافرة تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها للنهي عن الاخراج والخروج فظاهر حال اجتناب المحرم فصار كالوطي في النكاح الموقوف ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سياقه وسباقه قوله تعالى فطلقوهن وقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا ولو كانت المسافرة رجعة لما نهي عنها لكونها مندوبا اليها ولانهما ضدان لان احدهما منهي عنه والاخر مامور به فلا يكون احدهما من الاخر دليلا بخلاف اللمس فيكون مردودا وقوله لا يكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها الى اخره يبطل باخراجها الى ما دون السفر فانه حرام للنهي ايضا ومع هذا لا يكون رجعة والدلالة تعمل بخصوص النكاح والشارع لا يختص به لان الاجنبي لقائم الحرم فصار كالخلوة والخروج الى ما دون السفر ولان تراخي عمل المبطل وهو الطلاق للحاجة الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له اليها فظهر ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا يحتسب الاقراء من العدة ولو كان النكاح باقيا احتسب ادا العدة لصيانة الماء وصون الماء بالنكاح ابلغ منه بالعدة فصار كالبيع بشرط الخيار حيث انه لما لم يحتج الى الفسخ اذا لم يفسخ حتى مضت المدة عمل البيع عمله من وقت وجوده حتى استحق المشتري بزوائده الحاصلة في مدة الخيار ولا يلزمنا الاسناد في حق حرمة الخلوة بها لان الخلوة من ضرورات السكنى فلا يمكن الاحتراز عنها بدون تحملها مطلقا وهذا ما ذكر شمس الايمة ان الخلوة بها لا تكره الا اذا خاف ان يراجعها بغير شهادة وهو مكروه وعن الحلف الكراهة فيها فعلى هذا لا فرق بينهما **قال رحمه الله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي** وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهذا لان الطلاق عبارة عن رفع القيد وبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد وبينهما منافاة فانعدمت الزوجية ضرورة ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ومع بقاء النكاح لا تحتسب ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا وهو الزوج وجعله احق بردها فدل على بقاء النكاح لان احدا لا يقدر على تملك الاجنبية بغير رضاها والرد على الزوال وانما هو عبارة عن ردها الى الحالة الاولى لانها ما تنعقد سببا لابتلاء التحريم بالطلاق تحصل لها ذلك ثم بالرجعة ردها الى حالتها الاولى كالبيع بخيار البائع على ما بينا من قبل وكذا قوله تعالى فامسكوهن يدل على بقائه اذ الامساك هو الاستدامة ولهذا الابتنا وابقا لفظ الازواج في اية المواريث واللعان وعدة الوفاة حتى جرى التوارث واللعان بينهما ووجب عدة الوفاة عليها وكذا النظر يتناولهم سائرها في اية الظهار والايلاء والطلاق حتى لو ظاهر منها او الى صح واعتبر طلاقها فعلى هذا وكذا قال قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم وما ذكره من المعنى ان الطلاق لرفع القيد الى اخره لا يستقيم لانه عمل القاطع مؤخر بالاجماع بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولو كان كما ذكره لما ثبتت هذه الاحكام وكان ينبغي ان يشترط رضاها والولي والمهر ووقوع الطلاق عليها لا ينافي الحل كما بعد الرجعة فان الطلاق لا يرتفع بها وانما اثرها في ابطال العدة والحل باق عليها كما كان **فصل**

فيما تحل به المطلقة قال رحمه الله وينكح مبانة في العدة وبعدها اي له ان يتزوج التي ابانها بما دون الثلاث ان كانت حرة وبالثنتين ان كانت امة في العدة وبعد انقضائها لان الحل الاصلي باق ما لم تكمل العدد والمنع الى انقضاء العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فيما اذا تزوجها هو فيباح له مطلقا **قال رحمه الله لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدتها لا بملك يمين** اي لا يحل له ان ينكح التي ابانها بالثلاث ان كانت المراة حرة وبالثنتين ان كانت امة حتى يطاها زوج غيره بنكاح صحيح وتمضي عدتها منه ولو كان ذلك الزوج مراهقا ولا يحل له اذا وطيها غيره بملك يمين لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة اذ الرق تنصف الحل الحلية وانما شرطنا ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة بالصحيح خصوصا

[في الهامش: بها — يطلقها]

[في الهامش: فان قيل لم لا يكون سفره بها دليلا على مراجعتها اجيب بان الكلام فيمن صرح بانه لا يراجعها ولا عبرة للدلالة مع التصريح فان قيل الوطي والتقبيل بشهوة رجعة دلالة وان صرح بعدم الرجعة اجيب بانها رجعة حقيقة لا دلالة بخلاف السفر فانه ليس رجعة دلالة لانه يستلزم ما يثبت به الرجعة — شمني]

بما اذا اضيف الى المستقبل لان المراد به الاعفاف والتحصين وذلك بالنكاح الصحيح ولهذا لا يحنث في يمينه لا يتزوج الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج فيما مضى حيث يحنث بالفاسد ايضا لان المراد منه مجرد صحة الاخبار وتعيينا ولهذا شرط ان يطاها الزوج الثاني لانه ثبت باشارة الكتاب وبالسنة المشهورة والاجماع اما الكتاب فان النكاح المذكور فيه يحمل على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكره الاصحاب وفيه نظر فان النكاح المسند الى المراة يراد به العقد لتصوره منها دون الوطي لاستحالته منها ويمكن ان يقال يجوز نسبته اليها مجازا كما تسمى زانية مجازا بالتمكين منه وهذا اقرب من حمله على العقد لان في حمله على العقد مجازين احدهما ان النكاح حقيقة للوطي ومجاز للعقد وفيه حمله عليه والثاني ان فيه تسميته زوجا باعتبار ما سيول اليه وفيه حمل اللفظ على الاعادة ايضا وفي حمله على الوطي مجاز واحد وهو نسبة الوطي اليها فكان اولى واما السنة فما روي عن عائشة ان رفاعة بن سموال القرظي طلق امراته تميمة بنت وهب فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته متفق عليه وعن ابن عمر قال سئل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امراته ثلاثا فيتزوجها اخر فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها هل تحل للاول قال لا تحل للاول حتى يجامعها ويروى حتى يذوق عسيلتها رواه احمد والنسائي وعن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع وهذه الاحاديث مشهورة تجوز الزيادة بها على الكتاب على تقدير ان يراد بالنكاح في الاية العقد وعلى تقدير ارادة الوطي تكون موافقة له فلا اشكال واما الاجماع فان الامة اجمعت على ان الدخول بها شرط الحل للاول ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه فكان قيدا ويشترط ان يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وشرط الحسن البصري في اشتراط الانزال فقال العسيلة الانزال والحجة عليه ما روينا وليس في العسيلة دلالة على الانزال لانها هي كناية عن لذة الجماع والصبي المراهق وهو الداني من البلوغ فيه كالبالغ الذي يتحرك آلته وتشتهي الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه السلام شرط اللذة من الطرفين وشرح في الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول وانما وجب عليها الغسل لالتقاء الختانين وهي سبب لنزول مائها ولا غسل على الصبي لعدم الخطاب وانما يؤمر به تخلقا ليتعوده قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند وجوبه والمجنون فيه كالعاقل والخصي الذي يقدر على الجماع يحلها للاول وذكر في الغاية ان تزوجت بمجبوب وحملت منه حلت وثبت به الاحصان خلافا لزفر وفي المبسوط في رواية عن حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يثبت نسبه لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي او دونه وكذا لو كانت المراة مفضاة وحبلت من الثاني حلت للاول لوجود الوقاع قبلها ولو وطيها في الحيض او النفاس او الصوم او الاحرام منهما او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لف ذكره بخرقة وجامع وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره حلت للاول وفي الفتاوى الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدتها بيدها لا يحلها ومن لطايف الحيل فيه ان يزوج المطلقة من عبد صغير يتحرك آلته ثم يملكه بسبب من الاسباب بعد ما وطيها فينفسخ النكاح بينهما ووطي المولى لا يحلها لانه ليس بزوج وهو الشرط بالنص وكذا لا تحل له بملك اليمين ما لم تتزوج بزوج اخر ويدخل بها ما لو تم نظر ما اذا ظاهر من امراته او لاعنها او فرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم استرقت وملكها الزوج الاول لم تحل له **قال رحمه الله وكره بشرط التحليل وان حلت للاول** اي يكره التزوج بشرط ان يحلها له يريد بشرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المراة ذلك اما لو نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطا بالقول فلا عبرة به ويكون الرجل ماجورا بذلك لقصده الاصلاح وقال ابو يوسف لا ينعقد النكاح بشرط التحليل للاول لا يحل له لان هذا في شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا اوتي بمحلل ولا محلل له الا رجمتهما لانهما زانيان ولو مكثا عشرين سنة وقال عثمان بن عفان ذلك السفاح ولهذا لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال محمد يصح النكاح ولا يحل للاول لانه ليس بتوقيت للنكاح ولكنه استعجل بالمحظور ما هو موخر شرعا فيعاقب بالحرمان كقتل المورث ولابي حنيفة قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا الحديث يقتضي صحة النكاح والحل للاول لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح ويحل للاول لعدم ما يمنعه ولا معنى لما ذكره محمد ثم قيل انما لعنه مع حصول الحل لان التماس ذلك واشتراطه في العقد هتك للمروة واعارة النفس في غرض الغير فانه انما يطاها ليعرضها لوطي الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق من المطلق وهو محمل الحديث وقيل اراد به طالب الحل من

من نكاح المتعة والموقت وسماه محللا وان لم يحلل لانه يقصد به ويطلب الحل منه واما طالب الحل من طريقه لا يستوجب اللعن ولا
المراة دخول المحلل صدقت في ان نكح هو وكذا على العكس ولو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري
بيدي كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها قال رحمه الله ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث وهو قول
ابن عباس وابن عمر وقال محمد وزفر والشافعي لا يهدم وهو قول عمر وعلي رضي الله عنهما لان الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث
بالنص لان كلمة حتى للغاية حقيقة فلم يوجب المعنا وهي الحرمة الغليظة لانها معلقة بالثلاث وبعضها اركان العلة لا يثبت به شيء من
الحكم فلا يعتبر الزوج الثاني غاية قبل وجودها لاستحالة وجود الغاية ولا مغيا الا ترى انه لو قال اذا جاء راس الشهر
والله لا اكلم فلانا حتى استشيره فاستشاره قبل مجيء الشهر لا يعتبر لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر قبل
اليمين لان الغاية للانتهاء ولا انتهاء قبل وجوده ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل فصار رافعا للحرمة لانها بمنزلة لان
المنتهي يكون متغيرا في نفسه وهنا لا حرمة بعد اصابة الزوج الثاني فدل على انه رافع للحرمة سابقه انها تصير محرمة عليه بالتطليقات
الثلاث وتصير مطلقة وباصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا وتلتحق بالاجنبية التي لم يطاها قط والتطليقة الواحدة
ايضا تصير موصوفة بانها مطلقة فيرتفع ذلك باصابة الزوج الثاني كما يرتفع الثلاث لانه حرم بسببها ان كلمة حتى هنا للغاية
حقيقة وانما هي مجاز كقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا فالاغتسال موجب للطهارة وان حدث الجنابة لا تحكم حرمة
الصلاة تثبت مؤبدة الى غاية فحكم زوال الملك لا يثبت موقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه وهو النكاح وكذا ملك اليمين وملك النكاح
متابدا ويرتفع برافعها فاذا ثبت انه موجب للحل فانما يوجب حلا لا يرتفع الا بثلاث تطليقات وهو غير موجود بعد التطليقة والتطليقتين
نفسه بل اولى لانه تكميل الوصف اسهل من اثبات الاصل وكذا رفع ما يعرض للثبوت اولى من رفع الثابت فان قيل انما سماه محللا لكونه
شرط الحل لا لانه موجب له قلنا ذلك مجاز فلا يصار اليه الا بدليل فان قيل قد قام الدليل على ان المجاز هو المراد اذ الحل ثابت فيهما
فلم وتحصيل الحاصل محال قلنا انما يثبت بالحل اثبات اصل الحل بل اثبات وصفه وهو تكميل الحل لانه ناقص بالطلقة والطلقتين
وما صلح مثبتا لاصل الشيء صلح مثبتا لوصفه بل اولى على ما تقدم او نقول ان الزوج الثاني مثبت للحل الجديد وهو غير موجود فان كان
اصل الحل ثابتا في المحل ولهذا لو كان رافعا للحرمة ومثبتا للحل لعادت منكوحة وحلت له بعد اصابة الثاني من غير تجديد عقد النكاح
لانا نقول لو كان غاية يلزم ذلك ثم نقول المراد باثبات الحل الاصلي وهو جواز ان يعقد النكاح عليها وكذا المراد برفع الحرمة انما هي
الحرمة التي تثبت بالطلقات الثلاث لا الحرمة التي تثبت لاجل عدم التزوج والله اعلم قال رحمه الله ولو اخبرت مطلقة الثلاث
بمضي عدتها وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل
به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى مدة تصدق فيها فعند ابي حنيفة شهران في الحرة
الاولى يجعل كانه طلقها في اول الطهر احترازا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر يوما لانه لا
غاية لاكثره فيؤخذ بالاول وحيضها خمسة لان اجتماعها ثلاثها في امراة واحدة نادر فيؤخذ بالاوسط فثلاث اطهار بخمسة
واربعين يوما وثلاث حيض خمسة عشر يوما فصارت ستين وهذا على تخريج محمد لقول ابي حنيفة وعلى تخريج الحسن كانه طلقها في اخر
الطهر احترازا عن تطويل العدة فيجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة عشر يوما لانا لما قدرنا طهرها بالاقل قدرنا حيضها بالاكثر ليعتدل
فبينها طهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بثلاثين يوما فصارت ستين يوما فهذا من الزوج الاول فيحتاج لمثله من الزوج الثاني وزيادة
طهر على تخريج الحسن وعند ابي يوسف ومحمد ادنى مدة تصدق فيها تسعة وثلاثون يوما يجعل كانه طلقها في اخر الطهر
فيجعل حيضها ثلاثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما اخذا بالاقل فيهما للتيقن به فبينها طهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بتسعة
ايام فيحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما وهذا في حق الحرة واما في حق الامة فعند ابي حنيفة
على تخريج محمد ادناه اربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما ثم يحتاج الى مثلها في حق الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما
على رواية الحسن وعندهما احد وعشرون يوما للاول ومثله للثاني وزيادة طهرها [illegible] وانما اعتبر مضي هذا القدر
من المدة لقبول قولها لانها اذا ادعت انقضاء العدة في اقل من ذلك كذبها العادة والمكذب عادة كالمكذب حقيقة الا ترى
ان الوصي اذا قال انفقت على اليتيم مائة درهم في يوم لا يصدق وان كان يصدق محتملا بان يشتري له نفقة فتهلك ثم يشتري
له فتهلك ثم يشتري فتهلك ثم كذبه لانه مما لا يتناهى تغرق في الماء او احترق بالنار او لو علق طلاقها بالولادة بان قال
ان ولدت فانت طالق ثلاثا فولدت ثم قالت انقضت عدتي لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما في قول ابي حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن
لم تصدق في اقل من مائة يوم لان اقصى ما يمكن ان نفاسها خمسة وعشرون يوما ثم طهرها خمسة عشر يوما بعد ذلك ثم بينهما
ثلاث حيض وطهران على التخريجين وانما كان كذلك لان ما ترى من الدم في الاربعين لا يكون حيضا ان لم يتخلله طهر صحيح

صحيح وهو خمسة عشر يوما وذلك بما ذكرنا هذا في حق الزوج وفي حق الثاني يحتاج بعد هذا الى ثلاث حيض وثلاثة اطهار على
التخريجين وعند ابي يوسف تصدق في خمسة وستين يوما لانه يجعل نفاسها احد عشر يوما لان مدة النفاس اكثر من مدة الحيض
فيقدر باكثر الحيض بيوم ثم بعد هذا ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الاول وفي حق الثاني يحتاج بعد هذا الى ثلاثة اطهار
وثلاث حيض وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة وجب تصديقها
للاحتياط ثم الطهر بعده خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض وطهران هذا للزوج الاول وللثاني يحتاج الى اربعة وخمسين يوما ثلاث
حيض وثلاثة اطهار وهذا في حق الحرة وفي حق الامة التخريج ظاهر على المذاهب كلها فتامله والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الايلاء

الايلاء اليمين لغة قال الشاعر قليل الالايا حافظ ليمينه وان ندرت منه الالية برت
وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة اربعة اشهر او اكثر وكذلك قالوا المولى من لا يخلو عن احد المكروهين اما الطلاق
او الكفارة وقيل المولى من لا يمكنه القربان الا بشيء يلزمه وهو اشبه لانه يدخل الكفارة والنذر وجزم تحته غير انه يدخل فيه التزام ما
لا يشق عليه كالصلاة والغزو فانه لو قال ان قربتك فلله علي ان اصلي ركعتين او اغزو لا يكون موليا والاولى ان يقال الايلاء في
عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا موكدا بشيء يلزمه وهو يشق عليه وركنه قوله والله لا اقربك
ونحوه وشرط المحل والاهل وهو ان تكون المراة منكوحة والحالف اهلا للطلاق عند ابي حنيفة ولوجوب الكفارة عندهما وان لا
تكون المدة منقوصة عن اربعة اشهر وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة او نحوها عند الحنث قال رحمه الله
هو الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر او اكثر اي الايلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة هذه المدة وفيه اشارة الى ان مجرد
الحلف على تركه لا يكون ايلاء حتى يكون المنع بشيء يلزمه وهو يشق عليه وذكرنا الاوجه قال رحمه الله كقوله والله لا اقربك
اربعة اشهر او والله لا اقربك لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية وقال الشافعي اذا حلف
لا يقربها اشهرا لا يكون موليا حتى يزيد على مدة المطالبة واشترط مالك زيادة يوم والحجة عليهما ما تلونا لانه نص على التربص
اربعة اشهر فلا يجوز الزيادة عليها كما لا يجوز الزيادة على التربص المذكور في عدة الوفاة والطلاق في قوله تعالى يتربصن بانفسهن
ثلاثة قروء وفي قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا والمسلم والذمي فيه سواء عند ابي حنيفة لانه لا يمكنه القربان الا بحنث وهو من
اهل اليمين بالله تعالى حتى يحلف به في الدعاوى فصار كما لو حلف بطلاق او عتاق وعندهما لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا كفارة
تلزمه فصار كما لو حلف بالحج والعمرة والصوم وابو حنيفة يقول انه اهل اليمين الا انه لا يلزمه الكفارة لانها عبادة وليس من اهلها
ولا يلزمه الظهار حيث لا يصح منه لان الظهار يشترط ان يكون مسلما بالنص وهو قوله تعالى والذين يظاهرون منكم وهو ليس منا ولان
الحرمة في الظهار تنتهي بالكفارة وفي اليمين بالحنث وهو ليس من اهل الكفارة لكونها عبادة فلو صح الظهار في حقه لكانت
الحرمة مطلقة لا متناهية وهو خلاف المنصوص فيكون تغيير الحكم المنصوص عليه بخلاف الايلاء لانه اهل للحنث وبه يندفع الظلم
عنها وعند الشافعي يصح ظهاره ايضا والحجة عليه ما بينا وقوله لا اقربك القربان كناية عن الجماع ومن الكناية الوطء والمباضعة والا
في البكر والاغتسال منها يجري مجرى الصريح والاتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس كنايات وكذا قوله لا
يجمع راسي وراسك وسادة او لا يجتمعان او لا ابيت معك في فراش او لا اقرب فراشك لا يكون بها موليا الا بالنية وفي البدائع الصريح الجماع
والنيك قال رحمه الله فان وطئ في المدة كفر اي ان وطئها المولى في اربعة اشهر حنث في يمينه وكفر لان الكفارة موجب الحنث
وقال الحسن البصري لا تجب الكفارة لقوله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم قلنا المراد به اسقاط عقوبة الاخرة لسبب فصلها
الاحتراز بها لا سقوط الكفارة المشروعة في الايمان للمغفرة الا ترى ان قتل الخطا يوجب الكفارة وان وعد المغفرة قال رحمه الله
وسقط الايلاء لان اليمين تنحل بالحنث فلا تبقى بعد انحلالها ولا ايلاء بدونها قال رضي الله عنه والا بانت اي ان لم يطاها
في المدة وهي اربعة اشهر بانت منه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وروي ذلك عن عثمان بن عفان وعلي
بن ابي طالب وهو قول لجمهور التابعين وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة ولكن يوقف على ان يفيء اليها او يطلقها فان فعل والا
فرق القاضي بينهما فصار الخلاف في موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون بعد مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الفرقة
لا تقع الا بتطليق الزوج او تفريق القاضي عنده وعندنا تقع بمضي المدة واستدل بقوله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم
فان الفاء للتعقيب فتقتضي جواز الفيء بعد المدة وجواز التفريق ولان الله تعالى قال وان عزموا الطلاق فعلى مضي المدة لا يتصور العزم
عليه بعد ذلك ولان النص يشير الى ان عزمه الطلاق بما هو مشروع وذلك بتطليقه او بتفريق القاضي ولان التفريق بينهما
لدفع الضرر عنها فيكون بتطليقه او بتفريق القاضي كالتفريق بالجب او العنة ولان الطلاق لا يقع من غير تطليق احد فاشبه
العنة حيث لا يقع بمضي اجله ولنا ما ذكرنا من كتاب الصحابة والى ان فاءوا فيهن [illegible] فتقتضي ان يكون الفيء في المدة فيكون حجة عليه لان

فوائتهما الاسد عن روايتهما ولان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية فجعله الشرع مؤجلا فصار كانه قال اذا مضى اربعة اشهر
فانت طالق ولان هذه مدة تتربص بعدها المطهر للزوج الرجعة عنها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي ولا يفسد له بما
ذكر في الآية فان الفاء فيها للتعقيب التي على الايلاء فدل بما ذكرنا من القراءة وبدليل جواز الفيء قبل مضي الاشهر ولو كان كما قاله
لما جاز وعزيمة الطلاق تركه الفيء في المدة اي وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم بالايلاء عليم بالعزيمة فلا دلالة فيه ما ذكره ولا
نسلم انه يقع من غير ايقاع بل بايقاع الزوج لانه كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله وجعله متاخرا الى مضي المدة ولم يوجد من الغير
حتى يجعل طلاقا فافترقا ولان العنين ليس بظالم فناسب التخفيف ولهذا كان اجله اكثر والمولي ظالم بمنع حقها فجازى بوقوع
الطلاق فان قيل اذا وطئها مرة لم يبق لها حق في الوطء لحصول المقصود من تاكد المهر والاحصان وغيره ولهذا لم يفرق بينهما اذا
عجز بعدما وطئها مرة اخرى فكيف يكون ظالما بالامتناع عن الوطء قلنا انه لم يكن مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه ديانة فيكون ظالما
بالامتناع ونقول لظلمه جعل الوطء حراما عليه لغرض وهو اليمين فتفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان فالظلم بالجملة
اليمين لانه لم يوجد من جهته صنع يصير به مانعا حقها فلم يكن ظالما قال رحمه الله وسقط اليمين لو حلف على اربعة
اشهر لان اليمين موقتة بوقت فلا يبقى بعد مضيه قال رحمه الله وبقيت لو على الابد اي بقيت اليمين لو كان حلف على
الابد بان قال والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لانه مطلقة فتنصرف الى الابد كما في اليمين بالكلام فلا تبطل
بمضي اربعة اشهر لعدم ما يبطلها من حنث او مضي وقتها الا انه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها ذكره في البدائع
والتحفة وشرح الاسبيجابي للجامع وذكر المرغيناني وصاحب المحيط انه لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلاء ثم مضت اربعة اشهر اخرى
وهي في العدة وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه وفي الاول ما ذكرنا من ان وقوع الطلاق بجزاء الظلم وليس لها حق فلا يكون ظالما للحال
ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة حيث تقع اخرى بالايلاء لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي الزمان
والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث وبه يبطل وعند زفر قال رحمه الله ولو نكحها ثانيا وثالثا ومضت
المدتان بلا فيء بانت باخريين يعني لو تزوجها بعدما بانت بالايلاء ثم مضت مدة الايلاء وهي اربعة اشهر بعد التزوج
الثاني بانت بتطليقة اخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت مدة الايلاء وقعت طلقة ثالثة لانه لما تزوجها
ثبت حقها في الجماع وبامتناعه عنه يصير ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح بمضي مدة الايلاء وقعت طلقة ثالثة لانه لما
تزوجها ثبت حقها في الجماع وذكر في الكافي والهداية ان مدة هذا الايلاء معتبر من وقت التزوج وقال في الغاية ان تزوجها
في العدة تعتبر ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق الاول ولو تزوجها بعد انقضاء العدة تعتبر ابتداء الثانية من وقت التزوج
ولم يحك خلافا ومثله في النهاية وعند الاول يستقيم على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه وعند خلاف
ما اذا ابانها بتنجيز طلقة او طلقتين قبل مضي المدة ثم تزوجها حيث يكون موليا وتعتبر المدة من وقت الايلاء لان الايلاء
كان منعقدا قبل فلم يبطل به وعند لو مضت اربعة اشهر وهي في العدة تطلق قال رحمه الله وان نكحها بعد زوج
آخر لم تطلق اي لو تزوجها بعدما بانت بالايلاء ثلاث مرات وبعدما تزوجت بزوج آخر لا تطلق بالايلاء الاول لان الايلاء
بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان كانه قال كلما مضى اربعة اشهر فانت طالق فلا يبقى بعد استيفاء هذا الملك لان يمينه
باعتبار هذا الملك وعند خلاف زفر وعلى هذا الخلاف لو نجز الثلاث في الحال وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مرت من قبل
ولو بانت بالايلاء مرة او مرتين ثم تزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول عادت اليه بثلاث تطليقات وتطلق كلما مضى اربعة
اشهر حتى تبين منه بثلاث تطليقات وكذا في الثاني والثالث الا ما لا ابانها هي وعند خلاف محمد وهي مبنية على مسئلة
الهدم وقد بيناها من قبل قال رحمه الله فلو وطئها كفر لبقاء اليمين اي لو وطئها بعدما عادت اليه بعد زوج آخر
كفر عن يمينه لان اليمين باقية في حق التكفير وان لم تبق في حق الطلاق لتحقق الحنث فصار كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك
فتزوجها لا يكون بذلك موليا ويجب الكفارة اذا قربها قال رضي الله عنه ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر يعني في
الحرة وهو قول ابن عباس وقال ابن ابي ليلى لو حلف على اقل منها يكون موليا وهو قول ابي حنيفة اولا ثم رجع لما ذكر في الكتاب
حين بلغه فتوى ابن عباس ووجهه ان المولي من لا يمكنه قربانها في المدة الا بشيء يلزمه فيكون امتناعه لاجل ذلك المانع
وهنا يمكنه ان يقربها في بعض المدة من حيث لا يلزمه شيء فكان الامتناع في بعض المدة من غير مانع فصار كما اذا امتنع في المدة كلها
بلا مانع قال رحمه الله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء اي هذا القول ايلاء فيكون موليا لان
الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ ولهذا لو قال بعتك بالف الى شهر وشهر كان الاجل شهرين ولو قال والله لا اكلمك يوما ويومين
ويومين كان كقوله لا اكلمه اربعة ايام وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك ولكن

والاصل في جنس هذه المسئلة انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف
النفي او كرر اسم الله تعالى يكون يمينين وتتداخل مدتهما بيانه لو قال والله لا اكلم زيدا يوما ويومين يكون يمينين ومدتهما واحد
حتى لو كلمه في اليوم الاول والثاني يحنث فيهما تجب عليه كفارتان وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما وكذا لو قال
والله لا اكلم زيدا يومين والله لا اكلم زيدا يومين لما ذكرنا ولو قال لا اكلمه يومين ويومين كان يمينا واحدا ومدته اربعة ايام حتى
لو كلمه فيها تجب عليه كفارة واحدة وعلى هذا لو قال لا اكلمه يوما ويومين كانت يمينا واحدة الى ثلاثة ايام ولو قال لا اكلمه
يوما ولا يومين او قال والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه يومين يكون يمينين مدة الاولى يوم ومدة الثانية يومان حتى لو كلمه في
اليوم الاول تجب عليه كفارتان وفي اليوم الثاني كفارة واحدة ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما وعلى
هذا لو قال لا اقربك شهرين ولا شهرين او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان
تتداخل مدتهما حتى لو قربها بعد مضي شهرين تجب كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما قال
ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال لا اقربك سنة الا يوما او قال
بالبصرة والله لا ادخل مكة وهي بها لا اي لا يكون موليا في هذه المسائل كلها اما الاولى وهو ما اذا قال والله لا اقربك
شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فلان الثاني ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا بعد اليمين
الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا يفيد نفس المدة اليمين
الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا وكانت الثانية متاخرة عن الاولى انقضاء بيوم حتى لو كانت
اليمين المطلقة بان قال والله لا اقربك ثم قال بعد يوم او بعد ساعة والله لا اقربك كان ايلاءين ولو قال ثلاث مرات
كانت ثلاث ايلاءات فبتمام المدة الاولى يقع واحدة ثم يقع بالثانية اخرى اذا كانت في العدة ولو تزوجها بعد ذلك كان موليا من وقت
التزوج فاذا مضى اربعة اشهر بانت بواحدة ولا تنعقد عليها ثلاث ايمان لان الايلاء ينعقد بعقد التزوج ما حدث مدة انعقاد الثلاث
فلا ينعقد اكثر من واحد لانه انما يصير طلاقا بمعناه وهو الظلم وذا العدد في المتزوج لا يتحقق الا بمعنى واحد فلا يتعدد الطلاق لكن لو
قربها وجبت عليه ثلاث كفارات واما الثانية وهو ما اذا قال والله لا اقربك سنة الا يوما فلان المولي من لا يمكنه القربان في
اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وهنا يمكنه القربان من غير شيء يلزمه لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يصير عليه يوم من
ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله هو المستثنى وفيه خلاف زفر وهو يصرف الاستثناء الى اخر السنة اعتبارا بالاجارة وبما اذا
قال سنة الا نقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الا يوما ولنا ان الاجارة تبطل بالجهالة فوجب صرفه الى الاخر احترازا عنه
بخلاف اليمين فانها لا تبطل بالجهالة فلا حاجة الى ترك الحقيقة والنقصان يكون من الاخر والمقصود من تاجيل الدين التاخير فلا
ينصرف الى الاخير لما حصل المقصود واورد في النهاية على هذا فقال لو قال والله لا اكلم فلانا سنة الا يوما ينصرف الى اخر السنة
مع كونه مستثنى في اليمين منكرا ثم اجاب بجواب فيه شيء فقال ان الحامل على اليمين المغايظة وهي قائمة في الحال فينصرف المستثنى
الى اخر السنة وهذا غير مخلص لان الحامل على اليمين في الايلاء ايضا غيظ قائم في الحال فيبطل ما ذكره من الفرق فان قربها يوما
ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا والا فلا ولو كانت اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك الا يوما لا يكون
موليا حتى يقربها فان قربها صار موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم
يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا فكذلك لو كانت اليمين مطلقة لما ذكرنا والمسئلة الثالثة وهو ما اذا كان في البصرة
وامراته في مكة فقال والله لا ادخل مكة فلانه يمكنه ان يقربها في المدة بغير شيء يلزمه بان يخرجها من مكة واورد هذا في النهاية ما لو قال
لنسوته الاربعة والله لا اقربكن فانه يكون موليا من جميعهن في الحال وان امكنه قربان كل واحدة منهن من غير شيء يلزمه لانه يحنث
بقربان جميعهن كما لو حلف لا يكلم فلانا وفلانا حيث لا يحنث اذا كلمهم كلهم واجاب بان الحالف يصير في كل واحدة منهن مانعا حقها
كانه عند اليمين عليها وحدها الا ان الكفارة لا تجب بقربان بعضهن لانها موجب الحنث ولم يحنث ووقوع الطلاق بالبر في
المدة وقد وجد في حق كل واحدة منهن فتطلق وقال زفر لا يكون موليا حتى يطأ الثلاث منهن فيكون موليا من الرابعة وحدها
وهو القياس لانه يمكنه قربان ثلاث منهن من غير شيء يلزمه واما الرابعة فلا يمكنه قربانها الا بوجوب الكفارة عليه لوجود شرط
الايلاء فيها ووجه الاستحسان ما بيناه قال رحمه الله وان حلف بصوم او حج او صدقة او عتق او طلاق او آلى من
المطلقة الرجعية فهو مول وصورة اليمين بهذه الاشياء ان يقول ان قربتك فلله علي حجة او صدقة او صوم او عتق
عبد او عبده المعين حر او امراته طالق هي او غيرها وانما صار موليا به لان المنع باليمين قد تحقق وهو ذكر الشرط والجزاء
وهذه الاجزية مانعة من الوطء فصار في معنى اليمين بالله تعالى فجعل اليمين بالصلاة والغزو عند ابي حنيفة وابي يوسف

لانه يسهل الجماع فلا يصلح ان يمنع وفى عتق العبد المعين خلاف ابى يوسف هو يقول يمكنه ان يبيعه ثم يقربها فلا يلزمه شئ وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فى الايلاء وهذا لان البيع لا يتم به وحده فربما لا يجد فى الملك من يشتريه ولو باعه سقط الايلاء بالاجماع لانه يحال يقدر على قربانها من غير شئ يلزمه وان اشتراه بعد ذلك صار موليا من وقت الشرا ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشرا لانه صار بحال لا يقدر على قربانها الا بعتق يلزمه ولو مات العبد قبل البيع سقط لانه قدر على قربانها من غير ان يلزمه شئ وعلى هذا التفصيل موت المراة المعلق طلاقها بالقربان او ابانها ثم تزوجها بعد انقضا العدة قوله اى المعتق المطلقة الرجعية فهو مولى لان الزوجية باقية بينهما على ما قررناه فى باب الرجعة فيتناولها قوله تعالى للذين يولون من نسائهم الايه فان قيل وقوع الطلاق بالايلا بطريق الجزاء لكونه ظالما بمنع حقها فى الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه فلا يجب عليه قربانها لا قضاء ولا ديانة ولهذا الامهال مطالبته به فكيف يتحقق جزا الظلم فى حقها قلنا ان الحكم فى المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المرتب على نساء الازواج شاملا لها فلو انقضت عدتها قبل مضى الايلاء بطل الايلاء لعدم المحل قال رحمه الله ومن المبانة والاجنبية لا اى لو الى من المطلقة البائنة او من الاجنبية لا يكون موليا لان محل الايلاء يكون من نسائنا بالنص وهى ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق اصلا حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا لان الكلام فى محل وقع باطلا لعدم المحلية فلا يعاد صحيحا وهذا لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضى الزمان فلا يصح الا فى الملك او مضافا الى الملك بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطيها كفر عن يمينه لان اليمين منعقدة فى حق وجوب الكفارة عند الحنث لان اليمين يعتمد التصور دون المحل لانها تنعقد للمنع عن الحرام قال رحمه الله ومدة ايلاء الامة شهران لانها ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وقال الشافعى رحمه الله مدتها كمدة ايلاء الحرة وهذا مبنى على ان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق فى الجماع عنده والحرة والامة فى ذلك سوا وعندنا ضربت اجلا للبينونة فتشابهت مدة العدة فتتنصف بالرق لكونها من حقوق النكاح قال رحمه الله وان عجز المولى عن وطيها بمرضه او مرضها او بالرتق او بالصغر او ببعد مسافة ففيئه ان يقول فئت اليها هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلا الى ان يمضى اربعة اشهر حتى لو الى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطى بعد ذلك بالمرض او ببعد مسافة او حبس او جب او اسر عدو ونحو ذلك وكان عاجزا حتى الى ان زال العجز فى المدة لا يصح فيئه باللسان لانه حلف عن الجماع بشرط طريد العجز المستوعب للمدة ولو الى منها وهو مريض وبانت بمضى اربعة اشهر ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء باللسان فلم يصح عند ابى حنيفة ومحمد وصح عند ابى يوسف وهو الاصح على ما قالوا لان الايلاء وجد منه وهو مريض وفى زمان الصحة هى مبانة لا حق لها فى الوطى فلا يعود بعد حكم الايلاء وهما يقولان ذلك يتقصر منه وان كان يمكنه الفى باللسان اصلا والبه ذهب الطحاوى لانه طلبها يمنع حقها وهو الوطى فيكون ابفاؤه به وهذا لا يحنث به وهذا لان المعلق بالفى حكمان وانتفاء حكم الفرقة والفى باللسان لا يعتبر فى حق احد الحكمين فكذا فى الحكم الاخر ومذهبنا مروى عن على وابن مسعود رضى الله عنهما فتدبر ولان وقوع الطلاق عند مضى المدة باعتبار التعنت والاضرار بها وذلك يندفع بالفى باللسان عند العجز عن الفى بالجماع اصلا والفى باللسان جعلنا لان الفى عبارة عن الرجوع وذلك يوجد بهما ولا نسلم ان حقها فى الجماع فى هذه الحالة وهى حالة العجز بل ان كان قادرا على الجماع مخففا فيه لكان تعنته الاضرار بها بمنعه نفسه عنه وان كان عاجزا يطلب حقها فى الجماع وانما تقصد اجابتها والاضرار بها به فيكون فيئه فى الموضعين بازالة ما قصد لان التوبة بحسب الجناية ولو كان وقوع الطلاق باعتبار منع حقها فى الجماع فقط لما كان موليا فى حالة العجز عنه لانه لا حق لها فى هذه الحالة ولهذا الامهال مطالبته به فلم يكن بامتناعه عنه ظالما ومن الناس من لا يجوز الايلاء من المجبوب وكذا من امراته القرنا والرتقا لانه لا يجب عليه الجماع فلا يكون ظالما بامتناعه والطلاق جزا الظلم وجوابه ما ذكرنا ولان النص يقتضى صحة الايلاء من النسا مطلقا من غير تقييد بوصف قدرته على الجماع فلا يجوز اشتراطه لانه فيه تقييد للمطلق وهو نسخ فلا يجوز الا بمثله او لانه تعليل فيه ابطال حكم النص والتعليل على وجه يبطل حكم النص باطل لا يجوز تعليله وان لم يكن مبطلا له لان الحكم فى المنصوص ثابت بالنص لا بالتعليل وانما التعليل لالحاق غيره به ولهذا لم يعتبر التعليل بالعلة القاصرة لعدم التعدى ولو قربها بعد ما فاء باللسان كفر عن يمينه لتحقق الحنث لان يمينه باقية فى حق الحنث وان بطلت فى حق الطلاق قال رحمه الله وان قدر فى المدة ففيئه الوطى اى ان قدر على الجماع فى مدة الايلاء بعد ما فاء اليها باللسان بطل ذلك الفى وكان فيئه بالجماع لما ذكرنا ان الفى باللسان خلف عن الفى بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الما قال رحمه الله انت على حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا وظهار ان نواه وهدر ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواه وهذه جملة يحتاج فيها الى التفصيل فنقول لو قال لامراته انت على حرام سئل عن نيته لانه يحتمل كلا من بيانه الى المحل فان قال اردت به التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا لان تحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الظهار فهو ظهار عند محمد لانه نواه محتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة فلا يكون ظهارا حقيقة فاذا نواه صدق لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهر فلا يصدق بالصرف الى غيره وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوى الثلاث وقد مر فى الكنايات وقيل يصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما فى زماننا وذكر فى الفتاوى اذا قال لامراته انت على حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وهذا يدل على ان الاعتبار للعرف وعرف الناس اليوم اطلاقه على الطلاق ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربعة نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن والبيان اليه وهو الاظهر والاشبه والله اعلم

باب الخلع

الخلع التزويج والقصد لغة يقال خلع نعله خلعا وخلع ثوبه اى نزعه وخالعت المراة زوجها اذا افتدت نفسها منه بمال وخالعها قبل منها الفدية لان كل واحد منهما لباس الاخر قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفى الشرع عبارة عن اخذ المال بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته يمين من جهته معاوضة من جهتها وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة واجمعت الصحابة على ذلك ولان ملك النكاح حقه فجاز العوض عنه كالقصاص وقال المزنى الخلع غير جائز وزعم انه لا يه منسوخة بقوله وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الاية قلنا شرط النسخ العلم بتاخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما ولم يوجد او لان النهى مقيد بارادة الزوج استبدال غيرها مكانها فالاية الاولى مطلقة ولا يتبع دعوى نسخها بها مطلقا ولان النهى لا يعدم المشروعية فى الافعال الشرعية فلا نسلم نسخها وما دام الظاهر لا يجوز الخلع الا اذا كرهته المراة او خافت ان لا تؤدى حقه او لا يؤدى حقها ومنعه اذا كرهها الزوج لما تلونا وجوابه ما ذكرناه وذكر القدورى فى مختصره اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدى نفسها منه بمال يخلعها به اخرجه مخرج العادة لا لاجل الشرط لان المراد بالخوف العلم واليقين به لانه يراد به العلم قال الشاعر اذا مت فادفنى الى جنب كرمة تروى عظامى بعد موتى عروقها ولا تدفننى فى الفلاة فاننى اخاف اذا مامت ان لا اذوقها اى اعلم واتيقن ولهذا رفعه والشقاق الاختلاف والتخاصم مشتق من الشق وهو الجانب كل واحد منهما يختار شقا غير شق صاحبه وحدود الله تعالى ما يلزمهما من واجبات الزوجية قال هو الفصل من النكاح الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن يعنى الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا لان ملك العوض يوجب ان تملك هى المعوض تحقيقا للمساواة وذلك بالبائن وكذا اذا وقع بلفظ البيع او المباراة كان بائنا لانه معاوضة ولهذا اشترط قبولها فى المجلس وهى تقتضى المساواة على ما تقدم ولو قال لم اعن الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض امارة صادقة على ان مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق فى لفظ الخلع والمباراة لانهما كنايتان ولا يصدق فى لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر وفى قول الشافعى القديم الخلع فسخ وليس بطلاق يروى ذلك عن ابن عباس استدل عليه بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو كان الخلع طلاقا لكانت التطليقات اربعا ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى ينفسخ بخيار العتق وعدم الكفاءة والبلوغ فكذا بالتراضى ولنا ما رويناه وهو مروى عن عمر وعلى وابن مسعود موقوفا ومرفوعا ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم بخلاف البيع وبخلاف ما ذكره من الصور لانه فسخ قبل التمام والالزام فيما بعده ولان ملك النكاح ثابت ضرورة فلا يظهر الا فى حق الاستيفاء ولا حاجة الى اعتباره فى حق الفسخ ولان لفظ الخلع كناية فوجب ان لا يكون طلاقا كما اذا لم يسم مالا وتردد ابن عباس له قول بجماعة ذكره فى المبسوط والاية تشهد لنا لان الله تعالى ذكر التطليقتين بغير عوض اولا بقوله تعالى الطلاق مرتان الايه ثم ذكر الافتداء بعد ذلك وهو عبارة عن فعلها ولم يذكر فعل الزوج فعلم بذلك ان فعلها هو الذى تقدم ذكره وهو الطلاق الاول فيه لكنه بعوض ثم حرمها عليه بطلقة بعد ذلك فكانه شرع طلقتين بغير عوض ثم بين الجناح عن احد العوضين منهما ولهذا اكتفى بذكر فعلها فى الافتداء لا الذكر فعله لان الافتداء لا يتم بفعلها وحدها ولو ذكر الطلقتين او لم تطلقا بعوض وبغير عوض فيكون حجة عليه فعدا وفى قوله المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق قال رحمه الله ولزمها المال لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به وهو يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كحق القصاص فوجب بالتزامها له قال رحمه الله وكره له اخذ شئ ان نشز يعنى يكره له ان ياخذ منها شيئا ان كان النشوز من قبله لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالفراق فلا يزيد على ايحاشها باخذ المال قال رحمه الله وان نشزت لا اى وان كان النشوز من قبلها لا يكره له الاخذ وهذا باطلاقه يتناول القليل والكثير

وان كان اكثر مما اعطاها فهو المذكور في الجامع الصغير لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال القدوري ان كان النشوز منها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الاصل لقوله عليه السلام لامراة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذ شيئا والنشوز منه لانه مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل به في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا وقوله عليه السلام اما الزيادة فلا فبقي معمولا به في الباقي وهو الصحة فان قيل النهي عن الافعال الحسية يقتضي عدم المشروعية فكيف يصح الاخذ بعد النهي قلنا النهي ورد لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا يمنع المشروعية كالبيع عند النداء وهذا لانها تصرفت في خالص حقها باختيارها فوجب القول بصحته تصحيحا لتصرف العاقل وتوفيقا بين النصوص قال رحمه الله وما صلح مهرا صلح بدلا للخلع لان ما صلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا لا يزوج ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها وكذا لو تزوج المريض بمهر مثلها يعتبر من جميع المال ولو اختلعت المريضة تعتبر من الثلث حتى يكون له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث ومن الثلث اذا ماتت وهي في العدة او ماتت بعدها فجميعها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان يخرج من الثلث لان البضع لا قيمة له حالة الخروج معتبر بالتبرع ولهذا لا يضمن لها حرمته من ملك برد نفسها او بنتها ابنه او نحو ذلك وقتلت نفسها او قتلها اجنبي يجب للزوج شيء على المتلف ولو كان متقوما لوجب ذلك ولهذا ما صلح مهرا يصلح بدلا للخلع لانه في العكس حتى جاز ما لا يصلح مهرا ايضا كالاقل من العشرة وما في يدها وبطن غنمها ونحو ذلك قال رحمه الله فان خالعها او طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم شيئا متقوما لتصير غارة له ولا هو متقوم ليجب عليها قيمته وانما يتقوم بالتسمية وقد فسدت بخلاف النكاح والعتق والكتابة بالخمر حيث يجب مهر المثل وقيمة العبد فيها لان الخمر مال ولكن الشرع اهانها فاذا لم تتقوم فلم يجب لابطال قيمة المتقوم ولا تقوم غير المتقوم فلم يجب عليها شيء بخلاف ما اذا قالت خالعني على هذا الخل فاذا هو خمر حيث يجب عليها رد المهر عند ابي حنيفة وعندهما يجب مثله من خل وسط لانها صارت مغرورة من جهتها بالتسمية للمال ثم اذا فسدت التسمية فقد وقع بغير عوض فكان العامل فيه لفظ الطلاق او الخلع والاول صريح فيعقب الرجعة والثاني كناية فيكون بائنا وقوله كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها يعني لو قالت خالعني على ما في بيتك ولا شيء في يدها فرده انه يقع الطلاق مجانا اي بغير شيء كما يقع مجانا في قولها خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء متقوم فلم يسر عنها له والرجوع بالغرور قال رحمه الله وان زادت من مال او من دراهم ردت مهرها اي زادت على قولها خالعني على ما في يدي والمسألة بحالها بان قالت خالعني على ما في يدي من مال او قالت من دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت مهرها عليه في الاولى المهر الذي اخذته منه وفي الثانية ثلاثة دراهم اما في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال الملك الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى ايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر عنه وعلى هذا لو قالت خالعني على ما في بيتي من مال او على ما في بطن جاريتي او غنمي من حمل ولم يكن فيها شيء يجب رد المهر لما قلنا بخلاف ما اذا لم تقل من مال او حمل حيث لا يجب عليها شيء والفرق مبني على ما ذكرنا من تسمية المال وعدمه واما في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها المتيقن بمنزلة ما لو اقر او اوصى بدراهم بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لان البضع حالة الدخول متقوم فامكن ايجاب قيمته اذا جهل المسمى فان قيل قد ذكرت كلمة من وهي للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذلك درهمان او درهم كما اذا قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلاثة فعبده حر وفي يده اربعة دراهم فانه يحنث قلنا قد تكون من لبيان الجنس فهي كل من لمجمع ثم الكلام بنفسه لكنه اشتمل على ضرب ابهام ففيه البيان كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان ولا تفيد التبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ابهام لان ما في يدها يحتمل ان يكون من اي جنس هو فصحت للبيان وقوله ان كان ما في يدي من الدراهم غير تام بنفسه لا يجوز الاقتصار عليه فكانت للتبعيض وذكر القدوري في مختصره انها لو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم فسوى بين المنكر والمعرف باللام ووجهه ما بيناه في المنكر فان قيل يلزمها درهم واحد في المعرف لان الجمع المعرف باللام بمنزلة المفرد لو حلف حتى يصرف الى ادنى الجنس عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النساء قلنا انما يصرف الى الجنس لخلوه عن قرينة دالة على العهد وقد وجد هنا القرينة الدالة على العهد وهو قولها على ما في يدي فلا يكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية بخلاف المستشهد به لانه ليس فيه قرينة تدل على العهد وقال حميد الدين انما يكون اللام للجنس اذا امكن ارادة كل الجنس فيحمل على الادنى مع احتمال الكل واما اذا استحال فلا وفي مسألتنا استحال ان يكون كل دراهم العالم في يدها فلا يكون للجنس فلا يبطل

معنى الجمعية فيه لان بطلانه في ضمن كونها للجنس فيجوز ان يكون الالف واللام لتحسين الكلام لا للتعريف كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا او يوجد كل منهما فلا يفيد التعريف ومنه قول الشاعر ع باعدام الحمر من اسيرها حراس ابواب على قصورها قال رحمه الله وان خالع على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرا لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الشرط لكونه مخالفا لموجب العقد ولا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يصح في الآبق ويبطل بالشروط الفاسدة ايضا لانها منهي عنها فيه لا في الخلع فاذا بطل شرط البراءة عنه وجب عليها تسليم عينه ان قدرت عليه والا تسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير قال طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة فله ثلث الالف وبانت لان الباء تصحب الاعواض وهي ينقسم على المعوض ويكون بائنا لوجوب المال بخلاف البيع حيث لا يجوز فيه ان يقبل في البعض لانه يبطل بالشروط الفاسدة وهذا لا يبطل لقبوله التعليق بالشرط والاخطار وهو الغرر بينهما قال رحمه الله وفي على وقع رجعي مجانا اي وفي قولها طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي بغير شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة بائنة بثلث الالف كالمسألة الاولى لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قوله احمل هذا بدرهم سواء تكلم بدرهم او على درهم ولانها لو قالت طلقني وفلانة على الف فطلقها وحدها كان عليها حصتها من الالف وله ان على للاستعلاء وضعا فاذا تعذر فللوجوب فكان تعذر للشرط لجواز المناسبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا بشرط ان لا يشركن ولو قال انت طالق على ان تدخلي الدار كان الدخول شرطا وامكن العمل به في الطلاق فلانه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يقبلانه فجعل مجازا عن الباء فاذا كان على للشرط فلا يتوزع المشروط على اجزاء الشرط لان المعلق بالشرط لا يتوزع على اجزاء الشرط لانه علامة على وجود الجزاء كاشتراط الساعة كان الكل علامة واحدة فلا يوجد الجزاء بدونه فيقع رجعيا لانه صريح خال عن العوض بخلاف المستشهد به لانها لا غرض لها في الطلاق فلا تقبل ذلك للشرط منها ولها في اشتراط ايقاع الثلاث عليها غرض صحيح فافترقا قال رحمه الله طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء يعني لو قال لها الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى قال رحمه الله انت طالق بالف او على الف فقبلت لزم وبانت اي لزم المال وبانت المراة لانه مبادلة او تعليق بشرط فيشترط سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا ولا بد من قبولها لانه عقد معاوضة او تعليق بشرط فلا ينعقد المعاوضة بدون القبول ولا المعلق بدون الشرط اذ لا ولاية لاحدهما في الزام صاحبه بدون رضاه والطلاق بائن لانها ما التزمت المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة قال رحمه الله انت طالق وعليك الف او انت حر وعليك الف طلقت وعتق مجانا اي لو قال لامراته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد بغير شيء قبلا او لم يقبلا وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان قبلا وقع الطلاق والعتاق ولزمهما المال وان لم يقبلا لا وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقني ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف لهما انه يستعمل في المعاوضة فان من قال احمل هذا ولك درهم كقوله احمله بدرهم فانه يفهم منه وجوبه بسببه فلا بد لك في الاجارة قرينة تدل على وجوبه لانها عقد معاوضة لان الخلع ايضا عقد معاوضة فاستويا ولابي حنيفة انه يستعمل للحال او الاحوال الشرط على عرف في موضعه فيصير كانه قال انت طالق في حال وجوب الالف عليك وفي العبد في حال وجوب الف عليك وانت حر وله ان قوله وعليك الف او ولك الف جملة تامة فلا تكون قيدا ولا يتصل بما قبله الا بدلالة الحال لان الاصل في الجمل الاستقلال الا ترى انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق ضرتها في الحال لما كانت جملة كاملة تامة بان قال ان دخلت الدار فانت طالق وضرتك حيث تعلق طلاق ضرتها بالشرط لكونه مفردا فلا يكون مستقلا ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق وعبدي حر تعلق عتق عبده بدخول الدار وان كان جملة تامة لانه في حق التعليق ناقص لان الخبر الاول لا يصلح ان يكون خبرا للثاني فكان الخبر محتاجا اليه بخلاف طلاق الضرة لان خبر الاول يصلح خبرا له فلو كان معترضه التعليق لاقتصر على قوله وضرتك فاذا كان مستقلا يكون كلاما مبتدأ لا تعلق له بالاول فيعتبر قوله وعليك الف او ولك الف مجرد دعوى او وعد بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يجوزان بدون المال فلا يمكن العمل بحقيقته ولهذا اذا قال له خيط هذا الثوب ولم يذكر له الاجر يكون استيجارا باجر المثل وفي البيع يجب القيمة وبخلاف قوله ادي الي الفا وانت حر لان كلامه غير مفيد دون آخره فيصير تعليقا للعتق باداء المال لان الواو للعطف حقيقة والكلام محمول على حقيقته حتى يقوم الدليل على خلافه ولم يوجد لان اخر العوضين لا يعطف على الاخر وكذا الشرط لا يعطف على الجزاء والمال غير لازم بيقين فلا يلزم بالشك وكذا الحال لا يدل على وجوبه لان الكرام يتنزهون عن اخذ العوض قال رحمه الله وصح خيار الشرط لها في الخلع لا له وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لها ايضا فيقع الطلاق عليها ولزم المال المشروط في الوجهين لان ايجاب الزوج يمين ولهذا لا يملك الرجوع عنه ويتوقف على ما وراء المجلس ويصح اضافته وتعليقه بالشرط لكون الموجود من جانبها طلاقا وقبولها شرط اليمين فلا يصح خيار الشرط فيهما لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد او للمنع

من الانعقاد واليمين شرطها لا يحتمل الفسخ وكذا الخلع من جانبها معاوضة لكون الموجود من جهتها مالا ولهذا يصح رجوعها
قبل القبول ولا يقتصر على حضرته ولا تعلقه بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس فصار كالبيع ولا نسلم انه لا ينفسخ بعد الانعقاد بل هو مانع من انعقاده
في حق الحكم وهو المذهب عندنا وكونه شرطا لليمين من الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كما لو قال لاخر ان بعتك هذا العبد فهو حر
الاخر حر فان البيع شرط لعتق العبد وهو في نفسه معاوضة وجانب العبد في العتاق مثل جانب المرأة في الطلاق حتى يشترط الخيار له دون
المولى ويبطل برده العقد والخيار في الثلاث وان لم يرده حتى مضت عتق ولزمه المال كما في حق المرأة والجامع بينهما ان المرأة لا يحصل لها بالخلع
شيء لان البضع ليس له حكم مال عند الخروج وكذا ما يسلم للعبد يتلف على ملك المولى بالاعتاق ومع هذا جاز قبول المال فيهما **قال رحمه الله**
طلقتك امس بالف فلم تقبلي وقالت قبلت صدق بخلاف البيع لان الطلاق بالمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فتتم اليمين بدون القبول
بلا قبول فلا يكون الاقرار بها اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل هي ضده ولهذا ينتقض به فيكون القول في الحنث قوله لانه منكر لوجود الشرط
بخلاف ما اذا قال لغيره بعتك هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا بالشرط لانه لا يتم الا به
فالرجوع يكون رجوعا عنه فلا يسمع **قال رحمه الله ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما
يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها او بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل الاخر دعوى في المهر
مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده** وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يسقطان الا ما سمياه وابو يوسف
معه في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة لمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على المسمى كسائر المعاوضات وكالطلاق بالمال
ولابي يوسف وهذا لانه لا تأثير لعقد المعاوضة الا في استحقاق المشروط ولهذا لا يسقط بهما دين اخر ليس بسبب النكاح ولا نفقة العدة
مع كونه يتعلق بالنكاح واضعف من المهر ولابي يوسف ان المبارأة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لانها مفاعلة من البراءة الا انه قيد بما
يختص بالنكاح لدلالة الحال وهو ان غرضهما ان يتراجعا لزومهما بالمعاشرة لان المعاملة بين كل واحد منهما على صاحبه ما كان له قبل
المعاشرة ولابي حنيفة ان الخلع ايضا يقتضي البراءة من الجانبين لانه ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما
قبل صاحبه حق والا تحققت المنازعة بعده وليس فيه لفظ الطلاق ولانه مما يدل على اسقاط الحقوق لانه ممنوع في رواية الحسن عن ابي
حنيفة اذا كان على مال وسائر الديون ليس وجوبها بسبب النكاح فلا يدل اللفظ على سقوطها على انه ممنوع في رواية ونفقة العدة
لم يجب بعد والخلع يسقط الواجب لا ما لم يجب حتى لو شرط البراءة منها سقطت ولو شرطا البراءة من نفقة الولد الصغير وهي مونة
الرضاع ينظر ان وقتا لذلك وقتا كالسنة ونحوها صح والا فلا ولا يصح ابراؤها من السكنى لانه حق الله تعالى محضة ولو ابرأته عن مونة السكنى
بان التزمتها او سكنت ملكها صح مشروطا في الخلع لانه خالص حقها ثم حمل الخلع على قول ابي حنيفة على اربعة اوجه اما ان لا تسمي
شيئا او تسمي المهر وبعضه او مالا اخر وكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غير مقبوض وكل وجه على وجهين اما ان يكون
قبل الدخول او بعده فصارت ستة عشر وجها فان لم تسم شيئا برئ كل واحد منهما عن حق الاخر مما لزمه بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل
الدخول او بعده وكان المهر مقبوضا او غير مقبوض حتى لا يجب عليها رد ما قبضت لو كان قبل الدخول وروي عنه انه لا يبرأ عنه وروي
عنه انه يبرأ عن دين اخر ايضا وان سمت المهر وهو الف درهم مثلا فان كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا سقط عنه كله وان كان
مقبوضا رجع عليها بكله بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالف وخمسمائة الف بالشرط وخمسمائة
بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمسمائة قبل الدخول
فيجب عليها رده بالشرط وخمسمائة اخرى بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحقه فيجب عليها رده هكذا ذكر قاضي خان
وينبغي ان لا يجب عليها الا خمسمائة بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع كما اذا خالعها على مال اخر حيث لا يجب عليها غيره استحسانا
وكذا اذا سمت بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع استحسانا على ما يجيء من قريب وان لم يكن المهر
مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع بخمسمائة لانه يستحق عليها الفا بالشرط وهي تستحق عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول
فيلتقيان قصاصا فيبقى ويرجع عليها بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء لما ذكرنا ان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمسمائة
فيجب لها ذلك عليه ويجب مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وان سمت بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر الف
فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض يرجع عليها بمائة درهم وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي
بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كانت قبضت المهر ففي القياس يرجع عليها بستمائة مائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول
وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول لما ذكرنا وردت المرأة الباقي بحكم لفظ الخلع وان لم
يكن المهر مقبوضا سقط عنه كله استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وان كان قبل الدخول
سمت مالا اخر غير المهر فان كان بعد الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر

بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا فله المسمى وتسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه وان لم يكن مقبوضا فله
المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع **قال رحمه الله وان خلع صغيرته بمالها لم يجز عليها** اي لو خالع الاب ابنته الصغيرة بمالها
لا يجوز عليها اما في حق وجوب المال فظاهر لان الخلع على مالها كالتبرع لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم وهو منافع البضع لانها لا قيمة
لها حالة الخروج ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض وكذا الوصي لا يملك ان يهب لزوجها شيئا من منافع بضعها والاب
لا يملك التبرع بمالها واما في حق وقوع الطلاق ففيه روايتان في رواية لم يجز عليها بحال وفي احداهما ان لا يقع الطلاق بقبول الاب لان
الاب لما لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت كانه خاطبها بذلك فيتوقف على قبولها كالكبيرة اذا خالعها الاجنبي والثاني انه لا
يتوقف عليها فيقع وجوب المال فيقع الطلاق بقبول الاب وهو الاصح ذكره في المنتقى ووجهه انه علقه بقبول الاب فيكون
كتعليقه بسائر افعاله وذلك لا يلزم من عدم وجوب المال عدم وجوب الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا
قال رحمه الله ولو قال بالف على انه ضامن طلقت والالف عليه ولو خالعها الاب على انه ضامن لبدل الخلع جاز ولزمه
المال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولم يرد به الضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها وانما المراد به
التزام المال ابتداء لانه يجوز اشتراطه على الاجنبي على ما تقدم بخلاف بدل العتق حيث لا يجوز اشتراطه على الاجنبي والفرق ان العتق انما
العتق والطلاق اسقاط الملك ولا يحصل لها به شيء لم يكن لها من قبل واشتراط البدل فيه التزام المال ابتداء كالكفالة فيصح اشتراطه على الاجنبي
كما صح عليها وفي العتق يحصل له به قوة شرعية فصار معاوضة كالبيع فلا يصح اشتراطه على الاجنبي كالثمن والدليل على انه معاوضة انه لو اعتق
على خمر يجب عليه قيمة نفسه ولو خالعها عليه لا يجب شيء فافترقا ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا له بان تكون
مميزة وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع لانه تعليق بوجود الشرط ووقوع الطلاق بعقد دون لزوم المال على ما تقدم
وان قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض لانها تتخلص عن عهدته بلا مال وان لم تكن مميزة منها فصار كقبول الهبة ولا يصح في اخرى لان قبولها يمين
شرط يمين وهي لا تحتمل النيابة وهذا هو الاصح وان خالعها على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط وهو القبول
ثم قيل تاويل المسألة انه يخلعها على مال الخوص بمهرها فغير جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك
والصحيح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال اخر لان العقد يتناوله مثله لا بعينه وضمان الاب اياه صحيح ثم يعود ذلك بنظر فان كان مهرها الفا
مثلا وكان قبل الدخول لزمه الالف قياسا وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة بناء على ما تقدم وجهه واصله ان الكبيرة اذا خالعت على مهرها
وهو الف قبل الدخول بها وقبل قبض المهر في القياس يلزمها خمسمائة لانه وجب له عليها الف بالشرط ووجب لها عليه خمسمائة بالطلاق
قبل الدخول فتتقاصان خمسمائة ويبقى عليها خمسمائة وبعد القبض يجب عليها الف وخمسمائة الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول
وفي الاستحسان لا يجب عليها شيء قبل القبض لان المهر يراد به ما تستحقه المرأة عرفا وهو نصف المهر فيسقط عنه وبعد القبض يجب عليها
خمسمائة بالشرط لما قلنا ويرد الباقي بحكم الخلع وعلى ما ذكره قاضي خان فيما تقدم يجب عليها رد الالف كله ثم جملة ما فيه ان يقع
الطلاق بقبولها في الصور كلها وفي قوله بقبول الاب روايتان ما لم يضمن ولو ضمن يقع كما في الكبيرة اذا خالعها الاجنبي وقد ذكرنا
حكم خلع الاب فلنذكر طرفا من حكم خلع الاجنبي كي يزداد وضوحا لكونه مبنيا عليه فنقول بدل الخلع اذا اضيف الى الاجنبي يشترط قبوله وان اضيف
الى المرأة او الى العبد او المرأة فخاطبته ولم يضف الى احد يشترط قبولها لانها اولى بعقد العقد اذ الملك يسقط عنها بان رجل قال لاخر اخلع
امرأتك على هذا العبد او على هذه الالف فالقبول الى المرأة لان البدل لم يضف الى احد لزومها فيلزم ذلك او قيمته ان عجزت ولو قال اخلعها
على عبدي هذا او الفي هذه فخلعها صح الخلع ولا يحتاج الى قبول المرأة لان العاقد هو الاجنبي ولا الى قبوله لان الواحد يتولى طرفي العقد فيه
كالنكاح وكان البدل عليه لانه اضيف اليه وان استحق فعليه قيمته ولو قالت لزوجها اخلعني على عبد فلان او دار فلان فاجابها يشترط قبولها
لانها خاطبته وكذا لو قال الزوج خالعتك على عبد فلان لان الخطاب جرى معها فكانت هي الداخلة في العقد ولو قال الزوج لرب العبد خالع
امرأتي على عبدك يعتبر قبوله لما ذكرنا لان العبد اضيف اليه ولو قال رجل للزوج اخلع امرأتك على عبد فلان يعتبر قول فلان لان
البدل اضيف اليه ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فاجابها تم الخلع معها لانها العاقدة وتوقف الضمان على قبول فلان ولو
وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف يتعلق لزومها المال دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى غيره لا الى الوكيل
لو ضمن الوكيل صح وطولب به واذا ادى رجع به عليها لانه عامل لها في الخلع من مالها بنفسه بغير ما لو كان وكيلا من قبلها بالامر بالخلع وجب الرجوع
عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بامره لانه لا يملك ابراؤه بغير امره فكان فاسقا الامر جاز
النكاح والصلح عن دم العمد كالخلع في جميع ما ذكرنا والله اعلم

باب الظهار

قال رحمه الله هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التأبيد ورد في النهاية لفظ ابنته فقال فتخرج ام المدخول بها وبنتها لانه لو شبهها بها
لا يكون مظاهرا وعزاه الى شرح الطحاوي وفي شرح يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بن علي ان القاضي اذا قضى بكذا

نكاحها بتلك عنده خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط الوكيل امرأة او لمسها او نظر الى فرجها ثم تبين انها امرأة باسمها لم يكن مظاهرا عند
ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وهو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر لانهما
اذا كان بينهما شحنا يجعل كل واحد منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرطه ان تكون المراة منكوحة والرجل من اهل الكفارة حتى لا يصح ظهار
الذمي وركنه قوله انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وحكمه حرمة الوطي والدواعي الى وجوب الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر
الشرع اصله ونقل حكمه الى التحريم موقتا بالكفارة **قال رحمه الله حرم عليه الوطي ودواعيه بانت علي كظهر امي حتى يكفر**
اي حرم على المظاهر الوطي ودواعيه كاللمس والقبلة بشهوة بقوله انت علي كظهر امي حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امراة اوس بن الصامت راها وهي تصلي وكانت حسنا
فلما سلمت راودها عن نفسها فابت فغضب فظاهر منها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة مرغوب فيه
فلما خلا سني ونثرت بطني جعلني كامه وروي انها قالت له عليه السلام ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال عليه السلام
ما عندي في امرك من شي وروي انه عليه السلام قال لها حرمت عليه فهتفت وشكت الى الله تعالى فنزلت الاية فقال عليه السلام يعتق رقبة
فقالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده
من شي قال فانا ساعينه بعرق من تمر قالت اني اعينه بعرق اخر فقال عليه السلام احسنت اذهبي فاطعمي عنه ستين مسكينا الحديث ولان
منكرا من القول وزورا جناية فيه من هي في اقصى غايات الحرمة وفي اقصى غايات الحل لما في ذلك من الجناية بخلاف الحرمة الاصلية فناسب ان يجازى به الحرمة المغلظة
والوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في حالة الاحرام والاعتكاف والاستبراء بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم
الدواعي لافضى الى الحرج ولا يقال كثرة الوجود تدعو الى شرع الزاجر فيقل فلا بد لنفي السقوط لانا نقول ايام الطهر والصوم اكثر
فوجود الوطي فيها يغير الرغبة فلا يدعو الى شرع الزاجر لان الداعي لا يفضي الى الوطي في حالة الحيض لان الطباع تنفر عنه فلا يكون
داعية في حالة الحالة وحرمته باعتبار الدواعي لتحريم الدواعي لان التماس اريد به الوطي وهو مجاز فيه فلا يراد
به الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة باللمس باليد فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز انه يقول انه تناول المجاز فقط والحقيقة
به بالتماس احتياطا في موضع الحرمة ومثله لا يمتنع الجمع بينهما **قال رحمه الله فلو وطي قبله استغفر ربه فقط** اي لو وطي قبل
التكفير استغفر الله تعالى ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وقال ابرهيم النخعي ثلاث كفارات
والحجة عليهم ما روي ان سلمة بن صخر ظاهر من امراته ووقع عليها ثم انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني ظاهرت من
امراتي فوقعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله قال رايت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله
رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن غريب صحيح وفي رواية قال له استغفر الله ولا تعد حتى تكفر
ولو كان شي اخر واجبا عليه لنبه عليه السلام له **قال رحمه الله وعوده عزمه على وطيها** اي عود المظاهر وهو
المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا عزمه على وطي المظاهر منها وقال الشافعي سكوته عن طلاقها وهذا فاسد من وجهين
احدهما ان الظهار يوجب تحريم العقد حتى يكون العود امساكها والثاني ان ثم للتراخي وفيما قاله يتصل به سكوته عن
طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من لفظ النص اصلا وقال مالك العود الوطي نفسه قال وهذا يرده الحديث الذي رويناه لانه يقتضي تقدم
الكفارة على الوطي وهذا القول يقتضي جواز تاخيرها عن الوطي وكذا الاية ترده لان الله تعالى اوجب عليه التحرير بعد العود وقبل التماس
فلو كان العود هو الوطي لما استقام وقالت الظاهرية العود ان يتكلم بالظهار مرة اخرى ولا يحرم وطؤها بدون الثانية وهذا لا يخفى
فساده والفظ لا يحتمله لانه لو اريد به ذلك لقيل ثم يعيدون القول لانه لا يفهم الابلكس الحبس من الاعادة لان العود وكذا الحديث
الذي رويناه ينفيه لانه عليه السلام اوجب الكفارة عليه ولم يسال عن الظهار هل كرره ام لا ولو كان المراد به التكرار لسال ولانه لا
في قوله تعالى لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطي فالعود الرجوع وقال عليه السلام
العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا تاويل حسن لان الظهار يوجب التحريم المؤبد فاذا قصد وطيها وعزم عليه رجع عما قاله فيلزمه
تجب عليه الكفارة حتى لو ابانها او لم يعزم على وطيها لم يجب عليه الكفارة لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما ولو عزم ثم
رجع وترك العزم سقطت عنه لان وجوبها لاجل الوطي حتى يحل على مثال من يريد ان يصلي النفل يؤمر بالطهارة ثم اذا رجع
وترك التنفل لا يؤمر بها وسبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة فيكون سببها دائرا ايضا
بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالحظر والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة
الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترتفع بها قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلاة مع انها سببها
لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد

دبر لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من
الاستمتاع بها حتى يكفر وللقاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها **قال رحمه الله وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها** اي بطن امه وفرجها
وفخذها كظهرها حتى لو شبه امراته بعضو من الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء يحرم عليه النظر اليها ولمسها والظهار ليس الا تشبيه
المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الاعضاء بخلاف اليد ونحوها لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة **قال رضي الله عنه واخته وعمته
وامه رضاعا كامه** اي كامه نسبا يصير مظاهرا بتشبيه منكوحته باحد منهن لان شرطه ان تكون محرمة عليه على التابيد على ما ذكرنا
وقد وجد ذلك فيهن بخلاف ما لو شبهها باختها او عمتها او خالتها لان حرمتهن ليست على التابيد وانما يحرم عليه ما دامت هي في عصمته
لاجل الجمع فاذا طلقها او ماتت حلت له لعدم الجمع **قال رحمه الله وراسك وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك
كانت** اي لو قال لامراته راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك علي كظهر امي الى اخره كان مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن الجميع
على ما تقدم في الطلاق وهو الشرط في حق المراة ومن جانب المحرم يشترط ان يكون عضوا لا يجوز النظر اليه على ما بينا وقد وجد **قال
وان نوى بانت علي مثل امي او كامي برا او ظهارا او طلاقا فكما نوى والا لغا** اي وان نوى بقوله لامراته انت علي مثل امي احد هذه الاشياء
التي ذكرها فهو كما نوى وان لم يكن له نية فليس بشي ومعناه انه اذا قال لها ذلك يستفسر لانه يحتمل وجوها من التشبيه فان قال نويت البراه
الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فصار كانه قال انت عندي في استحقاق الكرامة والبر مثل امي وان قال نويت به
الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه غير صريح فيه فيشترط النية وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق بائن
لانه تشبيه الا في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان قال لم انو به شيا فليس بشي عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل
على الكرامة وعند محمد ان كان التشبيه لا عموم لها تثبت لادنى ولان كلام المسلم يحمل على الصحة ما امكن وفي جعله ظهارا حمل له على المنكر
من القول وزورا فلا يحمل وهو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه انه يكون ايلا
لان الله تحرمه عليه بالنص فيحمل عليه لان الحرام يمين بالنص وان نوى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف يكون ايلا ليكون الثابت به
ادنى الحرمات لان سبيله الايلا وحكمه اخف ويمكن رفعه بالوطي ولا يسقط حكمه بعد زوج اخر ولا يثبت الحال ولا حرمة للقاضي اذا امتنع بخلاف
الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان كاف التشبيه يختص به وقال قاضيخان في شرحه الجامع الصغير انه اذا نوى التحريم ذكر في بعض النسخ انه
لا عند ابي حنيفة وابي يوسف والاصح انه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار فلو قال انت علي كامي فهو مثل قوله انت
علي مثل امي في جميع ما ذكرنا **قال رحمه الله وانت علي حرام كامي ظهار او طلاقا فكما نوى** اي ان نوى بقوله انت علي كامي ظهارا
او طلاقا فهو كما نوى لان قوله انت علي حرام من الكنايات فيكون طلاقا بالنية وقوله كامي لتاكيد تلك الحرمة فلا يخرج به من ان يكون
طلاقا وان نوى به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بالامي الحرمة التامة ولو شبهها بعضو منها كان ظهارا فبكلها اولى وانتفى احتمال البر والكرامة هنا
لتصريحه بالحرمة وان لم يكن له نية فهو ظهار عند محمد لانه لفظ محتمل فيثبت به الادنى وهو الحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة بالظهار
لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند ابي يوسف هو ايلا لما مر **قال رضي الله عنه وبانت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلا
فظهار** اي لو نوى بقوله انت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلا لا يكون الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا يعمل فيه النية
وقوله حرام تاكيد لمقتضى اللفظ فلا يغيره وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان نوى ظهارا او لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا
فطلاق وان نوى ايلا فايلا لان كل واحد منهما محتمل كلامه لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلا لو اقتصر عليه وقوله كظهر امي تاكيد
لتلك الحرمة فلا يتغير به ثم عند محمد ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما اوقع الطلاق بقوله انت علي حرام بانت فلا يصير مظاهرا له
بقوله بعد ذلك كظهر امي لان الظهار من المبانة لا يصح ولا يقال الظهار والطلاق يوجدان معا بقوله انت علي حرام لانا نقول
اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين وقال ابو يوسف يكونان معا الظهار بلفظ الظهار والطلاق بنيته كما لو قال لها انت طالق ولها امراة معروفة
بهذا الاسم تطلق امراة اخرى بهذا الاسم وعينت بذلك يقع عليهما بالنية وعلى المعروفة بالظهار وان نوى ايلا او ظهارا فانهما
يجتمعان لعدم التنافي بينهما **قال رضي الله عنه ولا ظهار الا من زوجته** لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الاية ولفظ
النساء يتناول المنكوحات حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا خلافا لمالك والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النساء مضافا الى الازواج لا يتناول
الاماء ولهذا لم يدخلن في قوله تعالى وامهات نسائكم وفي قوله والذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر حتى لا يحرم عليه ام امته
بغير وطي ولا يصير موليا من امته ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى التحريم موقتا بالكفارة ولانه يثبت في محل الطلاق
ولا يثبت الظهار كالايلا كان طلاق المحل فاخرجه الشرع الى مضي اربعة اشهر فلا يثبت ذلك الا فيمن تثبت في حقه الاصل ولان الحل
ليس بمقصود في الامة وانما المقصود الاستخدام حتى يثبت ملك اليمين فيمن لا يحل له وطيها كام زوجته وبنتها وامه من الرضاع فلا
يكون مقصودا بالتحريم اذ الحل فيها تبع لملك اليمين لا مقصود ولهذا لو اشترى امة وجدها ممن لا يحل له وطيها برضاع او غيره لم يكن

يرده على البائع وفي المنكوحة اصل يمتنع الالحاق ولا يقال ان الامة محل للظهار بدليل انه لو ظاهر من امرأته وهي امة لغيره ثم اشتراها بقي حكم
الظهار الاول على حاله معنى لا يجوز له وطؤها قبل ان يكفر وكذا لو ظاهر منها ثم طلقها ثلاثا ثم اشتراها لا يحل له وطؤها بعد زوج حتى يكفر
عن ظهاره لانا نقول ذلك في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء وكم من شيء يثبت بقاء وان لم يكن اثباته كعبد النكاح في العدة وكالحرمة الثابتة
بالطلاق فانه لا يثبت في الامة ابتداء ويبقى بعد ما ثبت حتى لا يحل له وطؤها بملك اليمين ولا بالتزوج بعد ما اعتقها ما لم يتزوج بزوج آخر
فكذا هذا لان وقت ثبوته كان محلا له فيثبت ثم صار منافيا للحل ثم لا يسقط بعد ثبوته الا بشرط ظهر **قال رحمه الله فلو نكح امرأة
بغير امرها فظاهر منها فاجازته بطل** اي لو تزوج امرأة بغير اذنها فظاهر منها قبل الاجازة ثم اجازت النكاح بطل الظهار لانه
صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور بخلاف اعتاق المشتري من الفضولي حيث يتوقف وينفذ باجازة البيع لانه من
حقوق الملك ولهذا جاز له اعتاقه بل ندب اليه والشيء اذا توقف يتوقف بحقوقه والظهار ليس من حقوقه بل يستحق بطلان النكاح بل لا يجوز **قال
انتن علي كظهر امي ظهار منهن** اي لو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه في حق كل واحدة منهن وهو
التشبيه فصار كالطلاق والعتاق والايلاء **قال رحمه الله وكفر لكل واحدة منهن** وقال مالك تكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن
بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا لان الظهار موجب للكفارة كالايلاء وقال بعضهم الظهار
يمين لانه تحريم الحلال وذلك يمين فلا يجب فيه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة لانهاء الحرمة وهي تثبت في حق كل واحدة منهن فتتعدد
الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة تجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى وقول من قال ان الظهار يمين فاسد لان الظهار
منكر من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح ولهذا اختلف كفارتهما فكيف يجعل احدهما اولى من الاخر ... انما اليمين
اما بالله او بصفة من صفاته او بالتعليق بشرط ولم يوجد واحد منهما في الظهار **قال رحمه الله وهو تحرير رقبة** اي كفارة
الظهار تحرير رقبة والتذكير باعتبار التكفير وهي قبل الوطء لما تلونا ولما روينا من حديث من وقع امرأته قبل التكفير ولان الحرمة
الثابتة بالظهار متقدم على الوطء فيحل ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين الصغير والكبير والكافرة والمسلمة لاطلاق النص
وقال الشافعي لا يجوز الكافرة لان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لا يجوز المرتد ولانه نقص لانه يجب عليه رده
المشتري اذا وجد المشتراة كافرة واصل الخلاف انه هل يحمل المطلق على المقيد ام لا فعنده يحمل وعندنا لا يحمل واتحد الجنس وهو بالنص والمراد
فكفارة القتل يحمل عليها غيرها من الكفارات ولنا ان المنصوص عليه اعتاق رقبة وهي اسم لذات مرقوقة مملوكة من كل وجه وقد وجد
والتقييد بالايمان زيادة وهي نسخ فلا يجوز بالقياس ولا بخبر الواحد ولانه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه وهو باطل لان من شرط القياس
ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه وهذا لان القياس حجة ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم
النص او شبهه حتى صار موخرا عن قول الصحابي وهنا نص يمكن العمل به وهو اطلاق الكتاب ولا يلزم الفرع نظير الاصل لان قتل النفس اعظم
ولهذا لم يشرع فيه الاطعام ولا يجوز الحاقه بغيره في حق جواز الاطعام تغليظا للواجب عليه وتعظيما للحرمة حتى يتم صيانة النفس وكذا
لا يجوز الحاق غيره به في التغليظ لان قيد الرقبة بالايمان اغلظ فيه دون غيره لان حرمة القتل اعظم والمقصود من التحرير تمكينه
من الطاعة وارتكابه المعصية منسوب الى سوء اختياره فلا يمنع من العتق ولهذا لان المعروف في الكفارة ماليته دون اعتقاده وكونه
عدو الله تعالى لا يمنع التقرب اليه باسباب الاحسان اليه الا ترى انه تعالى قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من
دياركم الاية ولهذا لو نذر بالعتق خرج عن العهدة بعتق الكافرة ولا يقال هو مأمور بعتق رقبة وهي نكرة فتختص بالايمان
وقد اريد بها المؤمنة فلا تدخل الكافرة لانهما ضدان لانا نقول هذه مطلقة فتتناول الرقبة على اي صفة كانت لان المطلق هو الذي
يتعرض للذات دون الصفات الا ترى انه يجوز الصغيرة والكبيرة وان كانا متضادين وكذا البيضاء والسوداء والذكر والانثى
وغيرها من الاوصاف المتضادة ويجوز المرتد عند بعض المشايخ قلت انه يمنع وعند بعضهم لا يجوز لانه مستحق للقتل حتى لو كانت
مرتدة جاز بلا خلاف والعيب اذا كان لا يفوت جنس المنفعة لا يمنع ... كسائر العيوب ولهذا اجاز الاصم والاعور ومقطوع
احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذي لا يسمع اذا صيح عليه واما الاخرس
فلا يجوز لفوات جنس المنفعة **قال رحمه الله ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين والمجنون**
والاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وهذا لان بقاء الانسان معنى يكون بمنافعه وبفوات جنس المنفعة
يكون هالكا معنى وفيما ذكرنا فوات البصر والبطش وقوتهما والمشي فكان هالكا والانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان اقوى من
الاول والذي يجن ويفيق يجزئ لان منفعة العقل غير فائتة وانما هي مختلة وذلك لا يمنع الجواز **قال رحمه الله والمدبر وام الولد**
لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة اخرى فكان الرق فيهما ناقصا وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي الكمال ويقتضي انشاء العتق من
كل وجه واعتاقهما تعجيل لما صار مستحقا لهما فلا يكون انشاء من كل وجه فلا يجوز قال في الغاية يرد على قولهما ... ما ذكرنا

ان الرق فيهما ناقص ما لو قال كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده ولا يعتق مكاتبوه فدل على كمال الرق فيهما ولهذا
يحل له وطء المدبرة وام الولد ولو كان الرق ناقصا فيهما لما حل له وطؤهما كالمكاتبة وهذا غلط وخطأ من وجوه احدها انه جعل الرق في المكاتب ناقصا
والثاني انه جعل نقصان الرق محرما للوطء والثالث انه جعل المناط في قوله كل مملوك لي حر ... انما هو الملك والرابع انه جعل رق المدبر وام
الولد كاملا ولم يذكر الفرق وبين المعنى والمناط مختصر ان نقول المكاتب رقه كامل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والملك فيه ناقص
لخروجه عن ملك المولى يدا والمدبر وام الولد بعكسه فان رقهما ناقص وهي الرقبة المذكورة في النص لاستحقاقهما الحرية من وجه والملك فيهما
كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا حل له وطؤهما وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي رقا كاملا فيدخل فيه المكاتب دونهما وقول الرجل كل مملوك لي
حر يقتضي ملكا كاملا فيدخلان فيه دون المكاتب وكان المناط في تحرير الكفارة الرق وفي قوله كل مملوك لي حر الملك ولهذا قال صاحب
الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق فيه من كل وجه وقال في الايمان لان الملك فيه غير ثابت يدا ولهذا لا يملك
اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة يعني المولى وقال كذا في الهداية فالمدبر وام الولد والقن اذا الملك ثابت فيهم رقبة ويدا وكذا ذكر الاصوليون
ايضا وعلم بهذا ان العتق ضد الرق دون الملك لانه لا يثبت في اشياء لا يقبل العتق ولو كان ضد الملك لما ثبت ... داخلا في المحل
واذا كان الرق ناقصا لا يجزئه لعدم الاعتاق من كل وجه لان رقه كان زائلا من وجه **قال رحمه الله والمكاتب الذي ادى شيئا**
لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز لان رقه لم ينتقص باداء شيء فكان باقيا من كل وجه ولهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر وام الولد
على ما بينا ولان العتق مستحق عليه فيها فلا ينوب عن الواجب **قال رحمه الله فان لم يؤد شيئا او اشترى قريبه ناويا
بالشراء الكفارة او حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح** اما المكاتب الذي لم يؤد شيئا فلما ذكرنا ان الرق فيه كامل فكان تحريرا
من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر بل اولى لاستحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه
بالتدبير والاستيلاد ولهذا صار احق بمكاسبه ويمنع المولى من التصرف فيه وبما في يده ويضمن له الارش والعقد بالجناية والوطء ولنا ان الواجب
تحرير الرقبة وهو تغيير يتخصص بنوعي حرا وقد وجد ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه معلق بشرط الاداء والمعلق به عدم قبل وجوده
ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحرية كما في سائر الشروط بل اولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وهذا لا يمنع وهذا ايضا دليل على انه لا
يوجب نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية لان حق الحرية لا يقبل الفسخ كحقيقته الا ترى ان التدبير والاستيلاد لا يقبله فثبت بهذا ان الرق
قائم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي الرق لانها فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انها لا تقبل الفسخ من جهة المولى ولئن كانت
الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة تنفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هي تقبله برضا المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضي بالعتق بعوض كان
بغير عوض اولى ولا يقال لو انفسخت الكتابة لما سلمت الاولاد والاكساب وسلامتها تدل على ان العتق حصل بجهة الكتابة لانا نقول
الفسخ ضروري يتقدر بقدر ما يظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق الاستخدام والاكتساب والاولاد فانه فسخ لما سقط عنه بدل الكتابة
وسلامة الاولاد والاكساب باعتبار انه عتق وهو مكاتب لا لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت ام ولد له ثم ماتت عتقت بحرمة الاستيلاد
وسلم لها الاكتساب والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاد ثم اشتريتهم بعد الكتابة ولئن سلمنا انه عتق بجهة الكتابة لا يلزم منه عدم الاجزاء عن
الكفارة لان كلامنا في الاعتاق الصادر من المولى لا في العتق الحاصل في المحل والكفارة تتادى بالاعتاق دون العتق لان العتق واحد في
حق المحل فلا يتنوع والاعتاق تختلف جهاته فيجعل في حق المحل عتقا باستحقاقه بالكتابة وفي حق المولى اعتاقا بجهة الكفارة لقصده ذلك
كالمرأة اذا وهبت صداقها من زوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول حيث لا يرجع عليها بشيء ويجعل هبتها في حق الزوج حصول المقصود
عند الطلاق وفي حقها تمليكا مبتدأ ولا يقال الملك فيه قد انتقص بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق لانا نقول انما شرط الله تعالى
ما ذكر الملك وانما شرطناه ضرورة ان العتق لا يتحقق الا في الملك فهذا القدر من الملك وهو ملك الرقبة كاف لصحة العتق فلا حاجة الى ملك اليد وعدم
لان الاعتاق ... الرق وكذا اعلاك الرقبة دون اليد بخروجه عن يده لا يوجب نقصا في الرق على ما مر وكذا وجوب الضمان على المولى بالجناية
او على ماله لان وجوبه لتحقق مقصوده لا لخروجه عن ملكه واما اذا اشترى قريبه ينوي به كفارته فلان الشراء علة العتق على ما نبينه وهو
بصفة يكون عتقا ... وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجزئه وهو قول ابي حنيفة الاول لان علة العتق القرابة لانها علة وجوب قد
الصلة بين الاقارب والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزوال الملك وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق اليه ولهذا لو عتق
الحرية بالقرابة فصار كالوارث لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي به عن الكفارة حيث لا يجزئه لان النية لم تقترن بالعلة
وهي اليمين وانما اقترنت بالشرط وهو الشراء فلا يعتبر ولهذا يشترط الاهلية عند اليمين دون الشرط وكذا الضمان يجب على شهود اليمين لانها
علة ولا يجب على شهود الشرط ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه فلا يجوز كالزكاة ولنا ان النية قارنت علة العتق فيصح وهذا لان
شراء القريب علة للعتق لان العلة هو ما يصير الرقبة حرا ... في الشرا ذلك لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه اي بالشراء لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتاقا فاذا كما يقال سقاه فارواه وضربه فاوجعه اي بالسقي والضرب ولان الشراء يوجب

الملك وملك القريب يوجب العتق فيضاف الى الملك مع حكمه الى الشرا لانهما حدثا به وهذا لكن رمى انسانا فاصابه فمات قتل به كانه حز
رقبته بالسيف لانه الفاعل وهو الرمي ادى الى النفوذ والمضي في الهوا ووجب المضي الوقوع عليه وافضى ذلك الى الجرح وهو سبب الموت فيضاف الكل
اليه بالتسبب فيكون الرمي بلا واسطة الوسايط فكذا الشرط وجب الملك والملك اوجب العتق فكان المشتري معتقا بواسطة الملك والملك
ليس بشرط للعتق لان الشرط ما لا اثر له في الايجاب والعتق فيه لا يثبت الا بالملك والقرابة فكل واحد منهما اثر فيه فيجعل علة كذات وجهين
ثم ان وجدا معا اضيف الحكم اليهما وان وجدا متعاقبا كان الاخر هو العلة ايهما كان ولهذا اذا اشترى نصف ابنه من احد الشريكين يضمن للاخر ان
كان موسرا والضمان الذي يختلف باليسار والاعسار لا يكون الا بالاعتاق ولو تاخر السبب بان ادعى احد الشريكين نسب عبد مشترك
بينهما يضمن للمدعي نصيب شريكه وهذا ايضا بخلاف اخر الشاهدين لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء والقضا بهما جميعا فالحال
الملك في الثاني منهما حقيقة ان العتق علة والملك تاثير في ايجاب الصلة كايجاب الزكاة والقرابة ايضا تاثير في ايجاب الصلة واحد
فيضاف اليهما عند اجتماعهما وجودا والا يضاف الى الاخير بخلاف ما لو قال لعبد ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ينوي به عن الكفارة
حيث لا يجوز لان الشرط هنا شرط محض لا تاثير له في ايجاب الحرية فنية الشرا لا يعتد بها ولو قرنت باليمين بان قال ان اشتريتك فانت حر
عن كفارة ظهاري اجزاه لاقتران النية بالعلة وهي اليمين بخلاف ما اذا قال ذلك لامة قد استولدها بالنكاح ثم اشتراها حيث لا يجزيه عن
الكفارة وان اقترنت نيته بالعلة لان عتقها مستحق بالاستيلاد السابق فاضيف العتق الى اليمين من وجه لا من كل وجه فصار كانه عتق
الولد وتوهم ان العتق مستحق بالقرابة فاسد لان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى ابنه لانه لما
جاز صرفها الى العبد كان اولى ان يجوز الى قريبه وعلى هذا الخلاف لو وهب له او تصدق به عليه او اوصى له به وهو ينوي به عن الكفارة لان
الملك بهذه الاسباب حصل بصنعه وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه وهو ينوي به عن الكفارة حيث لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملكه من غير صنعه
ولا بد من صنعه في الكفارة لان المامور به هو التحرير وهو جعل الرقبة حرا واما اذا حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها فلانه اعتق رقبة
كاملة بكلامين فحصل المقصود به وهذا جواب الاستحسان والقياس لا يجوز لانه بعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصار كما لو اعتق نصيبه من
العبد المشترك بينه وبين اخر ثم ضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان ان هذا النقصان من اثر العتق لا لسبب الكفارة فيه لكونه في ملكه ومثله غير مانع
كما اذا ضجع شاة ليضحيها فاصاب السكين عينها فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما نبينه من قريب وهذا على قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا ياتي
فيه القياس والاستحسان لان العتق لا يتجزى عندهما ولهذا لو اعتق نصف عبده لم يعتق الباقي فجاز عندهما لانه يعتق كله **قال رحمه الله**
وان حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه او حرر نصف عبده ثم وطي التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا اي لا يجزيه عن الكفارة اما
في العبد المشترك فالمذكور هنا قول ابي حنيفة لا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فبعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد
وهو ملكه الا ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون معتقا بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا يسعى العبد فيكون معتقا بعوض
فلا يجزيه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه الكفارة
ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان كذهاب العين بسبب العتق يحصل
من الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه اذا انتقل الملك فقد صح الرق ولا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه
على هذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمون يثبت في حق الضمان والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة واما
اذا اعتق النصف ثم جامع ثم اعتق النصف الباقي فلان المامور به العتق قبل المسيس لم يوجد لان النصف وقع بعد المسيس ولا يقال لو كان
مانعا لما جاز له ان يعتق رقبة اخرى بعده لانا نقول النص يقتضي تقديم العتق على المسيس وشرع القربة بالجماع بين النصفين فانعدم منهما شرط
وهو التقديم وما امكن تداركه وجب عملا بالنص بالقدر الممكن وهذا عند ابي حنيفة بناء على ان الاعتاق يتجزى عنده وعندهما يجزيه لان
العتق عندهما لا يتجزى فاعتاق البعض اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس **قال رحمه الله فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين**
ليس فيهما رمضان وايام منهية وهي يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق لان التتابع منصوص عليه وشهر رمضان
لم يشرع فيه صوم اخر غيره في حق المقيم الصحيح والصوم في العيدين وايام التشريق منهي عنه فلا يتادى به الكامل وينقطع التتابع
بتخلل هذه الايام لانه يجد شهرين متتابعين متواليين خاليين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت المراة في صوم كفارة الافطار
او القتل حيث لا ينقطع به التتابع لانها لا تجد بدا منه في شهرين خاليين عن الحيض والنفاس بالمرض ومنع كفارة اليمين تطيل لانه يمكنها ان تصوم
ثلاثة ايام من غير حيض وعلى هذا الاعتبار الصوم للنذر ويشترط التتابع فيه ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه
الا الكامل **قال رحمه الله فان وطيها فيهما ليلا او يوما ناسيا او افطر استانف الصوم** لانه انقطع التتابع المنصوص
عليه وبالوطي قبل التكفير يفوت تقديم الكفارة وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف الا بالافطار لان الوطي المذكور لا يفسد
الصوم كما لو جامع غيرها بهذه الصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان في الاستيناف تاخر الكل عن المسيس وفي المضي تاخر البعض فكان

فكان اولى ولهذا لو جامعها في خلال الاطعام لا يستانف ولهما ان النص يقتضي تقديم الصوم على الوطي وان يكون الصوم خاليا عن الوطي
فاذا فات التقديم وسقط لتعذره وجب ان ياتي بالاخر وهو الاخلاء لان العجز عن احدهما لا يوجب سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير
مقيد بالتقديم فيجزى على اطلاقه وقال له يوم ولم يقل نهارا ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس **قال رحمه الله ولم يجز للعبد**
الا الصوم وان اطعم او اعتق عنه سيده لانه لا مال له والتكفير بالمال لا يكون بدونه ولا هو من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه ولا يقال
ينبغي ان يثبت العتق له في ضمن تمليكه اقتضاء لانا نقول لم يوجد له اصل الاهلية فلا يثبت اقتضاء لانه انما يثبت بطريق الاقتضاء ما يكون تبعا ولا تبع
ذلك في الاصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كالحر وعن النخعي شهر واحد اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ولنا ان
جانب العبادة ارجح الا ترى انها لم تشرع في حق الكافر ويشترط فيها النية بالصوم ولا ينتصف في العبادة وليس للمولى ان يمنعه من التكفير
بالصوم بخلاف النذر وكفارة اليمين بالنذر لانه لا يلزمه ذلك في حقه وكفارة اليمين لم ينص عليها فلا يعتبر والنا اخبر ولو صام الحر شهرين فقدر
على الاعتاق في اليوم الاخير قبل الغروب الشمس وجب عليه الاعتاق فكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء
عليه خلافا لزفر ولا يجوز الصوم لمن هو خادم واحد وقال الشافعي يجوز اعتبارا بالما المعد للعطش حيث يجوز التيمم ولنا الفرق بينهما ان
الماء مامور بامساكه واستعماله محظور عليه فهذه الحالة بخلاف الخادم **قال رحمه الله فان لم يستطع الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة**
او قيمته لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقوله كالفطرة يعني في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير
لقوله عليه السلام لسلمة بن صخر البياضي فاطعم ستين مسكينا وسقا من تمر بين ستين مسكينا رواه ابو داود وابن ماجة والترمذي واحمد وقال الترمذي
حديث حسن وقال عليه السلام لاوس فليطعم ستين مسكينا وستين صاعا من تمر رواه احمد وابو داود وفيه ايضا من غير ذكر وسقا من تمر وروي انه امر لمسكين
من تمر ان اطعم صاعا من تمر وشعير او نصف صاع من بر ذكره في المغني وقيمته تقوم مقامه عندنا على ما عرف في الزكاة ولان المعتبر دفع حاجة اليوم
لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود لان المن رطلان فوجب نصف الواجب
من كل جنس فيندفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالاطعام وانما جاز تكميل احد النوعين بالاخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصار جنسا واحدا
من هذا الوجه فجاز التكميل بالاخر ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى اقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر في المنصوص
عليه نصا وكما لو ادى نصف صاع من تمر جيد يبلغ قيمته صاعا من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد على هذا ما لو اطعم خمسة وكسا خمسة في كفارة
اليمين حيث يجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة منصوص عليها حيث يجوز تكميل احدهما بالاخر ولا ما لو اعتق نصف رقبة
وصام شهرا حيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر لانا نشترط مع اعتبار القيمة شرط جواز التكميل اتحاد الجنس فلم يوجد لان الكسوة غير الاطعام
والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط مع جواز القيمة في الاول ولا علة في جواز التكميل في الاخرين ولان الصوم بدل عن العتق فلا يجوز الجمع
بينهما وفي كفارة اليمين هو مخير بين ثلاثة اشياء فعليه ان يتناول احدها كله فاذا اتى ببعض واحد منهما واراد ان يكمله ببعض اخر لا يجزيه
لعدم الاتيان بما خير بين اشيا ليس له ان يختار بعض كل منهما ويلزم من هذا ان يكون مخيرا بين اربعة اشيا وهو خلاف النص ولا يلزم على ما
ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس في التكميل ان يجوز عتق نصف رقبتين مشتركتين بينه وبين غيره لان المنصوص عليه الرقبة ونصف
الرقبتين ليس برقبة بخلاف ما لو اشتركا في اضحية شاتين حيث يجوز لان الشركة لا تمنع صحة الاضحية ولا يرد على ما ذكرنا جزاء
الصيد فانه يجوز الجمع فيه بين الصيام والاطعام والهدي وهي مختلفة لانا نقول هذا ليس بتكميل لان التكميل يكون في المحظور بل هو عمل بموجب النص
في كل واحد كانه ليس معه غيره وهذا لان الواجب عليه القيمة بالغة ما بلغت ثم هو مخير فيها وفي كل جزء من اجزائه ان شاء جعله صوما او غيره
بخلاف كفارة اليمين لان الواجب عليه احدها غير عين فلا يجمع ولو فرق على مسكين اقل من نصف صاع من البر او اقل من صاع من الشعير بان اعطى
القدر الواجب لمسكينين او اكثر لا يجزيه وعليه ان يتم لكل مسكين نصف صاع من بر وصاع من تمر وشعير بخلاف صدقة الفطر فانه
ان يفرق صاعا من بر على مسكينين او اكثر والفرق ان العدد منصوص عليه في الكفارة كما نص على قدر الواجب فيكون واحدا بخصيصه
من الواجب واما صدقة الفطر فالعدد فيها مسكوت عنه فله ان يفرق القدر على اي عدد شاء ولكن الافضل ان يعطي مسكينا واحدا ليتحقق الاغنا
لان ما دون نصف صاع لا يحصل به الاغنا **قال رحمه الله ولو امر غيره ان يطعم عن ظهاره ففعل اجزاه** لانه طلب منه التمليك معنى
والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كما لو وهب الدين من غير من عليه الدين وامره بقبضه يجوز لانه يصير قابضا للامر ثم يجعله
لنفسه ثم في ظاهر الرواية ليس للمامور ان يرجع على الامر لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع ويجعل قرضا لانه اداه
بامره **قال رضي الله عنه وتصح الاباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر** وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات والفدية
الا التمليك لانه ادفع للحاجة ولان الاطعام يذكر التمليك عرفا يقال اطعمتك هذا الطعام اي ملكته فيحمل عليه او هو مراد بالاجماع فانتفى الاخر
ان يكون مرادا لانه لا يجمع بين الحقيقة والمجاز والعموم في المشترك وكل ذلك لا يجوز ولانها صدقة واجبة فيكون من شرطها التمليك كالزكاة وصدقة
الفطر والكسوة في كفارة اليمين ولنا ان المنصوص عليه في الكفارات والفدية الاطعام وهو حقيقة في التمكين لانه عبارة عن جعل الغير طاعما وذلك

بالاباحة وانما جاز التمليك بدلالة النص والعلة فيها لا تمنع العمل بالحقيقة الا ترى ان ضرب الوالدين وشتمهما يحرم بدلالة النص في قوله تعالى ولا تقل لهما اف مع بقاء الاصل مرادا وصح المسامح بخلاف المستشهد به لان المنصوص عليه فيها الايتاء والاداء والكسوة تقتضي التمليك **قال رحمه الله والشرط غداءان او عشاءان مشبعان او غداء وعشاء** لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما فكان المعتبر الاكلتان والسحور كالغداء ولو غدى ستين وعشى ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على احد الستين منهم غداء او عشاء ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة ليمكنه الاستيفاء الى الشبع بخلاف خبز البر فانه يستوفي الى الشبع بلا ادام وكذا الحصول المقصود ولو كان فيمن اطعمهم صبي فطيم لم يجزه لانه لا يستوفي كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعانا قبل **قال رحمه الله ولو اعطى فقيرا شهرين صح** اي لو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزاه وقال الشافعي لا يجزيه لان التفريق على الستين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله بالتكميل ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان يوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سببه استحسانا **قال رضي الله عنه ولو في يوم لا الا عن يومه** اي لو اعطى مسكينا واحدا كل الواجب لم يجزه الا عن يومه ذلك وهذا في الاعطاء بدفعة واحدة او اباحة من غير خلاف لان الواجب عليه التفريق بالنص ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمرة بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزيه الا عن واحدة واما اذا ملكه بدفعات فقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف الاباحة فان الحاجة فيها لا تتجدد في يوم وقيل لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه ان المعتبر سد الخلة وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم فاذا صرفت اليه بعد ذلك يكون المقام الطاعم فلا يجوز كما لا يجوز دفعها الى الغني بخلاف كفارة اخرى لان المستوفي كالمعدوم بالنسبة الى غيرها وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف باختلاف الناس فلا يمكن تعليق الحكم بعينه لتعذر الوقوف عليها فاقيم مضي الزمان مقامها لانها تتجدد بذلك والحجة للحاجات تمام دونه ساعات لا يمكن ضبطها **قال رحمه الله ولا يستأنف بوطئها في خلال الاطعام** لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل المسيس فيجري على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد في الاعتاق والصوم بالقياس ولا بخبر الواحد وهو قوله عليه السلام للذي وقع امرأته قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر لان التقييد نسخ فلا يجوز حمله والمانع من الوطء قبله يجوز ان يكون على التحرير والصوم لنقصان بعد والنهي بعد لا لعدم الشرعية ولا ينعدم الفساد **قال رضي الله عنه ولو اطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وفي افطار وظهار صح عنهما** قال محمد في الظهارين اجزاه عنهما لان في المؤدي وفاء بهما والمصرف محل لهما فصار كما لو ملكه بدفعتين او اختلف جنس الكفارة ولهما انه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل كما لو اعطى ثلاثين مسكينا نصف صاع كل واحد منهم صاعا لان الواجب على الواحد اطعام ستين في كفارتي اطعام مائة وعشرين فقيرا فاذا انتقص عنه لا يجوز والنية فيه ان النية في الجنس الواحد لغو لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة لاختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج الى الجنس الواحد لعدم الفائدة والتفرق اذا لم يصادف محله يلغو فاذا الغت بقيت نية مطلق الظهار والمؤدي يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع لمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى اصل الكفارة ولم يرد عليه بخلاف ما اذا فرق او كانا جنسين لما بينا **قال رحمه الله ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام** اي لو اعتق رقبتين عن كفارتي ظهارين او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا لا ينوي احدهما بعينها جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين على ما مر **قال رحمه الله وان حرر عنهما رقبة او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا** اي لو اعتق رقبة واحدة عن ظهارين او صام عنهما شهرين جاز وكان له ان يجعل عن ايهما شاء وان اعتق رقبة مؤمنة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل لتقييدها بالايمان وقال زفر لا يجزيه عن واحد منهما في كفارتي الظهار ايضا وله ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها من جنس واحد لاتحاد المقصود وهو الستر ولهذا حمل المطلق على المقيد في الاخرى ولزفر انه اعتق عن كل واحد منهما نصف العبد قطعا ولا يملك بعد ذلك ان يجعله عن احدهما لخروج الامر من يده والقياس ما قاله زفر وجه الاستحسان ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا لغي بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء الا ترى انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما ويعرف اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف كالظهر من يومين او العصر من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لانه متعلق بشهود الشهر

وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلاجل ذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم السبت مثلا او يوم الاحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان يشترط التعيين عن احدهما ولو نوى ظهرا او عصرا او نوى صلاة جنازة لم يكن شارعا في واحد منهما للتنافي وعدم الترجيح ولو نوى ظهرا ونفلا لم يكن شارعا اصلا عند محمد لانهما تنافيا وعند ابي يوسف تقع عن الظهر لانه اقوى وهو رواية عن ابي حنيفة ولو نوى صوم القضاء والنفل او الزكاة والتطوع او النذر والتطوع يكون متطوعا عند محمد لانهما بطلا بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعند ابي يوسف تقع عن الاقوى ترجيحا عند التعارض وهو الفرض او الواجب ولو نوى حجة الاسلام والتطوع يكون حجة الاسلام اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلان الجهتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية وبه تتأدى حجة الاسلام والله اعلم

باب اللعان

وهو في اللغة الطرد والابعاد وسمي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد وكالصلاة تسمى ركوعا وسجودا وتحية لوجود ذلك فيها والزوجية وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن وشرطه قيام الزوجية وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن واهله من هو اهل لاداء الشهادة على ما يجيء مفصلا **قال رحمه الله هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها** وقال الشافعي هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة يحتمل اليمين فحملنا المحتمل على المحكم لا سيما اذا تعذر حمله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرره يدل على انه يمين ايضا لانها شرعت مكررة كما في القسامة دون الشهادة ولنا قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم عن الشهداء فثبت انهم شهداء لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على الشهادة فقال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة لانها اكدت باليمين لانه يشهد لنفسه والتأكيد لا يخرجه من ان يكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل في موضع التهمة واما اذا انتفت فتقبل كقوله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو وهذه من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة منتفية هنا عن ... فيه بالتأكيد باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من حمل الشهادة في الآية على اليمين ان يحلف عن غيره وتكون متعذرا ولم يكن لهم الا انفسهم وان يكون موجبا للحكم على غيره بيمينه وفسادهما لا يخفى على احد لان احدا لا يحلف عن غيره ولا يوجب حكما بيمينه على غيره وتكرارها لما بينا من انها قائمة مقام الشهود وعددهم اربعة في الزنا وكذا ما قام مقامهم فتكون الشرع الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وبالغضب في جانبها لو كانت كاذبة لان الصادق احدهما والقاضي لا يعلم ذلك فكان اللعن في جانبه قائما مقام حد القذف وفي جانبها قائما مقام حد الزنا لان الاستشهاد بالله تعالى مهلك كالحد فقام مقامه ولهذا لو قذف نساء بكلمة واحدة او بكلمات حد حدا واحدا كالحد بخلاف ما اذا قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة او بكلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف الحد والفرق ان المقصود يحصل بحد واحد وهو رفع العار عن القذوف ونفي ولا يحصل في اللعان لانه لا يتعذر الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقا في البعض دون البعض فلا بد من اللعان من كل واحدة ليحصل المقصود بدفع التفريق وكثرة الكلمات بما بينا من انه يظهر في هذا المعنى في تكرار اللعان وفي اشتراط اهلية الشهادة عندنا يشترط معه ... يشترط اهلية اليمين وهو ان يكون من يملك الطلاق وهذا الشرط يؤدي الى اللعان لا يلتزم مقام حد القذف لانه يؤدي الى ان الاحصان ليس بشرط في المقذوف بل يشترط فيه اهلية اليمين لا غير واللعان لم يشرع الا قائما مقام الحد فكان باطلا **قال ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها او نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان** فيه القذف بالزنا لانه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قائم مقام الحد فلا يجب الا بما يجب به الحد فكان الموجب الاصلي الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الآية ولما روي عن ابن مسعود انه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله ارأيتم الرجل يجد مع زوجته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت آية اللعان وقال عليه السلام لهلال حين قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد على ظهرك فقالت الصحابة الآن يحد هلال بن امية فيبطل شهادته في المسلمين فثبت بهذا ان موجبه الحد ثم نسخ في حق الزوجات باللعان واستقر عليه وعند الشافعي موجبه الحد ولكن يتمكن من اسقاطه باللعان وقوله وصلحا شاهدين اي الزوجان لان الركن فيه الشهادة كما مر والشرط ان يكونا اهلا للاداء حتى قال في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء وهذا غلط لان الاعمى من اهل الشهادة الا ان شهادته لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره ذكره في شرح الطحاوي وشرح الجامع الصغير لقاضي خان ويشترط صلاحيتهما للشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله على ما يأتي بيانه وقوله والمرأة ممن يحد قاذفها لان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصانها وذكر في النهاية فائدة تخصيص المرأة بكونها ممن يحد قاذفها وان كان هذا الشرط في حق الرجل كذلك حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه وهي محصنة لا يجري اللعان بينهما الا انه اذا كان فيها لا يجب شيء وان كان منه يجب عليه

الاصل وهو حد القذف فلا يخلو عن موجب ما اذا كان منه اما الاصل والخلف فكان ذلك تخصيصا للمراة بعدم وجوب شيء وهذا الذي ذكره هنا
فاحش لانه من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة لانه شهادة عندنا على ما تقدم وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لانه من لا يحد قاذفه
وهو الزاني اهل الشهادة ولهذا لو تاب تقبل شهادته وهو الفاسق او القاذف اهلا للعان والحد لجرى اللعان بين فاسقين وانما يشترط ذلك في حقها لينتفي حقيقتها
لانها لو قذفت لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا عن فعل الزنا فكذا اللعان لانه قائم مقامه وهذا لانه من شرط اللعان ان يطالب المراة
بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب به لفوات شرطه فلا يتصور اللعان ولو وجد في حقه هذا المعنى فلا يمنع
ويتوقف اي نفي نسب الولد وقال القدوري او نفى نسب ولدها وهو المراد بالولد وفي الغاية او نفى نسب ولدها المولود على
فراشه وهذا التقييد لانه لو نفى نسب ولدها من غيره عن ابيه المعروف يكون قاذفا لها ايضا كما لو نفاه عن ابيه ويكون موجبه اللعان
لما تلونا ولا تعتبر احتمال كونه من غيره بشبهة كما لو نفاه اجنبي لان الاصل في النسب الصحيح والنكاح الفاسد ملحق به فنفيه عن الزوج
الصحيح يكون قذفا حتى يظهر الملحق به وفي المحيط اذا نفى الولد بان قال ليس مني ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما لان النفي ليس بقذف لها
بالزنا بيقين لجواز ان يكون الولد من غيره بوطء عن شبهة لا عن زنا بان زوجت نفسها من غيره وفي النهاية جعل هذا قول الشافعي
ثم قال اجمعوا انه لو قال لاجنبية ليس هذا الذي ولدته من زوجك لا يصير قاذفا ما لم يقل انه من الزنا والقياس ما قاله الا انا تركناه
للعرف في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه اما انه لم يقربها بعد العلوق او بينا ولا يدري من اين هو وهذه الفروق
متعلقة في حق غيره وهذا يخالف ما ذكر هنا وما ذكر في الهداية وغيره في هذا الموضع وفي كتاب الحدود فانه قال ومن نفى نسب غيره وقال
لست لابيك فانه يحد ولم يشترط ان يصرح بالزنا حتى يكون قذفا فكيف يصح ما قاله ومن اين هذا الاجماع او كيف يصح قول صاحب
المحيط ان اللعان لا يجب بنفي الولد وهو يخالف لعامة الكتب ولو طالبته بموجب القذف يعني الحد لانه حقها فلا بد من طلبها
كسائر حقوقها الا ان يكون القذف بنفي الولد فان له ان يطالب لاحتياجه الى نفي نسب من ليس منه **قال رحمه الله فان ابى حبس
حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد** لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله اي فالواجب
شهادة احدهم او بتقدير انه خبر اريد به الامر وهو اقوى وجوه الامر او لان المصدر المقرون بالفاء في موضع الجزاء يراد به الامر كقوله
تعالى فتحرير رقبة او لانه بدل عن الحد فيجب لوجوبه فاذا كان واجبا حبس عليه حتى ياتي به او يكذب نفسه بزوال سبب اللعان وهو
التكاذب **قال رضي الله عنه فان لاعن وجب عليها اللعان** لما بينا في حق الزوج الا انه يبدا بالزوج لانه المدعي فيطالب بالحجة
اولا **قال رحمه الله فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه** لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس حتى توفي
او تصدقه بزوال السبب وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا
يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا ولا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب
به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما للعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان
في ابطاله وقال الشافعي اذا امتنع الزوج من اللعان يحد لانه وجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى فاجلدوهم الا انه يتمكن من دفعه
باللعان تخفيفا عليه فاذا لم يدفع يحد وكذا المراة اذا ابت تحد حد الزنا لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه ولا تتمكن من دفعه الا باللعان
لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اي يدفع عنها الحد بشهادتها قلنا قذف الرجل امراته لا يوجب الحد عند اجتماع شرائط
اللعان وما تلي منسوخ في حق الزوجين باية اللعان ولو كان موجبا لما سقط بشهادته او يمينه لان الحقوق لا تسقط به وكذا لا يجب على
المراة الحد بشهادته او يمينه فكيف يجب بقول الواحد الذي لا يجب الا بشهادة اربعة عدول يشهدون بانهم راوه يزني بها كالميل في المكحلة
وهذا ثبت بالكتاب والسنة واجماع الامة والمراد بالعذاب ما تلي والله اعلم الحبس لاحتماله فلا بد على ما قاله او يحمل على التنافي لانه لا
يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة غيره ولم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا او فاسقا او كافرا وما هو عنده يمين
وهو لا يصلح للايجاب للمال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت المراة به الحد هنا عن نفسها وكذا الزوج اسقط به الحد عن نفسه واوجب
الرجم الذي هو اغلظ الحدود به على المراة وجعله شهادة في حقه اي في حق ايجاب الحد عليها وهذا تناقض ظاهر فاذا ثبت هذا فانما يجب
عليها الحد بامتناعها عن اللعان لانه نكول قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع انه يثبت مع الشبهة فكيف يوجب الرجم الذي هو
اغلظ الحدود واصعبها اثباتا واكثرها شروطا **قال رحمه الله فان لم يصلح شاهدا حد** يعني لو كانت هي من اهل اللعان
بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف يجب عليه الحد لان اللعان تعذر لمعنى من
جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا
اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه **قال رضي الله عنه وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان**
يعني اذا كان الزوج صالحا للشهادة وهي زانية لانه صادق في القذف فلا يوجب قذفها الحد كما اذا قذفها اجنبي ولا يوجب اللعان ايضا

ايضا لانه خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة او صغيرة لان قذفها لا يوجب الحد وكذا اذا كانت محدودة في قذف لانها ليست
من اهل الشهادة فكان الامتناع بمعنى فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف حد لان امتناع اللعان لاجل من جهته اذ هو ليس من اهله
وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع
من جهته لان قذف الامة او الكافرة لا يوجب وقذف المحدودة يوجب الحد اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها اجنبي يحد فكذا
الزوج ولو قذف الامة او الكافرة لا يحد فكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين وقال الشافعي يلاعن في الكل الا اذا كان احدهما
صغيرا او مجنونا او كلاهما لان اللعان ايمان عنده فكل من كان اهل اليمين يكون اهلا له والحجة عليه ما تلونا وما بينا من المعنى وقوله عليه
السلام اربع ليس بينهن وبين ازواجهن لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت المملوك والمملوكة تحت الحر رواه ابو بكر
الرازي والدارقطني وبعضه ليس بين المملوكين والكافرين لعان وذكر ابو عمر بن عبد البر ضعفه ورواه الدارقطني من طرق ثلاث
بضعفه والضعيف اذا روي من طرق يحتج به لما عرف وعرف في موضعه ان الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة
ثم اسلمت او عتقت لا يجب الحد ولا اللعان **قال رحمه الله وصفته ما نطق به النص** اي صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله تعالى وهو
ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تشهد المراة اربع شهادات تقول في كل مرة اشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا لما تلونا وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا وهي تقول انك من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه يقطع الاحتمال
ووجه الظاهر ان لفظ المغايبة اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال وانما خصت المراة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا
فلا يبالين به ويخفن من الغضب **قال رضي الله عنه فان التعنا بانت بتفريق الحاكم** ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبل التفريق بق
ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطئت هي وطئا حراما او خرس
احدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما وان زال الاحصان به لانه يرجى عوده فيعود الاحصان ولو
ظاهر منها في هذه الحالة او طلقها او آلى منها صح لبقاء النكاح وقال زفر تقع الفرقة بتلاعنهما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج ويتعلق بلعانه عنده اربعة اشياء قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليها وثبوت
الفرقة بينهما لان الفرقة ان الزوج لما شهد عليها بالزنا اربع مرات واكد ذلك باللعن فالظاهر انهما لا يتلاعنان فلم يكن في بقاء النكاح
فائدة فينفسخ كما ينفسخ بالارتداد ولنا حديث ابن عمر انه عليه السلام لاعن بين رجل وامراته ففرق بينهما والحق الولد بامه رواه مسلم والبخاري
وحديث عويمر بن الحارث العجلاني انه لاعن امراته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من لعانهما قال كذبت عليها يا رسول الله
ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين رواه البخاري ومسلم
وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانهما والبتة لانكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب احاديث كثيرة صحاح كلها تثبت
التفريق منه عليه السلام ولانه ثبتت حرمة الاستمتاع بينهما لما رويناه وقد فات الامساك بالمعروف ومثله لا تقع الفرقة بل يجب عليه
التسريح فان فعل والا ناب القاضي منابه كما في الايلاء والجب والعنة وهذا قالوا المتلاعنان يفرق بينهما قال ابو بكر الرازي قول الشافعي
خارج ليس له فيه سلف وقال الطحاوي قول زفر خلاف الاثر والحديث مبني على قوله للملاعن المراة اصلا لانها ليست زوجة له
عند لعانه ولان اللعان شرع لنفي الضرر فوجب ان لا ينفسخ النكاح الا بالقضاء كما في التحالف في البيع وزعمت الشافعية ان التفريق المذكور
في الحديث لاعلام الصحابة بوقوع الفرقة بينهما وهو غلط وتخريب محض لان التفريق ايقاع الفرقة ولو كان كما قالوا لقال اعلمهما بوقوع الفرقة
بينهما ويرده ما رواه ابو داود فطلقها ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن العجب انهم تعلقوا بحديث العجلاني المتقدم
لاباحة ارسال الثلاث جملة حيث لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينكرون وقوع الطلاق عليها عنادا ويلزمهم ايضا انه عليه السلام لم
ينكر عليه قوله كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها لولا ان النكاح قائم لانكر عليه ولا يقال انه انكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها
لان ذلك ينصرف الى طلب المهر لانه روي انه عليه السلام قال له حين طلب رد المهر ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا
فابعد اذهب فلا سبيل لك عليها او يكون معناه لا سبيل لك على امساكها ثم قال بعض مشايخنا لا يستقيم هذا القول على قول ابي يوسف لانه
يقول الثابت باللعان تحريم مؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضاء وعلى قولهما يستقيم لان الفرقة باللعان عندهما
تطليقة بائنة لانها لدفع الظلم عنها فاشبه فعل القاضي في العنين فكان طلاقا كالفرقة بسبب الجب والعنة وقال شيخ الاسلام هو مستقيم
على قول ابي يوسف ايضا لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب
عليه الحد اشتبه عليه الامر او لم يشتبه نص عليه محمد في نكاح الاصل **قال رحمه الله وان قذف بولد نفى نسبه والحق بامه** وشرطه ان يكون

العارف في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وجامعها او كانت ذمية ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا تلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا
يمكن قطعه فلا يتغير بعد وصورة هذا اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها
فيقول اشهد بالله انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم يقول اشهد بالله انى لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها وتقول المرأة اشهد بالله انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا ونفي الولد ثم ينفي القاضي نسبه ويلحقه
بامه لان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف انه يقول قد فرقت بينكما
وقطعت نسب هذا الولد عنه والزمته امه لان كل واحد منهما ينفك عن الاخر الا يرى ان الولد اذا مات قبل اللعان بعد القذف بالنفي او قذفها
بالزنا فقط لا ينتفي نسبه باللعان ولو نفي نسب ولد ام الولد انتفى بقوله من غير لعان وقال ابرهيم يلاعن بينهما ولا ينفي الولد لقوله عليه السلام
الولد للفراش وللعاهر الحجر وقد بقي الناس بعد اللعان ينقطع عن الاب ويلحق بالام ولنا ما روينا من حديث ابن عمر رواه الجماعة وفيه
تفرق بينهما والحق الولد بامه فيكون حجة على الفريقين قال رحمه الله فان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه هذا اذا اكذب
نفسه بعد اللعان وان اكذب قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك لما ذكرنا وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان
لان المقصود من اللعان التفريق به بينهما فلا يتاتى به بعد البينونة ولا يجب عليه الحد لان كلامه كان موجبا للعان فلا ينقلب موجبا
للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما اذا اكذب نفسه بعد اللعان لان وجوب اللعان بالقذف الاول والحد بكلمات اللعان لانه
نسبها به الى الزنا واللعان شهادة والشهود اذا رجعوا وجب الحد عليهم لنسبتهم الى الزنا بشهادتهم فكذا هذا وعلى هذا لو قال يا زانية ثم
قال لم ارد الزنا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قذفها وهي زوجته ثم ابانها ولو قال لها انت طالق ثلاثا يا زانية وجب الحد لانه قذفها
بعد ما بانت فصارت اجنبية فيحد قال رحمه الله وله ان ينكحها اي له ان يتزوجها بعد ما اكذب نفسه وحد قال رحمه الله
وهذا عندهما وقال ابو يوسف ليس له ذلك لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا رواه ابو داود وجماعة وعن علي
وابن مسعود وابن عباس رواه الدارقطني ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها في حق الرجم فيرتفع اللعان به ولهذا يحد
ويثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان فلزم من اقامة الحد انتفاء اللعان وكذا لا ينفي اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله عليه السلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما متلاعنين كقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا اي ما دام ميتا وقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا
فلم يبق التلاعن بالاكذاب لعدم الاشتغال به ولانه انما سمي متلاعنا لبقاء اللعان بينهما حكما ولم يبق قال رحمه الله وكذا ان قذف
غيرها فحد او زنت فحدت يعني حلت له لانه بعد حد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا هي لو قذفت انسانا فحدت لانعدام اهلية اللعان
والمنع لاجل الاهلية حتى لا يعد قاذفا مرة اخرى فيلاعن فاذا بطلت الاهلية وامن من ذلك يجتمعان وهذا لان اللعان لم يشرع في العمر الا مرة
الزوجين الا مرة فلو ابيح له التزويج حال الاهلية باقية لادى الى وقوعه مرارا واذا بطلت لم يرد فجاز وكذا زناها يسقط احصانها فيبطل
به اهليتها وقوله فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحصان
حتى يحد فلا بد من وجوب الحد فيه ولا يتصور ان يحد بعد ما زنت ايضا وحكى لان حدها الرجم لكونها محصنة لان اللعان لا يجري
بين محصنين الا اذا اعتبرنا قبل الدخول بها او كانت ذمية او امة او صغيرة او مجنونة فزال ذلك وصارت محصنة ولا يتصور بعد ما صارت
محصنة حتى قذفها فانه يلاعن بينهما ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان وكان الفقيه المكي يقول
او زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا فعلى هذا يكون حكم الحد فيه شرطا على ما بينا في الاشكال قال رحمه الله
ولا لعان بقذف الاخرس وقال الشافعي يجب اللعان به لان اشارته كالصريح ولنا انه قائم مقام حد القذف في حقه وقذفه لا يعري عن
شبهة والحدود تدرأ بها ولا لابد بان ياتي بلفظ الشهادة في اللعان حتى لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز واشارته به لا يكون شهادة
وكذلك اذا كانت هي خرساء لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه او لتعذر الاتيان بلفظ الشهادة قال رحمه الله
ولا بنفي الحمل لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال انه نفخ وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يلاعن بينهما
وقت الوضع اذا وضعته لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا بقيام الحمل عند القذف فيتحقق القذف فصار كما بعد الولادة وكونه حملا لا
ينافي ثبوت حقه من عتق ونسب ووصية وارث وقال الشافعي يلاعن بينهما في الحال قبل ان تضع لحديث هلال بن امية انه عليه السلام
لاعن بينه وبين امراته وكان قذفها وهي حامل بدليل قوله صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جاءت به اصيهب اريصح اثيبج حمش الساقين وان
جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو لشريك بن سحماء ولان احكاما تتعلق به شرعا على ما ذكرنا وبعرف
وجوده بالظهور والمنافذ والمبيع يعيبه الحمل قلنا لا يتيقن بوجود الحمل فلا يكون قذفا بيقين فصار كالمعلق بالشرط فكانه قال
ان كان بك حمل فهو من الزنا فلا يكون قاذفا كما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت زانية وعند الاتفاق لم يكن زانية قبل الشرط
لا تكون زانية به ولهذا قال انه ليس بمعلوم بل هو متوهم حتى اذا ولدت تبين انه كان قذفا من ذلك الوقت لما عرف التعليق بالشيء

بالنفي الذي يحتمل لانا نقول كل ما يتوقف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته وهو كالشرط في حقها وشبهة التعليق كحقيقته في الحدود
ولهذا لا نقول ان كان بعد قذفها بالزنا لانتفاء الحمل لانه شهد عليها بالزنا عنده عليه السلام هكذا ذكره احمد بن حنبل فلا يلزم حجة يحققه انه لو
كان بنفي الحمل لنفاه عليه السلام من امه اشبه كما لو تلاعنا بنسبه بعد الولادة فانه ينفي كيف ما كان ولا ينظر الى الشبهة والجواب عن الاحكام
انها من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه اي بقوله زنيت وهذا الحمل من الزنا لوجود القذف فيه
صريحا قال رحمه الله ولم ينف الحمل اي لا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى ولد هلال عنه وقد قذفها حاملا ولان
الاحكام تتعلق به بدليل ما ذكرنا من الاحكام لا يترتب على الحمل الا حكما لنوى الارث والوصية يتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل وكذا
التعليق لانه يقبل التعليق بالشرط وانما كان الرد بالعيب لان الحمل ظاهر واحتمال الريح بشبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة بل يثبت معها
وكذا النسب يثبت مع الشبهة بخلاف اللعان من الحد فلا يثبت معها قال رحمه الله ولو نفى الولد عند التهنئة وابتياع آلة الولادة
صح وبعده لا ولاعن فيهما اي لو نفى ولد امراته في الحالة التي تقبل التهنئة فيها وابتياع آلة الولادة صح وبعدها لا يصح ويلاعن فيها اي فيما
اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف فيهما وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة دليل القبول فجعلنا الفاصل
بالطويل والقصير مدة النفاس لانها كحالة الولادة من حيث انها لا تصوم فيها ولا تصلي وله ان قبوله التهنئة او سكوته عن النفي الى مضي مدتها اقرار
منه بان الولد منه لانه لا يمكنه لانه لو سكت نفي نفيه بعد الولادة ولا يقتضي التقدير بزمان المدة لان الدلالة قد توجد في زمان قصير
وقد لا توجد فيه وقد يختلف باختلاف الزمان والبلدان فوضاه اي اري من لاح له ذلك وذكر ابو الليث عن ابي حنيفة الى ثلاثة ايام وروي
وروى الحسن عنه الى سبعة ايام لان مثل المدة مدة العقيقة وضعفه السرخسي وقال نصب المقدار بالراي لا يكون وكان القياس ان لا يجوز نفيه
الا على فور الولادة وهو قول الشافعي ولكنا استحسنا فجعلناه لانه لا بد من مدة التامل والنظر لئلا يكون نفيه بغير حق وهو حرام ولو كان غائبا
ولم يعلم بالولادة حتى قدم يعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين وروي عن ابي يوسف انه ان قدم قبل ان تمضي مدة الفصال فله نفيه الى
اربعين يوما وان قدم بعد الفصال فليس له ان ينفيه لانه لو جاز ذلك لجاز بعد ما شاخ وهو قبيح قال رضي الله عنه فان نفى اول التوامين
واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني قال رحمه الله وان عكس لاعن اي ان عكس الاول بان اقر بالولد ونفى الثاني فانه يلاعن بينهما
لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما لو اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا قال رحمه الله ويثبت نسبهما
فيهما اي يثبت نسب الولدين في المسالتين لانهما خلقا من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الاخر فلا ينفصلان فيه لانهما توامان
وهما اللذان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه لان الميت لا يمكن نفيه لاستغنائه بالموت والحي
لا ينفصل عنه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف وفي اللعان يقبل الفصل عن نفي القذف لانه مشروع لقطع الفراش ونفي النفي
تبعا له ان امكن ولا يلاعن عند ابي يوسف لان القذف وجب لها بقطع النسب فاذا فات ما هو المقصود من اللعان بطل اعتبار النسب
يثبت من بعد ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت آخر لزمه الولدان لان القاطع لم يوجد في حق الثاني فيثبت النسب ومن ضرورته ثبوت
نسب الاول لما ذكرنا والعان ماض لانه يقبل الفصل عن النفي وهو قال بعد ذلك هما ابناي لا حد عليه لانه صادق ولا يكون رجوعا
بخلاف ما اذا قال كذبت عليها لانه وجد الرجوع منه صريحا ولو قال ليسا بابني كانا ابنيه ولا يحد لان القاضي نفى احدهما وذلك نفي لهما فلم
يكن قاذفا لها من وجه فلم يكن قاذفا مطلقا باب العنين وغيره العنين من لا يقدر على الجماع او
يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة واحدة بعينها لسحر وهو من عنن اذا حبس في العنة وهي الابل او من عن اذا عرض لانه
يعن يمينا وشمالا ولا يقصد وعنن الرجل عن امراته اذا حكم الحاكم عليه بذلك ومن الناس يجوز امراة عنينة لا تشتهي الرجل وهو فعيل
بمعنى مفعول قال رحمه الله وجدت زوجها مجبوبا فرق في الحال يعني اذا طلبت المراة ذلك لانه حقها فلا بد من طلبها ولا فائدة في
التاجيل بخلاف العنين على ما يجيء من قريب وفي لو وجدت زوجها مجبوبا اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا
بعد ما عرف في هو مقصود لا يفرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صحيحا لما ذكرنا بخلاف العنين ينتظر لوصفه او برئه لاحتمال الزوال
كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب وعنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما اذا ثبت له حق الشفعة او القصاص
او ورث مالا او اطلع المشتري على عيب فيه حيث يثبت له في الصغر هذا الحق في الفرق ان التفريق هنا لفوات حقها في قضاء الشهوة
وكذلك يعزل منه في الصغر بخلاف الفصول الاخر فيها ثابتة في الحال وينتظر الصغير بخروجه ولو كان هو او هي مجنونا لا تؤخر
لحب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما بخصومة الولي ان كان له ولي والا نصب القاضي من يخاصم عنه ويجعل الطلاق هنا كابعال الذي
الاباء بعد العرض على ابوابه كما في اللعان لا يجوز قبل التفريق ولو جاءت امراة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه
يبطل التفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه
وهو باين فكيف يبطل الا ترى انه لو اقرت بعد التفريق ان كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق قال رحمه الله واجل سنة لو

لا يعتبر نفيه ولو انقضت بعد لان زوجها قبل العهد سنة محـ
ودهكذا يمتنع نفيه التي لنا فانا نه الزوجا مع نفيه انما فانظر الله
مطلب في قبول الولد عند التهنئة

عنينا او خصيا فان وطئ والا بانت بالتفريق ان طلبت وقال اهل الظاهر لا يؤجل ولا يفرق بحديث امرأة عبد الرحمن فانه عليه السلام
لم يؤجله حين شكت اليه عدم تحرك الالة ولنا اجماع الصحابة على تاجيله ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وذلك بتحصين المرأة
والمعاشرة ولا يتحقق ذلك بغير قضاء الشهوة فيكون امساكها بعد ذلك ظلما فيجب التسريح بالاحسان دفعا للظلم عنها لكن ظلمها لا يتحقق في الحال
لانه حقها في الوطء مرة في الجملة لان في كل زمان يعجز في الحال لا يدل على عجزه في المآل لانه قد يكون لمرض به وهو لا يوجب الخيار وقد يكون
خلقه وهو يوجب الخيار وانما تبين ذلك بالتأجيل سنة لان المرض غالبا يزول فيها لانه قد يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة
وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت وهو اردى الفصول والشتاء بارد
رطب فان كان مرضه من برد فيتصل الحر بتاباله وان كان من حر فيتصل البرد بتاباله وان كان من يبوسة فالرطوبة تتاباله وان كان من رطوبة
فاليبوسة تتاباله وان كان بين كل نوعين فيتاباله ما خالف من النوعين الاخيرين فهو كالمداواة والعلاج فيوافق طبعه فيزول ما به من المرض
باعتدال الطبع فاذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر انه خلقة وان كان حقها قد فات به فيفرق بطلبها ولا حجة لهم في حديث امرأة عبد
الرحمن بن الزبير لان الاجل انما يضرب اذا عرف الزوج بانه لم يصل اليها وقد اخبر هو النبي صلى الله عليه وسلم انه يعضها نفض الاديم
او يعد بما عرك الاديم ولانه قال ابن عبد البر قد صح ان ذلك كان بعد طلاقها فلا يكون حجة لان كلامنا في الزوجة ولو كان له امة فلها
الى المولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر الخيار لها لان الخيار انما ثبت لها لان حقها في قضاء الشهوة وذلك يحققها على الخلوص وحق
لان المقصود من الوطء في الاصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة وما ركب فيهما من الشهوة حامل لهما على تحصيل الولد والولد حق المولى
ولهذا قال ابو حنيفة الاذن في العزل الى المولى ثم ان هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها
وكذلك لو رفعته الى القاضي فاجله سنة ومضت السنة ولم تخاصم زمانا لانها لا تقدر على المخاصمة في كل وقت ولان ذلك يكون
للتجربة والامتحان لا للرضى به ولو وصل اليها مرة ثم عجز لا خيار لها لان حقها في وطئه واحد لحصول المقصود به من ثبوت المهر والاحصان
وما زاد عليها لا يجب حكما ويجب عليه ديانة والفرقة تطليقة بائنة وقال الشافعي في قول هو فسخ لانه فرقة من جهتها واشبه الفرقة
حيث لان الواجب عليه الامساك بالمعروف فاذا فات وجب التسريح بالاحسان فاذا لم يفعل ذلك ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا
اليه وكان طلاقا بائنا ليتحقق دفع الظلم عنها والنكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم لان الملك
الثابت به ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء والفسخ يقتضي مثله فلا يظهر في حقه والفسخ بعد الكمال في خيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام
فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فكان رافعا ولهذا كان المهر عليها الفرقة لوجود الخلوة الصحيحة
وقد بيناه من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها واما اذا انكر فقد ذكرته من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله ولو
قال وطئت وانكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه يعني اذا ادعى الزوج انه قد وطئها وانكرت هي نظر اليها النساء
فان قلن انها بكر خيرت وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه سواء كانت الثيابة اصلية او طارئة في المتن ثم ان المصنف لم يذكر
كيفية ثبوت العنة في الابتداء ليدخل ما ذكره في الانتهاء لتفريق ولا بد من ذكر فيهما وتمام تقريبه ان تقول اذا ادعت المرأة انه
لم يصل اليها فان صدقها اجل سنة مطلقا سواء كانت بكرا او ثيبا وان انكر فان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن انها بكر يؤجل سنة
ثم اذا مضت السنة فان ادعت عدم الوصول فان صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق وان انكر نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت
وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لان الظاهر شاهد له فيحلف فان نكل خيرت وان قلن الوصول اليها احتمال زوالها بشيء اخر
فيحلف بخلاف التجارة لان ثبوت الوصول الى الظاهر ثم يتخير بقولهن ثم ان حلف فلا خيار لها وان نكل خيرت لان دعواها تأيدت
بالنكول وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف
فلا حق لها وان نكل يؤجل سنة كاملة فاذا مضت السنة فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق
وان انكر فالقول قوله ابتداء وانتهاء بيمينه فان نكل في الابتداء يؤجل سنة كاملة وان نكل في الانتهاء خيرت وان كانت بكرا ثبتت
العنة فيهما بقولهن فيؤجل وتفرق قال رحمه الله وان اختارته بطل حقها لان الخيار شيئين لا يكون له الا احدهما
وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا لان ما ورد بخيار الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل
يبطل بالقيام فان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وقيل
تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها بانا لم يكن لها خيار لرضاها به حالا وان
تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها وذكر الخصاف ان لها الخيار ولان العجز عن بعض النساء
لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول وفي التأجيل يعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السنة الشمسية هي المعتبرة اخذا بالاحتياط لانه يحتمل ان الزيادة التي فيها وهو اختيار السرخسي

السرخسي والسنة القمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدس والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزءا من
المائة من يوم ونقل بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر في التقريب كذا في المغرب وذكر الحلواني ان القمرية ثلثمائة وخمسون يوما والشمسية
ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع من يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم وفي المحيط يريد بالشمسية ان تعتبر بالايام لا بالاهلة والقمرية
على القمر باحدى عشر يوما لان حساب النجم بالايام لا بالاهلة ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان لان السنة لا تخلو عنهما ولا يحتسب بمرضه
ومرضها لان السنة قد تخلو عنه قال رحمه الله انه ان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لا يحتسب عليه ويعوض بكونه لا شهر
رمضان يحسب عليه وهو قادر بالليل دون النهار وهو قدر نصف فكذا النصف من كل شهر فان حج او غاب هو احتسب عليه لان الحج
بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يؤخر الحج والغيبة فلا يكون عذرا لا انها اذا حجت او غابت حيث لا تحسب عليه من المدة لان الحج جاء من قبلها فكان
عذرا فان حبس الزوج وامتنعت من المجيء الى السجن لا يحسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة فيه لا يحسب
عليه وعلى هذا التفصيل اذا حبست على مهرها ولو ظاهر منها ثم خاصمته فان كان يقدر على العتق اجله سنة وان لم يقدر اخر سنة وشهرين
وان ظاهر منها بعد التأجيل لم يلتفت اليه لانه كان متمكنا من عسائه الا الامتناع بفعله فلا يعذر قال رحمه الله ولم يخير احدهما
ولو بغيره احد من الزوجين بعيب في الاخر وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستمتاع
حسا وطبعا والطبع يرد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ورد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبرصاء للعيب
الملك حين وجد بكشحها وضحا او بياضا ولان النكاح يشبه البيع لانه عقد مبادلة والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح وقال محمد ترد
المرأة اذا كان بالزوج عيب فاحش بحيث لا يطيق المقام معه لانها تعذر عليها الوصول الى حقها لمعنى فيه فكان كالجب والعنة بخلاف ما اذا كان
بجانب الزوج فانه قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه ان يستمتع بغيرها ولنا ان المستحق بالعقد هو الوطء وهذه العيوب لا تفوته
لم يوجب فيه خلل فلو اثر بالهلاك قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلاله اولى ان لا يوجب هذا لان هذه العيوب تأثيرها في تفويت تمام الرضا
ولزوم النكاح لا يعتمد الا ترى انه يجوز مع الهزل ولهذا لو تزوج امرأة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء ذات شق مائل
ولعاب سائل وهي عمياء مقطوعة اليدين والرجلين او شلاء لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه والقياس على البيع لا يستقيم لانه عدم الرضا
في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرد بجميع العيوب كالبيع ولا فائدة لتخصيص المعنى في الجب والعنة اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا يمكن
القياس عليهما لانهما يعدمان المقصود من النكاح وهو قضاء الشهوة والتوالد والتناسل وغيرهما من العيوب لا يعدمه بل يخل به لان الرتق
والقرن لا يمنع الوصول اليها بالفتق والشق وما رواه الشافعي لم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب
عجرة وهو مجهول لا نعلم لكعب ابنا اسمه زيد ولا حجة له في قوله عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد لانه يوجب الفرار لا الخيار
وظاهره ليس بمراد اجماعا لانه يجوز ان يدنو منه ويبايعه على كل شيء ويشتري منه ويعطي الثمن ويصلح المجذوم وهو الذي به الجذام
وهو داء يشقق الجلد ويقطع اللحم ويتساقط منه والفعل جذم على ما لم يسم فاعله بمعنى اصابه الجذام وهو مجذوم ولا يقال اجذم والبرص داء
وهو بياض وقد برص الرجل فهو ابرص والبرصاء المرأة وجن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون ولا يقال مجن ولا
جنه الله تعالى وحالة انه من فعل على مفعول على قياس دون مفعل وهذا والثاني اجنه الله تعالى فهو مجنون والثالث اجنه فهو مجنون
وحاصله على الاصل في شعر عنترة وقد نزلت فلا تظني غيره مني بمنزلة المحب المكرم والرتق في الفرج بالمنع سلوك الذكر فيه وهو بالتحريك
على ضيقه او بحلقة او عظم والمرأة رتقاء اذا كان ذلك بها وهو مصدر بفتح العين المهملة والقاف وذكر بعضهم ان القرن عظم ناتئ كحد
الرأس كقرن الغزال يمنع الجماع والرتق التلاحم

باب العدة

قال رحمه الله هي تربص يلزم المرأة اي العدة عبارة عن التربص الذي يلزم المرأة عند زوال النكاح او شبهه هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن الاحصاء يقال عددت
الشيء اي احصيته وسببها عقد النكاح المتأكد بالتسليم او بما يجري مجراه من الخلوة او الموت وشرطها الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها
النساء في الكتب قال رحمه الله وعدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلاثة اقراء اي حيض اي اذا طلقت الحرة او وقعت الفرقة
بينهما بغير طلاق فعدتها ثلاثة اقراء وان كانت من ذوات الحيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والمراد به اذا طلقها
بعد الدخول على ما عرف في موضعه والفرقة بغير طلاق فيتناول خيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين الاخر والردة وعدم الكفاءة في معنى
الفرقة بالطلاق لثبوت النسب ووجوب تعرف براءة الرحم والقرء الحيض وقال مالك والشافعي الطهر وبه كان يقول ابن حنبل
ثم رجع لحديث ابن عمر وهو انه عليه السلام امره ان يراجعها ثم يتركها حتى تطهر ثم يطلقها ان شاء قال فتلك العدة التي امر
الله ان يطلق لها النساء فهذا نص على ان العدة هي الطهر وبان ان الله تعالى امر بان يطلقها للعدة بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واللام
بمعنى في والطلاق يوقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان القرء بمعنى الحيض يجمع على اقراء قال عليه السلام دعي الصلاة في ايام
اقرائك وبمعنى الطهر يجمع على قروء وقال الاعشى اي لا عام انت حاشم غزوة تشد لاقصاها عزيم عزائكا مورثة مالا وفي الحي

ردفة ما اصطلح من قروء ساتها كما اراد به الطهر لان الحيض مانع دائما ولا يختص بزمان الغيبة فعلم بذلك ان القروء في الاية الطهر ولان
تذكير الثلاثة باثبات الهاء يدل على ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقيل ثلاث قروء لان المفرد مونث وهو الحيضة ولان القرء
هو الجمع ومنه القراءة والحوض والقدير والقلب وقالوا ما قرات الناقة جنينا قط في رحمها اي ما جمعته وفي الطهر يجتمع الدم فكان التوقيت به اولى ولنا
قوله عليه السلام عدة الامة حيضتان رواه ابو داود من حديث عائشة مرفوعا والترمذي وابن ماجه والدارقطني والامة لا تخالف
الحرة في جنس ما تقع به العدة وانما تخالفها في العدد ولان الله تعالى حرض على الثلاثة وعلى الجمع بقوله ثلاثة وبقوله قروء والثلاثة اسم لعدد معلوم
لا يجوز اطلاقه على ما هو اكثر منه ولا اقل وحمله على الاطهار يودي الى انه اطلق على اقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا
الجمع الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان اولى ولانه لا يجوز اطلاق لفظ الجمع على اثنين وبعض الثالث كقوله تعالى الحج اشهر معلومات
لانا نقول ذلك في الجمع المجرد عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا ولان العدة شرعت لتعرف براءة الرحم وهو بالحيض كالاستبراء ولهذا لو
اعتدت الايسة بالاشهر ثم رات الدم يجب عليها استئناف العدة وفي قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض وفي قوله واللائي لم يحضن اشارة الى ان
المعتبر هو الحيض لا غير لانه شرط للاعتداد بالاشهر عدم الحيض كقوله فلم تجدوا ماء فتيمموا ولان حمله عليه اولى لكونه احوط وعليه كانت
الصحابة حتى روي عن عمر انه قال لتجريه الصحابة حتى روي ذلك عن الخلفاء الراشدين والعبادلة الثلاثة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي
الدرداء وغيرهم رضي الله عنهم لو قدرت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت ولا حجة لهم في حديث ابن عمر ولا في الاية التي تلوها
لان معناه فطلقوهن لاستقبال عدتهن كما يقال في التاريخ خلت الدين لخمس بقين من الشهر والالزام ان تكون العدة متقدمة على الطلاق
حتى تقع فيها وهو خلف وحملهم اللام على الظرف غلط ظاهر مخالف لاستعمال اهل اللغة ولا نسلم ان القرء يختص بمعنى الطهر بل هو بمعنى الحيض
ايضا قال عليه السلام لفاطمة بنت حبيش فانظري اذا اتاك قرؤك فلا تصلي فاذا مر قرؤك فتطهري وصلي رواه ابن الاعرابي اذا
استحيضت قال قرؤكم والحائض ولا تمسك لهم بتذكير الثلاثة لان لفظ القرء مذكر فاعتبار بذكره لان الشيء اذا كان له اسمان مذكر ومؤنث
كالبر والحنطة جاز تذكيره وتانيثه على ما عرف في موضعه وكذا لا حجة لهم ان القرء بمعنى الاجتماع لانه يحتمل ان المجتمع هو الدم دون الطهر
فكان اولى بما فسرناه هذا وحاصله ان القرء اسم مشترك بينهما فحمله على الحيض بدليل ما ذكرنا من الترجيح بالقرائن وروي عن الشعبي
عن ثلاثة عشر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل احق بامراته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ولو كان القرء هو الطهر لانقضت بالطعن
في الحيضة الثالثة والقرء ايضا هو الانتقال لغة يقال قرا النجم اي انتقل والحيض هو المنتقل دون الطهر قال رحمه الله وثلاثة
اشهر ان لم تحض اي عدة الحرة ان لم تكن من ذوات الحيض لصغر او كبر ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر اي ان اشكل عليكم حكمهن في عدتهن وانقطاع حيضهن وقيل لا تدرون قوله تعالى واللائي لم يحضن لقوله
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الا ان الصغيرة لقوله تعالى لم يحضن اي عدتهن كذلك ثلاثة اشهر فحذف المبتدا والخبر لدلالة الاول
عليهما ويدخل تحت الاطلاق من بلغت بالسن ولم تحض وكذا لو رات الدم يوما او يومين لانه ليس بحيض وفي الجامع الصغير لو ان امرأة اتى
عليها ثلاثون سنة ولم تحض تعتد بالاشهر فكانه وقع اتفاقا لا على وجه الاشتراط قال رحمه الله وللموت اربعة اشهر
وعشر سواء كانت الزوجة مسلمة او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة قبل الدخول وبعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج
اربعة اشهر وعشرا متفق عليه والاية باطلاقها حجة على مالك في الكتابية حيث اوجب الاستبراء عليها فقط ان كانت مدخولا بها ولم
يوجب شيئا على غير المدخول بها وقال الاوزاعي عدة الوفاة اربعة اشهر وعشر ليال اخذا من قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا
ومن قوله عليه السلام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا لان العشر مونث حذف التاء منه فتناول الليالي ويدخل ما في خلالها من الايام
ضرورة قلنا اذا ذكر الليالي يدخل بازائها من الايام كذا اللغة على ما بيناه في باب الاعتكاف والتاريخ بالليالي فلهذا حذف التاء
قال رحمه الله وللامة قرآن ونصف المقدر اي عدة الامة حيضتان في الطلاق بعد الدخول ان كانت ممن تحيض وان كانت
ممن لا تحيض لصغر او كبر او كانت متوفى عنها زوجها فنصف ما قدرناه في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران
وخمس في الوفاة في اجماع الامة لقوله عليه السلام عدة الامة حيضتان وقد تلقته الامة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به ولان الرق
اثر في تنصيف النعمة والعقوبة لاستحقاقها بوصف الادمية وما فيها من تنظيم امر النكاح فوجب التنصيف بتنصيفها الا ان الحيض
لا يتنصف لاختلافها من حيث الكثرة والقلة والوقت فلا يدرى نصفها واليه اشار عمر بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا
ولا فرق في ذلك بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة لوجود الرق في الكل قال رحمه الله
والحامل وضعه اي عدة الحامل وضع الحمل سواء كانت حرة او امة وسواء كانت العدة عن طلاق او وفاة او غير ذلك لقوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وعن علي وابن عباس ان عدتها ابعد الاجلين لان النصوص متعارضة فيجمع بينهما بوجوب

لا فرق في العدة بين الامة وام الولد والمدبر والمكاتبة ومعتقة البعض

بوجوب تربص ثلاثة قروء وبعضها اربعة اشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب الابعد احتياطا ولنا ان الحمل متاخر فيكون مخصصا او ناسخا
لما قبله لانه لم يرد ولانه ان كان منفصلا يكون ناسخا وان كان متصلا يكون مخصصا وقال ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى
نزلت بعد الاربعة اشهر وعشرا رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وفي صحيح البخاري عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها نزلت سورة النساء القصرى
بعد الطولى وعن ابي بن كعب قلت يا رسول الله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها زوجها قال هي للمطلقة
ثلاثا وللمتوفى عنها زوجها رواه احمد والدارقطني وعن الزبير بن العوام انه كانت عنده ام كلثوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل طيب نفسي بتطليقة
فطلقها تطليقة ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال ما لها خدعتني خدعها الله ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب اجله اخطبها الى نفسها
رواه ابن ماجه وفي صحيح البخاري ومسلم ان سبيعة الاسلمية ان النبي عليه السلام افتاها بانها قد حلت حين وضعت وامرها بالتزوج ان بدا لها وقد كان توفي
عنها زوجها ولو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج ولا معنى لقول من قال لا تنقضي عدتها بوضع الحمل ولا يجوز لها ان
تتزوج حتى تطهر من نفاسها لانها لم تكن تحت زوج ولا معتدة ولا حبلى بثبوت النسب وغيره فقد حلت عن الموانع الشرعية فيحل تزوجها ولكن لا
يطاها حتى تطهر وجه به الولي لا يمنع صحة النكاح كالحائض والصائمة ولكن ظاهره ثم طلقها انتهى قال رحمه الله وزوجة الفار ابعد
الاجلين اي عدة زوجة الفار ابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي ابانها في المرض الذي مات فيه وقال ابو يوسف
عدتها عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح قد زال قبل الموت فلا يجب عليها عدة الوفاة ولا الارث وكان احتياطا لاجماع الصحابة فلا يلزم تمام حقيقته بخلاف المطلقة
رجعيا لان النكاح فيه لم ينقطع بالموت اذ هو لا يزيل النكاح ولهذا تثبت احكام الزوجات كلها وجه الاستحسان انها لما ورثت جعل النكاح قائما حكما الا انما
زال بالابانة فيعتبر باقيا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصار كالمطلقة رجعيا ولو ارتد الرجل وقتل على ردته حتى ورثته امرأته
فهو على الاختلاف ولو ابانها الزوج في صحته وجب عليها عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت
اذ المسلم لا يرث الكافر فالارث يستند الى ما قبل الردة قال رحمه الله ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت كالحرة لان الامة
اذا اعتقت في العدة من طلاق رجعي تحولت عدتها عدة الحرائر الا اذا اعتقت وهي معتدة من طلاق بائن او موت زوج لان النكاح باق من كل وجه في
الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر وفي البائن والموت زال النكاح ولم يبق الا الطلاق بعد زوال النكاح والطلاق الثاني وانما كان
ايضا لانه لا يملك عليها ثلاث تطليقات فوجب عدة الحرائر ولا يستقل عدتها وعند الثاني انها لو ابانها ثم اعتقها سيدها فجاءت
مدة ايلائها مدة ايلاء الحرائر ولا فرق فيه بين البائن والرجعي لان البينونة ليست من احكام الايلاء فالبائن والرجعي فيه سواء
العدة فان سببها الطلاق وهي تعتبر بوقت الطلاق ولا في زمان العدة اضرارها ولا في مدة الايلاء لذلك فافترقا
في الغاية قال رحمه الله ومن عادت دمها بعد الاشهر الحيض اي عدة من عاد دمها بعدما اعتدت بالاشهر الحيض ومراده ان الايسة اذا اعتدت بالاشهر
ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها ان تستانف العدة بالحيض معناه اذا رات على العادة الجارية لانه عود ويبطل الاياس لان
شرط الخلفية تحقق الياس عن الاصل وذلك بالعجز الدائم الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني وكذا اذا حبلت من زوج اخر ينتقض عدتها وتفسد
نكاحه لانه تبين انها من ذوات الاقراء لا الايسة فيحل بها العقد فاسدا وكذا انقضت عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لما ابتدات بالاشهر
حال ما اذا حاضت في اثناء العدة حيث تستانف عند زفر لما فيه من الجمع بين الاصل والبدل ثم الاستئناف هنا مطلقا وذكر في الايضاح هذا في الرواية
التي لم يقدر للاياس مقدارا اما على التي قدرت للاياس فيه اذا رات الدم لم يكن حيضا وذكر في الغاية معزوا الى الاسبيجابي على رواية عدم
تقديره لو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا يبطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكر فيها ايضا على رواية التقدير للاياس اذا رات دما
بعد ذلك اختلاف المشايخ فيه ايضا فمنهم من قال ما راه من الدم بعد سن الاياس فيه اختلاف المشايخ على الروايتين قيل يكون حيضا
ويستانف العدة ويبطل النكاح اذا تزوجت وقيل لا يكون حيضا ولا تستانف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي اختيار
بطلان والاسبيجابي عليه وقيل ان كان احمر او اسود فهو حيض وان كان اخضر او اصفر او تربية لم يكن حيضا وقدر الاياس
ظاهر رواية انها حد لا تحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن وقد اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال
بعضهم خمس وخمسون سنة وقال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون سنة وعليه اكثر المشايخ وفي النافع وعليه الفتوى وعن محمد انه قدره
في الروميات بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن بستين سنة ولو ايسة المعتدة بعدما حاضت حيضة او حيضتين تستانف العدة بالشهور لئلا يلزم
ما فيه من الجمع بين الاصل والبدل فانه لا يجوز ذلك في الصلاة حتى قلنا المتوضئ اذا احدث في الصلاة ولم يجد ماء يتيمم
وكذا المصلي ولو صلاها بركوع وسجود ثم عجز جاز له البناء بالايماء فوجب ان لا يجوز الجمع بينهما لانهما في الصلاة بالتيمم يستخلف عن الصلاة بالوضوء
وانما الخليفة بين التراب والماء وبين الطهارتين بناء على اختلافهم وذلك لا يجوز فيه الجمع وكذا الايماء ليس بخلف عن الركوع والسجود
لان الايماء موجود فيهما وزيادة ولكن سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه فهو يؤدي البعض على حاله والبعض لا يكون خلفا عن الباقي
لوجوده معه وانما يكون الخليفة لشيء اخر غيره قال رحمه الله والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد الحيض للموت وغيره

اى عدة هؤلاء الثلث الحيض اذا فارقته بالموت او غيره من تفريق القاضى او عزم الواطى على ترك الوطى او عتق ام الولد معناه اذا لم تكن حاملا ولا آيسة لانها تعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف فى غير الحامل والآيسة فلا تختلف بين الموت وغيره فان قيل فعلى هذا ينبغى ان يكتفى بحيضة كالاستبراء لانه يحصل بها التعرف قلنا النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما فى البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض فيوجد له الحكم من الصحيح والوطى بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهر ويلحق وعدة ام الولد وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وقال مالك والشافعى يجب على ام الولد بحيضة واحدة يروى ذلك عن عائشة وابن عمر وقال الاوزاعى عدتها فى موت مولاها اربعة اشهر وعشر رواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داود وضعف ولنا ما روينا عن عمر وعلى وابن مسعود وكفى بهم قدوة ولان هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفى فيها بحيضة كعدة النكاح بل اولى لان تلك تجب على الامة وهذه لا تجب الا على الحرة فكانت اولى بالتكميل بخلاف الاستبراء لانه لا يجب عليها وانما يجب على المولى هذا اذا لم يكن من وجه او معتدة واما اذا كانت من وجه او معتدة فلا تجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى بعد ولو مات المولى والزوج لا يدرى ايهما اول وبين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر احتياطا لان المولى ان مات اولا ثم مات الزوج وهى حرة ولا يجب بموت المولى شئ لانه ان تقدم موته على موت الزوج فهى منكوحة وان تاخر فهى معتدة فيستغنى بعدم وجوب العدة لموت المولى وان كان بين موتيهما اكثر من ذلك والمسئلة بحالها تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال تاخر الزوج ويعتبر فيها ثلث حيض لاحتمال ان المتاخر هو المولى وانه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف ما تقدم على ما بينا وان لم يعلم كم ما بينهما فكذلك عند محمد لما ذكرنا وعند ابى حنيفة تعتد اربعة اشهر وعشرا لاحتمال ان الزوج هو المتاخر ولا تعتبر بالحيض لان سبب وجوب العدة المولى وهو ظهور فراشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور سببه **قال رحمه الله وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعد موته الشهور** اى عدة زوجة الصغير وهى حامل عند موته وضع حملها وان حدث الحمل بعد موته فعدتها الشهور وتفسير قيام الحمل عند موته ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته وقيل لاقل من سنتين وحادث ان تلد لاكثر من ستة اشهر عند الجمهور وقال ابو يوسف عدتها الشهور فى الوجهين وبه قال الشافعى وذلك لانه منتف عنه فلا تعتبر به كالحمل الحادث بعد موته ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره ولان وضع العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا للتعرف عن براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء وهذا المعنى يتحقق فى حق الصبى وان كان الرحم بوضعه يتصل دليل على براءته فيتعلق به الانقضاء كالذى ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد الموت لانه لم يثبت وجوده وقت الموت لا حقيقة ولا حكما فتعين الاشهر عند الموت فلا تتغير بعده كامراة الكبير اذا حدث بها الحمل بعد الموت لان العدة ثابت بالحول من وقت موته وحق عند الموت فيثبت ابدا فيما ذكرنا بعد وتبين حدوثه بان ولدته بعد الحولين كان الحكم كذلك وعلى هذا لو تزوج الكبير امراة ودخل بها ثم طلقها ومات عنها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت التزويج كان على هذا الخلاف لانه لم يثبت النسب منه وكان موجودا وقت النكاح بالموت **قال رحمه الله والنسب منتف فيهما** اى نسب الولد لا يثبت من الصبى فى الحمل الحادث بعد الموت وفى غير الحادث لا يتحقق منه لان النسب يعتمد الماء ولا ماء له ولا يمكن اثباته حكما مع تعذره حقيقة واقامة النكاح مقام الماء عند التصور كما ذكرنا النسب قبل ان ثبت الشرط **قال رحمه الله ولم تعتد بحيض طلقت فيه** اى لو طلقها وهى حائض لا تعتد بتلك الحيضة التى وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلث حيض كوامل فلا ينتقص عنها كاعداد الركعات ونحوه لان الحيضة الواحدة لا تتجزى فاوجب قبل الطلاق لا يحتسب به من العدة لعدم السبب فكذا ما بعده لعدم التجزى ولو احتسب به لوجب تكميله من الرابعة فاذا وجب تكميله من الرابعة لوجب كلها ضرورة انها لا تتجزى **قال رحمه الله وتجب عدة اخرى بوطى المعتدة بشبهة** وتداخلتا والمرئى منهما وتتم الثانية ان تمت الاولى اى اذا وطئت المعتدة بشبهة يجب عليها عدة اخرى وتداخلت العدتان فيكون الدم الذى تراه يحتسب به من العدتين وتتم العدة الثانية ان تمت الاولى ولم تكمل الثانية وقال الشافعى لا تتداخلان لانهما حقان لمستحقين فلا يتداخلان كالمدتين لانهما عبادتان كالصوم فلا يجتمع الكفان فى وقت واحد وهذا لانها مامورة بالتربص وهو فعل منها والفعل الواحد لا يتعدد بفعلين ولنا ان العدد مجرد اجل والآجال اذا اجتمعت تنقضى بمدة واحدة كما لو حل عليه ديون الى اجل مضى الاجل حلت كلها والدليل على انه اجل قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن حتى يبلغ الكتاب اجله ولان المقصود منها براءة الرحم وهى يحصل بالواحدة فتداخلتا كما اذا كانت العدتان من شخص واحد من اشخاص وهى حامل حيث تنقضى الكل بالوضع اجماعا ولان ركن العدة حرمة الانكاح والتزوج بعد ذلك بالنهى فهو يقتضى الحرمة ومعنى العبادة تابع فيه حتى يصح من غير فعل ويجب على الكافر وعلى غير المكلف ويتحقق منهم والحرمات تجتمع فى وقت واحد كالصيد فى الحرم يحرم على المحرم بجهتين وكذا الخمر على الصائم بخلاف الصوم فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعلين حقيقة لان العدة تنقضى من غير علمها بلا كف وليس لها ان تؤخرها بعد الوجوب ولا اختيار لها فى الابتداء فكيف يمكنها ان تؤخر احدى العدتين وتشتغل بالاخرى ولو كان هذا مشروعا لامكنها فى الابتداء ان تؤخرها الى وقت واحد تعلق له بالامر بالتربص على انه فعل لان معناه الانتظار والانتظار يتاتى فى وقت

مطلب نسب الولد لا يثبت من البعض فى الحمل

وقت واحد ممكن وكذا الامتناع عن اشياء ممكن فى زمن واحد ولا تنافى العدة النكاح وحقيقة النكاح لا تنافى العدة فان نزاوله ان لا يبالى بها والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور ويحتسب ما تراه من الحيض فيها لتحقق الاولى لحصول المقصود لانه **قال رضى الله عنه ومبدا العدة بعد الطلاق والموت** لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تنصفان بهما عقيبهما فيكون وقت ابتدائها ضرورة ولان السبب نكاح متاكد بالدخول او بما يقوم مقامه والفرقة شرط لوجوبها فتتحقق بجهتين وجعل صاحب الهداية ان السبب هو الطلاق والموت وهو يجوز لكونه معين الوجوب ولو لم تعلم بالطلاق او الموت حتى مضت المدة فقد انقضت لانها اجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه ولو اقر بانه طلقها منذ زمان فان كذبته المراة او قالت لا ادرى فمن وقت الاقرار يجب لها عليه النفقة والسكنى ولا يحل له ان يتزوج اختها ولا اربع سواها حتى تنقضى عدتها وان صدقته فى الاسناد ذكر فى الاصل ان عليها العدة من وقت واختار مشايخ بلخ انه يجب العدة من وقت الاقرار زجرا وعقوبة عليه جزاء على كتمان الطلاق ولا يجب عليه النفقة ولا السكنى لانها انما تسقط وينبغى على قولهم ان لا يحل له التزوج باختها واربع حتى تنقضى العدة من وقت الاقرار رد السعدى ما ذكره محمد من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين واما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان لان الكذب فى كلامهما ظاهر **قال رحمه الله وفى النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك وطئها** اى ابتداء العدة فى الفاسد عقيب تفريق القاضى او ترك الوطى وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر من آخر الوطئات لانه المؤثر فى وجوبها ولنا ان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام الوطى مكان الوطى توقف عليه فاقيم الداعى اليه مقامه ولان الحاجة ماسة الى ترتيب الاحكام فى حق غيرها كنكاح اختها ولا يمكن بناء الاحكام الا على شىء ظاهر وهو ما ذكرنا ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل المتاركة لا يجب وبعد يجب وكذا الوطئات فيه لا توجب الا مهرا واحدا فلا يكون شارعة فى العدة حتى ترتفع هذه الشبهة بالتفريق كما فى النكاح الصحيح ولهذا لا تعتد عقيب كل وطئة بعد ما وطئ ولو كان الامر واحدا كما قاله لا تعتد وانقضت عدتها بثلث حيض وطئ الوطئات بعد ها عن شبهة **قال رحمه الله وان قالت مضت عدتى وكذبها الزوج فالقول قولها مع الحلف** لانها امينة فيما تخبره فالقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها وقد بينا ادنى المدة التى تصدق فيها والاختلاف الواقع فيه فى باب الرجعة فلا نعيده **قال رضى الله عنه فلو نكح معتدته وطلقها قبل الوطى وجب مهر تام وعدة مبتدأة** اى لو ابان امراته بما دون الثلث ثم تزوجها وهى فى العدة فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقد تقدم لها نصف المهر او المتعة وعليها اتمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا يجب العدة بعد الطلاق الثانى ولهما لانه قبل الدخول فعاد كذلك ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثانى فاذا ارتفع بالطلاق الثانى ظهر حكمه كما لو طلق امراته الامة ولم يطأها وهو لم يطلقها ثم اشتراها ثم اعتقها يجب عليها بالطلاق ثم يبطل ذلك فى حق الشراء حتى يجوز له وطئها ثم يظهر ذلك بالعتق يجب عليها اتمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها قبل ان يطلقها والمسئلة بحالها لانه بالشراء ينفسخ النكاح ولم يظهر العدة ثم بالعتق تظهر على ما بينا ولو كانت ولدت منه فكذلك الحكم فى الفصلين غير انه يجب عليها العدة الاخرى لانها ام ولد اعتقت وتتداخل العدتان فيجب عليها الاعداد الى ان تمضى عدة النكاح وهى حيضتان من وقت الطلاق او الشراء لانها عدة النكاح ولا يجب عليها غير لانها عدة ام الولد ولهما ان الوطى فيه وهى مقبوضة فى يده بالوطى الاول لبقاء اثره وهى العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهى مقبوضة فى يده ناب ذلك القبض الاول عن القبض المستحق بالثانى كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو فى يده يصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول ولا يتاتى الوجوب على هذا ان تملك عليها الرجعة لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة لانا نقول لا يلزم من اقامته مقام الوطى فى العقد الثانى فى حق المهر والعدة ان تقوم مقامه فى حق ملك الرجعة الا ترى ان الخلوة اقيمت مقام الوطى فى حقهما ولم تقم فى حق ملك الرجعة وعلى هذا لو كان على القلب بان كان الاول صحيحا والثانى فاسدا لا يجب عليها المهر ولا عليها العدة **قال رحمه الله ولو طلق ذمى ذمية لم تعتد** وكذا اذا مات عنها زوجها الذمى وهذا اذا كانت لا يجب فى معتقدهم وهو قول ابى حنيفة وروى عنه انه لا يبطلها حتى تستبرئ بحيضة وعنه انه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقالا عليها العدة لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا يجب على الصغيرة والكافرة مخاطبة بحقوق العباد ولابى حنيفة ان العدة لو وجبت عليها لا تخلو اما ان يجب حقا للشرع او للزوج ولا وجه الى الاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا الى الثانى لان الزوج لا يعتقده وقد امرنا بتركهم وما يدينون بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى يضع حملها لانه ثابت النسب على ما يجى من قريب وعلى هذا الخلاف الحربية اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية وهذا يقولان ان هذه فرقة وقعت بعد الدخول فى دار الاسلام بسبب التباين فيجب عليها العدة كما لو وقعت بسبب آخر كالموت ومطاوعتها بابن الزوج بخلاف ما اذا هاجر وتركها فى دار الحرب حيث لا يجب عليها العدة اجماعا لعدم التبليغ حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا عقيب دخوله دار الاسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا من غير قيد ولان العدة حيث وجبت يجب حقا للعبد والحربى ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه ولهذا لا يجب على المسبية اذا وقعت الفرقة بينهما بتباين

مطلب ابتداء العدة بعد الطلاق والموت

وابتداؤها اى ابتداء عدتها عقيبهما اى عقب الطلاق والموت لا عقب علمها لان الله تعالى على المطلقة والمتوفى عنها زوجها ان تتربصا ان بهما عقيبهما

الا ابن وهو الدخول في دار الاسلام ولو كانت حاملا لا يجوز النكاح حتى تضع حملها وروي عنه انه يجوز ولا يطاها حتى تضع كالحامل من الزنا والصحيح هو الاول لانه ثابت النسب لان النسب يثبت من الحربي فيمنع التزوج كحمل ام الولد بخلاف الحمل من الزنا **فصل** وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان احدت احدادا وحدت تحد من باب ضرب ونصر حدادا فهي حاد واصل الحد المنع **قال رحمه الله على المعتدة البت والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن لا بعذر والحنا ولبس المعصفر والمزعفر ان كانت بالغة مسلمة** لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوج فانها لا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط واظفار متفق عليه وقال عليه السلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد وابو داود والنسائي وقال الشافعي لا احداد على المطلقة لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماتها وهذا قد جفاها بالفراق فلا تتاسف عليه ولنا ما روي انه عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء رواه النسائي وهو مطلق فيتناول المطلقة ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها فان قيل كيف يجب التاسف عليها وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد به الفرح والاسى المتصل بالصياح نقل ذلك عن ابن مسعود واما بدون الصياح فلا يمكن التحرز عنه فان قيل المختلعة وقع الفراق باختيارها فكيف تتاسف عليه ولو كان كما تلم (?) من فوات نعمة النكاح لما وجب عليها اذ هي مختارة وكان ينبغي ان يجب على الرجل ايضا لانه فاته نعمة النكاح قلنا ... الاغلب ولا ينظر الى الافراد وكم من النساء من تتمنى موت الزوج وتفرح بموته ومع هذا يجب الحداد عليها فاما وجب للحق فلو وجب على الرجل لوجب مقصودا وهو غير مقصود ولهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالولد والابوين وان كان اشد عليها من الزوج لعدم العدة وترك انواع الحلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تكتحل الا للضرورة ولا تدهن بشيء من الادهان كالزيت والبنفسج والشيرج والبحت والسمن وغير ذلك لانه يلين الشعر فيكون زينة الا اذا كان بها امر بوجع ظاهر ولا تمتشط بالاسنان الضيقة وتمتشط بالاسنان الواسعة المتباعدة لان الضيقة لتحسين الشعر والزينة والمتباعدة لدفع الاذى ولا تلبس الحرير لان فيه زينة الا للضرورة مثل ان يكون بها حكة او قمل ولا يحل لها لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا باس بلبس المصبوغ اسود لانه لا يقصد به الزينة وذكر في الغاية ان لبس العصب مكروه وهو ثوب موشى يعمل في اليمن وقيل ضرب من برود اليمن ينسج ابيض ثم يصبغ ذلك ولو لم يكن لها ثوب سوى المصبوغ فلا باس بلبسه للضرورة اذ ستر العورة واجب وذكر الحلواني ان المراد بالثياب المذكورة الجديد منها اما لو كانت خلقا بحيث لا يقع به الزينة فلا باس به **قال رحمه الله لا معتدة العتق والنكاح الفاسد** اي لا يجب الحداد على ام الولد اذا اعتقها سيدها ولا المعتدة من نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعم النكاح ولم تفتهما نعمة النكاح وكذا لا احداد على كافرة ولا على صغيرة لانهما غير مخاطبتين بحقوق الشرع اذ هي عبادة الا ترى انه عليه السلام شرط ان تكون مؤمنة بالله واليوم الآخر ... فلما شرط فيه الايمان ... حق الزوج فيجب على الكل ولا احداد على المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها فان النكاح باق فيجب عليها التزين ليحل وطؤها وتجري عليها احكام الزوجات وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف الخروج لانها ... ابطال حق المولى في الاستخدام وحق المولى مقدم على حق الشرع لحاجته ... على حق الزوج الا ترى انه يجب عليه ان يبوئها بيت الزوج حال قيام النكاح وبعد زواله اولى حتى لو باتت تبقى في بيت الزوج لا يجوز لها الخروج الا ان يخرجها المولى وعند محمد ليس لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع فان قيل لو وجب على الامة الاحداد لاجل فوت نعمة النكاح لوجب عليها بعد موت الزوج لزوال النكاح بالشراء قلنا يجب هناك ايضا ... لا تظهر ... وطئها له بالشراء وانما يجب الاحداد ايضا بدون العدة حتى لو اعتقها فحينئذ ... فظهرت العدة في الاحداد في حق النكاح على ما تقدم بيانه وام الولد والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة كالامة ... **قال رحمه الله ولا تخطب معتدة وصح التعريض** لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم الى قوله ولا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره وهو هنا ان يقول لها انك لجميلة وانك لصالحة ومن غرضي ان اتزوج ... الكلام الدال على ارادة التزوج وما اشبهها وقيل ان يقول اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع وهو القول المعروف ولا يصرح بالنكاح ولا يقول اني اريد ان انكحك وقوله تعالى او اكننتم في انفسكم اي سترتم في انفسكم واضمرتم والمستدرك في قوله ولكن لا تواعدوهن محذوف تقديره علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي وطئا لانه مما يسر وقال عليه السلام السر النكاح هذا اذا كانت المعتدة عن وفاة واما اذا كانت معتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض لانه ان كان رجعيا فالزوجية قائمة وان كان بائنا فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه الناس لانها لا تخرج ليلا ولا نهارا واظهاره قبيح وقد يحصل ما يوجب البغض والعداوة بينه وبين الزوج ولا يتحقق ذلك في المتوفى عنها زوجها **قال رحمه الله ولا تخرج معتدة الطلاق** بل تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حالة وقوع الطلاق سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن

فليس نقل ذلك عن ابن مسعود والاول عن النخعي وقال ابن عباس ان يكون بذية اللسان فتؤذي احماءها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي زائرة وجب عليها ان ترجع الى منزلها وليس لها ان تخرج منه الا لضرورة من خوف على نفسها او مالها ولو كان الزوج غائبا فاحدثت بالكرى فلا تخرج منه ان كانت قادرة بل تدفع وترجع به على الزوج اذا كان باذن الحاكم ولا تخرج الى سطح دار فيها منازل لانه بمنزلة السكة ولهذا لو اخرج السارق اليها المتاع قطع بخلاف ما اذا كانت المنازل له حيث كان لها ان تخرج اليه وتبيت فيه في اي منزل شاءت لانها تضاف اليها بالسكنى والصغيرة تخرج في الطلاق البائن لانها غير مخاطبة بحكم الشرع ولا حق للزوج لانقطاع حقه عنها ولا يقربه بالخروج بخلاف الرجعي حيث لا تخرج الا باذنه لقيام النكاح بينهما فلم ينقطع حقه والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج ان يمنعها لصيانة مائه بخلاف الصغيرة لانه لا يتوهم منها الحبل والمعتوهة كالكتابية في هذا لانها غير مخاطبة بحكم الشرع **قال رحمه الله ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل** لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للتكسب ولمرافقها بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج فيهما غير انها لا يجوز لها ان تبيت في غير منزلها الليل كله ولها ان تبيت اقل من نصف الليل لان المبيت عبارة عن الكون في اكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها دارة عليها فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية للضرورة لمعاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصلح ذلك في ابطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد فكان كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها ان تكترى بيت الزوج ولا يحل لها ان تخرج منه **قال رحمه الله وتعتدان في بيت وجبت فيه الا ان تخرج او ينهدم** اي تعتد المعتدتان في البيت الذي يضاف اليهما بالسكنى ... وجبت فيه العدة بان كان نصيبها في دار الميت يكفيها او اذن لها في السكنى فيه الورثة وهم كبار او تركوا لها ان تسكن فيه باجر وهي تقدر على ذلك لانه عليه السلام قال لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع ما لا ترثه وطلبت ان تحول الى اهلها لاجل الرفق عندهم امكثي في بيتك الذي اتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذي وصححه وقوله الا ان تخرج او ينهدم اي الا ان يخرجها الورثة يعني فيما اذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او ينهدم البيت الذي كانت تسكن فيه فيجوز لها ان تنتقل الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها او مالها او كانت فيه باجر ولم تجد ما تؤديه جاز لها الانتقال للعجز للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعذر لانه ياخذ حكم الاول وتعيين البيت الذي تنتقل اليه اليها لانها مستقلة في امر السكنى بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستبداد بالسكنى واذا طلقها بائنا وسكن في منزل الزوج يجعل بينهما وبينه سترة حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية ويكتفى بالحائل لاعتراف الزوج بالحرمة وان كان فاسقا يخاف عليها منه او كان الموضع ضيقا لا يسعهما فليخرج هو والاولى خروجه لوجوب السكنى عليها ولو جعل امراة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولا يقال المراة على اصلكم لا يصلح ان تكون حائلة حتى قلتم لا يجوز للمراة ان تسافر مع نساء ثقات ... فكيف يصلح هنا لانا نقول تصلح حيلولة في البلد لقلة الاستحياء من العشيرة ولامكان الاستعانة بجماعة المسلمين ... بخلاف المفازة في السفر **قال رحمه الله ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت اليه ولو ثلاثة رجعت او مضت معها ولي او لا ولو في مصر تعتد ثم تخرج بمحرم** اراد بقوله رجعت ان ترجع الى مصرها ... ان كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام واما اذا كان دونه فلها الخيار ان شاءت رجعت وان شاءت مضت والرجوع اولى ليكون ... وقوله ولو ثلاثة رجعت او مضت يعني اذا كان بينها وبين مقصدها ايضا ثلاثة ايام واما اذا كان دونه فلا خيار لها بل تمضي ... اذا كان كل واحد منهما اقل من مسيرة ثلاثة ايام كان لها الخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر او في مفازة وسواء كان معها محرم او لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما انشاء سفر والمعتدة يباح لها الخروج الى اقل من السفر للضرورة لان ما لحقها من الفزع في ذلك المكان اعظم من الفزع في الخروج وان كان كل واحد منهما مسيرة سفر فان كانت في غير مصر خيرت بين الرجوع والمضي للضرورة والرجوع اولى لما قلنا وان كانت في مصر فلا تخرج منه عند ابي حنيفة سواء كان معها محرم او لم يكن وقالا ان كان معها محرم تخرج والا فلا لان نفس الخروج مرخص للضرورة لان الرجوع يؤذي وحشة الوحدة ولهذا كان لها الخروج الى اقل من السفر وان كانت في سفر مع ان المعتدة ممنوعة منه حالة الاختيار لم يبق الا حرمة السفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم في المنع من الخروج الا ترى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل بخلاف عدم المحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة اولى ان تمنع لانه اقوى في المنع وما دون السفر انما رخص لها مع قيام العدة لكونه ليس بانشاء خروج بل هو بناء على الخروج الاول وانشاء الخروج في العدة حرام مطلقا وهنا هي منشية للخروج باعتبار انه سفر يتناوله التحريم فلا يستبيح بالمحرم لان حرمة الخروج على المعتدة لا ترتفع به وفي المفازة جاز للضرورة من خوف الهلاك ... على الاصل وعلى هذا لو كان كل واحد منهما مسيرة ثلاثة ايام واختارت احدهما فمرت بمصر لا تخرج منه عنده وعندهما تخرج بمحرم ... اذا انتقلت المعتدة معهم ان كانت ... ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام غير انها ينبغي لها ان تفارق زوجها في سفر ... بينهما والمبانة ترجع او تمضي مع زوجها ... لا ترتفع النكاح بينهما فصار زوجها **باب ثبوت النسب** **ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها** اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها ولدت لستة ...

أشهر من وقت التزوج فقد ولدته لأقل من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فإن قيل إذا كان متصورًا من الوجه الذي ذكرتم وهو مضي الزمان لكن لا يتصور حقيقة لأن الوطء في هذا العقد غير ممكن لو وقع الطلاق عقيبه من غير مهلة فوجب أن لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي لعدم الماء حقيقة قلنا هذا القياس وهو قول زفر وقول محمد الأول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الآخر لأنه يحتال لإثباته وقد أمكن ذلك بأن يجعل كأنه تزوجها وهو مخالطها فوافق الإنزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لأنه حكمه وحكم الشيء يعقبه أو يقارنه على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنًا للزوال فيثبت له النسب لما ذكرنا أنه يحتال لإثباته فصار كما لو تزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة أشهر من يوم تزوجها للإمكان العقلي وهو أن يصل إليها بالخطوة كرامة من الله تعالى بخلاف مسألة الصبي فإنه لا يتصور منه ما به ولا ينزل فانتفى ويشترط أن تلد لستة أشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لأنه إذا جاءت به لأقل منه تبين أن العلوق كان سابقًا على النكاح وإن جاءت به لأكثر منه تبين أنها علقت بعده لأنا حكمنا حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم وأما المهر فإنه لما ثبت النسب منه تحقق الوطء منه حكمًا وهو أقوى من الخلوة فتأكد به المهر وكان ينبغي أن يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما إذا تزوج امرأة في حال ما يطأها فإنه يجب عليه مهران مهر بالوطء لأنه سقط الحد لوجود التزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح وفي النهاية عن أبي يوسف أنه يجب مهر ونصف لأن النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية أنه لا يكون به محصنًا وعزاه إلى المبسوط قال رضي الله عنه ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وإن ولدت لأكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة وكانت رجعة في الأكثر منهما لا في الأقل منهما أي من السنتين ثبوت النسب بعد الطلاق الرجعي متصور في الصور كلها ما لم تقر بانقضاء عدتها على ما بينا إن جاءت به لأقل من ستة أشهر فلا إشكال في ثبوت نسبه لأنه كان موجودًا وقت الطلاق فكان من علوق قبله وما ثبت لو لم تنقض العدة بعده فجاءت به لأكثر من ستة أشهر إلى من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبينونة لأنه يحتمل أن يكون من حمل قبل الطلاق فيحمل عليه ويحتمل أن يحمل على أنه يوطئ بعد الطلاق لأن الحوادث تحمل على أقرب أوقات الإمكان وفيه إثبات الرجعة أيضًا احتياطًا قلنا الحوادث إنما تحمل على أقرب أوقاتها إذا لم يوجد المقتضي لأن الطلاق الرجعي يقتضي البينونة عند انقضاء العدة والقول بثبوت الرجعة إبطال له ما لا يجوز أمر على خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من إثبات الرجعة بالشك وهو أيضًا لا يجوز وإن جاءت به لأكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة لأن العلوق بعد الطلاق والظاهر منه حمل عليه ولا يحمل على الزنا لأنه لا يحمل إلا على الظاهر ولا يقال انتفى الزنا ممكن وهو أن يتزوج بزوج آخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه لأنا نقول الابتداء فكان أولى هذا كله إذا لم تقر بانقضاء عدتها وأما إذا أقرت به في مدة تحتمل ذلك ثم جاءت به فعلى ما بينا قال رحمه الله والمبتوتة لأقل منهما أي يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البائن إذا جاءت به لأقل من سنتين لأنه كان موجودًا عند الطلاق فيحمل عليه احتياطًا لإثبات النسب على ما تقدم ولا يعتبر فيه على ما بينا قال رضي الله عنه وإلا لا أي وإن لم تأت به لأقل منهما بل أتت به لأكثر لم يثبت نسبه لأن الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لأن وطأها في العدة حرام بخلاف الرجعي ويستثنى منه الوطء عند أبي يوسف يحمل على أن عدتها انقضت قبل الولادة لستة أشهر ثم وجب بغيره وجاءت به منه وهما أحدث من النفقة منه في ذلك المدة لأمرها على الصلاح وأما الولد فلا يتبع إقرارها أنه من الزنا في حق الولد لأنه ضرر محض في حقه وأبو يوسف يقول يحتمل أنه هو الذي وطئها أو غيره بشبهة بنكاح صحيح وسبب النفقة كان ثابتًا بيقين فلا يزول بالشك وفيه نظر لأن نسب الولد لم يثبت بيقين فإن قيل يحتمل أن يكون وطئها أجنبي بشبهة فحبلت منه والمنكوحة إذا وطئت بشبهة فحبلت منه لا تجب لها النفقة على الزوج حتى تضع حملها لكونها مشغولة بغيره فكيف تجب في المعتدة وهي أدنى حالًا ولو ولدت ولدين بين أحدهما لأقل من سنتين والآخر لأكثر منهما ثبت نسبهما منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالجارية إذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع الولد الأول ثبت نسبهما لأنهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لأن الثاني من علوق حادث فمن ضرورته أن يكون الأول كذلك لأنهما من ماء واحد بخلاف مسألة الجارية لأنه يحتمل أن يكون الأول علقت به في ملكه لعدم الاستحالة حتى لو ولدت أحدهما لأقل من سنتين والآخر لأكثر ينبغي أن يكون الحكم كذلك أو يقول يمكن أن يفرق بينهما بأن البائع التزمه نصًا بالدعوة والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الأول كان مثله قال رحمه الله إلا أن يدعيه لأنه التزمه وله وجه بأن وطئها بشبهة في العدة وهكذا ذكروا وفيه نظر لأن المبتوتة بالطلاق إذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وإن ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف يثبت به النسب هنا وذكر في الهداية أن الزوج إذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة قال فيه روايتان وعزاه إلى شرح الطحاوي ثم المعتبر خروج الأكثر لأقل من سنتين من خروج الصدر وإن كان منكوسًا فسرته وهو المعتبر في انقضاء العدة وفي حق الإرث إذا مات قبل انفصاله كله قال رضي الله عنه والمراهقة لأقل من تسعة أشهر وإلا لا أي ثبت نسب ولد المطلقة المراهقة إذا جاءت به لأقل من تسعة أشهر وإن جاءت به لأكثر

لا يثبت وهذا عند أبي حنيفة ومحمد والرجعي والبائن فيه سواء وقال أبو يوسف يثبت النسب منه إلى سنتين إن كان بائنًا وإن كان رجعيًا يثبت منه إلى سبعة وعشرين شهرًا وبعد لا يثبت لأن الحبل من المراهقة موهوم وشرط انقضاء عدتها بمضي الأشهر أن لا تكون حاملًا وهو لا يعلم إلا من جهتها فما لم تقر بانقضاء عدتها احتمل أن تكون حاملًا فيبلو في قبل الطلاق وبالرجعي يعلق في العدة وهذا لأنها من النصوص كانت لثبوت النسب يعول عليه ولهما أن لصغرها وصغرها فلا يرد بالشك وهو سابق الحمل ولانقضاء عدتها جهة متعينة وهو مضي الأشهر فيقضى بحكم الشرع بانقضاء عدتها كما لو أقرت بذلك بل هو فوقه لأنه لا يحتمل الخلاف والإقرار يحتمله ولا يرد على هذا المتوفى عنها زوجها حيث يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين وإن كان لانقضاء عدتها جهة أخرى وهي مضي أربعة أشهر وعشر لأنا نقول لانقضاء عدتها جهتان الأشهر ووضع الحمل والجهتان متساويان فلا يتعين أحدهما عند الموت دون الأخرى بخلاف الصغيرة لأن الأشهر متعينة فيها إذ الأصل عدم الحبل منها ولا كذلك الأصل في الكبيرة عدم الحمل لأنا نقول ذلك في غير المنكوحة وأما في المنكوحة فلا لأنه لا يستعقد إلا للإحبال هذا إذا لم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة وإن أقرت الحبل فهي كبيرة بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة فيعمل ثبوت نسبه إن أقرت بانقضاء العدة بثلاثة أشهر من وقت الإقرار ولأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين وإلا لم يثبت لأن الجهة وهو الاعتداد بالأشهر قد تعينت بدونها لا إقرار الإقرار والآيسة إذا أقرت بانقضاء عدتها بالأشهر ثم جاءت بولد لأقل من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق أن الآيسة بالولادة تبين أنها لم تكن آيسة بل كانت من ذوات الإقراء ولا كذلك الصغيرة ولهذا استأنفت العدة إذا حاضت بعد انقضائها والآيسة تستأنف قال رحمه الله والموت أي يثبت نسب ولد المعتدة عن الوفاة إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر إذا ولدته لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين الموت لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من تعين جهة الأشهر وقد ذكرنا الفرق بينهما وفي الصغيرة إذا كان زوجها فإن أقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه إلى سنتين لأن القول قولها في ذلك وإن أقرت بانقضاء عدتها بعد أربعة أشهر وعشر ثم ولدت لستة أشهر من إقرارها لم يثبت النسب منه وإن لم تدع حبلًا ولا أقرت بانقضاء العدة فعند أبي حنيفة ومحمد إن ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام يثبت النسب منه وإلا لم يثبت وعند أبي يوسف يثبت إلى سنتين والوجه ما بينا في المعتدة الصغيرة من الطلاق والآيسة إذا طلقها زوجها بائنًا أو رجعيًا ولم تقر بانقضاء عدتها حتى ولدت كان الجواب فيها وفي ذوات الأقراء سواء لاحتمال أن ولدت بطل الإياس وإذا أقرت بانقضائها بالأشهر فكذلك الجواب حتى يثبت نسبه إلى سنتين إن كان الطلاق بائنًا وإلى ما لا نهاية له في الرجعي لأنها لما ولدت بطل اعتدادها بالأشهر لأنه ظهر أنها لم تكن آيسة فصار كما لو لم تقر بانقضاء العدة وإن أقرت بانقضاء عدتها مطلقًا غير مفسر بالأشهر في مدة تنقضي في مثلها لأنه يكون فيها ثلاثة قروء ثم ولدت لستة أشهر من وقت الإقرار لم يثبت نسبه لحمل إقرارها على انقضاء العدة بالأقراء لأنه هو الأصل فيحمل كلامها عليه حتى لو تزوجت بزوج آخر فجاءت منه فلا يبطل إقرارها إلا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فيبطل لظهور كذبها بيقين وإن كانت معتدة عن الوفاة والآيسة ولأقل من وقت الإقرار لأن عدة الوفاة تكون بالأشهر فيحق كل واحد منهما إذا لم تكن حاملًا قال رحمه الله والمقرة بمضيها لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لظهور كذبها بيقين وهذا إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الفراق وإن جاءت به لأكثر منهما لا يثبت وإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار كما إذا أقرت بعد ما مضى من عدتها سنتان إلا شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة أشهر من وقت الإقرار لم يثبت نسبه منه لأن شرط ثبوته أن يكون لأقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق وهذا لا يثبت وإن لم تقر بانقضاء العدة مع الإقرار أو لا إلا إذا كان الطلاق رجعيًا فحينئذ يثبت ويكون مراجعًا على ما بيناه من قبل وفي هذه إشكال وهو أنها إذا أقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ولأقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي أن لا يثبت نسبه إذا كانت المدة تحتمل ذلك بأن أقرت بعد ما مضى سنة مثلًا ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لأنه يحتمل أن عدتها انقضت في شهرين وثلاثة أشهر ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل فلا يلزم من إقرارها بانقضاء العدة أن تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين إلا إذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من ذلك الوقت قال رحمه الله وإلا لا أي وإن لم تجئ به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار بل جاءت به لأكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لأنه يحمل أمرها على الصلاح مهما أمكن فوجب الحمل عليه ولا يصح حمله على الزنا وهو ممتنع على المسلم ولأن فيه ضررًا على الولد بإبطال حقه في النسب بمجرد إقرارها ولنا أنها أمينة في الإخبار عما في رحمها وقد أخبرت بمضي العدة وهو ممكن فوجب قبول خبرها حملًا لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه أن يكون من الزنا لأنه يحتمل أنها تزوجت بغيره فحبلت منه فيحمل عليه عند الإمكان مع أنا نقول يجوز إبطال حق الغير بقول الأمين إذا لم يكذبه الشرع ألا ترى أنها تصدق في انقضاء العدة بالإقرار وإن تضمن ذلك إبطال حق الزوج في الرجعة قال رحمه الله والمعتدة إن جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر أو إقراره أو تصديق الورثة أي يثبت نسب ولد المعتدة إن جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر أو إقرار أو تصديق الورثة وقال أبو يوسف ومحمد يثبت نسبه بشهادة امرأة حرة عدلة لأن الفراش قائم لقيام العدة ومع الفراش أن تتعين المرأة للولادة لتشخيص الولد والمعتدة بهذه الصفة والفراش يلزم النسب والحاجة بعد ذلك إلى إثبات النسب ابتداء فيشترط الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بالقابلة كما في حال قيام النكاح والحبل الظاهر

او اقرار الزوج بالحبل ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط فيه كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا او اعتراف من جهته او حال قيام النكاح لان النسب ثابت قبل الولادة والفراش والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله والمعتدة ان جحدت ولادتها يدخل فيه جميع المعتدات من الرجعي اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين اشكال لان الفراش لم ينتقض في حقها لانها تكون مراجعة لكون العلوق في العدة على ما بينا فينبغي ان يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شيء احترازا في المنكوحة وفي المبسوط قيد بعدة من لم يثبت نسبه بدون شهادة رجلين ان يكون الطلاق بائنا وان يكون الزوج منكرا للولادة فالظاهر انه اتفاقي لا على سبيل الشرط لا بظهور الحبل كما قررناه ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي بعد اعترافها بانقضاء العدة بوضعه وذكر في الغاية انه لا يحتاج لثبوت النسب الى شهادة القابلة عند اعترافه بالحبل وعند ظهور الحبل وعند قيام الفراش وانكر على صاحب ... في اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند ابي حنيفة وهو سهو فان شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور كلها واما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها فعند ابي حنيفة يثبت به في الصور الثلث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الخلاف الا في حق حكم اخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل والظهور تقبل قولها وعندهما لا يقع شيء حتى تشهد قابلة نص عليه في الاصل والنهاية وغيرهما والظاهر ان صاحب الغاية لحقه من الهداية من قوله الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وليس معناه كما ذكر هو وانما معناه يثبت من غير شهادة رجلين الا ترى الى ما ذكره في هذه المسألة بعينه فلا الكلام من قوله لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها القابلة ولولا هذا التأويل لكان منافيا لقوله ان شهادة النساء الا تكون حجة في تعيين الولد الا اذا ثبت بظهور حبل او اعتراف منه او فراش قائم نص عليه في ... ثم نقل بعد عن شهادة الرجلين ولا ينبغي بالنظر الى العورة ... فتعمد نظر ولا يعتد الى العورة كما في شهود الزنا او قبلها وتصديق الورثة كلهم اجمعهم ومعناه ان يصدقوها بانها ولدت ولم يشهدوا وهذا الثبوت في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيثبت في حق غيرهم ايضا استحسانا كان القياس يأباه لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الاب وجه الاستحسان انهم قاموا مقام الميت فيقبل قولهم وعندهم لان ثبوت نسبه باعتبار فراشه في الحقيقة وهو ان يتوهم من تدليس العدة يقبل ويثبت في حق غيرهم ايضا اذا كانوا من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان عدلان او رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا ولا يشترط لفظ الشهادة ولهذا شرط التصديق في المختصر دون لفظ الشهادة وهذا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم والتبع لا يراعى فيه شرائط المتبوع لاشتراطه ... تمامه عرف في موضعه قال رحمه الله والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا ان سكت وان جحدت فبشهادة امرأة على الولادة اي يثبت نسب ولد المنكوحة اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت التزوج وان لم يعترف به وان جحد الولادة ثبت بشهادة القابلة على الولادة لان الفراش قائم والمدة تامة فوجب القول بثبوته سواء اعترف به او سكت او انكر حتى لو نفاه لا ينتفي الا باللعان لانه ولد المنكوحة قال كيف يجب اللعان بنفي نسب ثبت بشهادة المرأة وهي حجة على ما عرف في موضعه لا لاثبات النسب لا يثبت بشهادة المرأة وانما ثبت ما يتعين الولد ثم يثبت النسب بعد ذلك بالفراش ضرورة كونه مولودا في فراشه ثم نفيه يوجب اللعان كما لو افطر في رمضان بشهادة المرأة لما الواحد فانه يجب عليه الكفارة ضرورة ثبوت الرمضانية وان كان قول الواحد لا يقبل في نحو وجوب الكفارة لانها كالحدود حتى تسقط بالشبهات وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج اخر بنكاح صحيح او بشبهة وكذا السقط لاقل من اربعة اشهر اذا كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين لاقل من مائة وعشرين يوما قال رحمه الله وان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح فان قيل الظاهر يشهد له ايضا لان الحادث تضاف الى اقرب الاوقات والنكاح حادث قلنا النسب مما يحتاط في اثباته احتياطا للولد الا ترى انه يثبت بالايماء مع القدرة على النطق وبسائر التصرفات لا يثبت به ويجب ان يستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف في النسب والنكاح وهي من الستة المختلف فيها وموضعها الدعاوى قال رحمه الله ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق هذا عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه الا ترى انها تقبل على الولادة فكذا ما يبتني عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان قبول شهادة النساء في الولادة ضرورية فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عن الولادة اذ الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وانفصال ... بانفكاك الحال لكن اشتركا ... في حرمة اللحم لا في حق الرجوع على البائع بالثمن قال رحمه الله وان كان اقر بالحبل طلقت بلا شهادة يعني فيما اذا علق طلاقها بالولادة وكان قد اقر بالحبل ثم قالت ولدت تطلق من غير شهادة احد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا بد من شهادة القابلة لانها

لانها تدعي الحنث فلا يقبل قولها الا بحجة وهي شهادة القابلة كما في المسألة الاولى ولابي حنيفة ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة واما عنده فلان الطلاق معلق بامر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في النهاية وغيرها قال رحمه الله واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك واحمد بن حنبل وقال ربيعة سبع سنين وقال الليث بن سعد ثلث سنين وقال عباد بن العوام خمس سنين وعن الزهري ست سنين وسبع سنين وقال ابو عبيدة ليس لاقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات الناس وهي ما روي ان الضحاك بقي في بطن امه اربع سنين وولد وقد نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي بذلك وقال مالك حين بلغه حديث عائشة منكر ليعلمها هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل اربع سنين وبنو عجلان بقي في بطن امه اربع سنين ذكره الشافعي وعن ابن عجلان ان امرأته وضعت لاربع سنين ... ولنا قول عائشة لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وهو محمول على السماع لانه لا يدرك بالرأي ولان احكام الشرع تبتني على الاعم الاغلب وما زاد على ذلك في غاية الندور فلا يتعلق بها الاحكام والحكايات التي ذكروها غير ثابتة وهي بنفسها متعارضة وليست بحجة شرعية في نفسها فكيف يحتج بها على ثبوت النسب او نفيه وقيل المراد بقولها ولو بظل مغزل ان الدوران اسرع زوالا من سائر الاظلال وهو على حذف مضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة مغزل قال رحمه الله واقلها ستة اشهر لما روي ان عمر هم برجم امرأة جاءت بولد لستة اشهر من وقت التزوج فقال علي لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر ومثله يروى عن ابن عباس مع عثمان وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله ولو نكح امة فطلقها فشراها فولدت لاقل من ستة اشهر منه اي من وقت الشراء لزمه والا لا اي وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يلزمه لانه لما طلقها وجبت عليه العدة ثم بالشراء يبطل العدة في حق غيره وان بطلت بالنسبة اليه لحلها له بملك اليمين فاذا جاءت بولد بعد ذلك فان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشراء فيلزمه سواء ادعاه او نفاه وان كان لاكثر من ستة اشهر لا يلزمه لانه ولد المملوكة لتاخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة وهذا اذا كان بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين الطلاق بائنا او رجعيا وان كان قبل الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يلزمه الا ان يدعيه وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج وكذلك اذا اشترى زوجته قبل ان يطلقها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان النكاح يفسد بالشراء ويكون معتدة في حق غيره ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز له تزويجها من غيره ما لم تحض حيضتين فيكون ما جاءت به قبل ستة اشهر وكذا المنكوحة اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء ولاكثر من وقت التزوج وبعده ولد المملوكة لما بينا ان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ولا يستقيم هذا على ما ذكر في الزيادات ان رجلا لو قال لامرأتيه بعد الدخول بهما احداكما طالق فولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا يتعين ... للطلاق ولو جعل كاقرب الاوقات لتعينت وكذا اذا جاءت المطلقة الرجعية بولد لاقل من سنتين لم يكن مراجعا لان الحوادث انما تضاف الى اقرب الاوقات اذا لم يتضمن ابطال ما ثبت بالدليل او ترك العمل بالمقتضي وفي هذه المسائل ذلك فلا يصار اليه لان في الاولى ازالة ملك النكاح وكذا في الثانية وفي الثالثة ترك العمل بما اوجبه الطلاق وهو البينونة عند انقضاء العدة وهذا اذا كان الطلاق واحدا واما اذا كان ثنتين يثبت نسب ما ولدته الى سنتين لان الامة تحرم بالطلقتين حرمة غليظة فلا يمكن اضافة العلوق الى ما بعد الشراء فلا يضاف الى اقرب الاوقات لعدم الامكان بل الى ابعدها حملا لامرها على الصلاح ولانها لا ينبغي ان توطأ بملك اليمين لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لانا نقول قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره يوجب الحرمة فتعارضا فكانت الحرمة اولى ولهذا قلنا اذا ملك امة من رضاع لا يحل له وطؤها ترجيحا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم على المبيح قال رحمه الله ومن قال لامته ان كان ما في بطنك ولدا فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي ام ولده ولانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت ذلك لتيقنا بوجوده في ذلك الوقت وان ولدته لاكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده قال رحمه الله ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امرأته وهو ابنه يعني بعد موته يرثانه والقياس ان لا ترث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وبالملك فلا يكون الاقرار به اقرارا بالزوجية وجه الاستحسان ان المسألة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبالاسلام وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لوضع النسب فيتعين ان الثبوت يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك كما يحمل عليه عند شبهة غيره حتى وجب على الناس والحدود اللعان لعدم اعتبار احتماله بوجود النكاح الفاسد او الوطء بالشبهة ولا يقال ان النكاح ثبت مقتضى ثبوت النسب فيتقدر بقدر الحاجة لانا نقول النكاح غير متنوع الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب لهما فاذا تعين النكاح الصحيح ثبت بلوازمه قال رحمه الله فان جهلت حريتها فقال الورثة انت ام ولد ابي فلا ميراث لها لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا الخلاف الوارث لو كانت نصرانية وقت موت ابيه وهي مسلمة الان فقالت كانت زوجته وهي امه ... وقالوا لها مهر المثل في مسألة الكتاب لان الوارث اقر بالدخول

مطلب ...
ومن تزوج امرأة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر
من وقت النكاح يثبت النسب كرامة الخارقة ... خراسان

ولم يثبت كونها ام ولد **باب الحضانة** احق بالولد امه قبل الفرقة وبعدها وفي النكاح الا ان يكون
من تعة او فاجرة وانما كانت احق لان الامة اجمعت على ان الام احق بالولد ما لم تتزوج يعني تتزوج بآخر وقد روى ابو داود باسناده ان امرأة جاءت الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال
عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي ولان الصغار لما بهم من عجز عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها الى غيرهم فجعل ولاية التصرف في النفس والمال الى الآباء لانهم
اقوى رأيا مع الشفقة الكاملة واوجب النفقة عليهم لكونهم اقدر عليها وجعل الحضانة الى الامهات لانهن ارفق واشفق واقدر واصبر على تحمل المشاق
بسبب الولد على طول الاعصار وافرغ للقيام بخدمته فكان في تفويض الحضانة اليهن وتفويض غيرها الى الآباء زيادة منفعة على الصغير فكان نظرا حسنا
وانظر للصغير فيكون مشروعا ولهذا قال ابو بكر لعمر حين فارق امرأته ريحها ومسها وحجرها خير له منك حتى يشب ولم ينكر عليه احد
فكان اجماعا ثم لا تجبر الام على الحضانة في الصحيح لاحتمال عجزها وهذا لان شفقتها حاملة على الحضانة ولا تصبر عنه غالبا الا عن عجز فلا معنى
للايجاب لوجود الحمل بدونه فلا تجبر عليه وذكر في النهاية الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم غير الام فحينئذ تجبر على حضانته كيلا يضيع وعن
الاب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه **قال رحمه الله ثم ام الام** اي فان لم يكن له ام بان ماتت او تزوجت
فام الام احق لما روى ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فاخذ عمر ابنه عاصما فادركته ام جميلة
فاخذته فترافعا الى ابي بكر الصديق وهما متشبثان فقال لعمر خل بينها وبين ابنها فاخذته ولان هذه الولاية تستفاد من قبل الام فكانت التي هي من قبلها
اولى وان بعدت **قال رحمه الله ثم ام الاب وان علت** وقال زفر الاخت لاب وام او لام والخالة احق من ام الاب لانها تدلي بالقرابة
الاب وهي مدلي بقرابة الام فكن احق لان الحضانة تستحق باعتبار قرابة الام ونحن نقول هذه ام لان لها قرابة الولاد وهي اشفق فكانت اولى
كالتي من جهة الام ولهذا تحرز ميراث الام كما عرف **قال رضي الله عنه ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب** لانهن بنات الابوين فكن
اولى من بنات الاجداد فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر هما سواء لاستوائهما فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل
له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها لقوله عليه السلام الخالة والدة ومنه
في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انما كانت خالته ولانها تدلي بالام فكانت اولى باعتبار المدلى به وبنات الاخت لاب وام او لام اولى من الخالة لاب
واختلف الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ
فكان المدلي بها اولى واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم ثم الخالات كذلك لا يحق بهذا الام اولى في هذا الباب وكذا
اي يتزلن مثل ما نزلت الاخوات ومعناه من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب لانهن كان اتصالهن من الجانبين اشفق ثم من كان لام اشفق والخالة
اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ **قال رحمه الله ثم العمات كذلك** اي كما ذكرنا من احوال الاخوات ترتيبهن وبنات الاخ اولى
من العمات ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محرم **قال رحمه الله ومن نكحت غير محرمه سقط حقها** اي من تزوج
منهن حق في الحضانة لغير محرم الصغير سقط حقها لما روينا ولان زوج الام يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر في الدفع اليه بخلاف ما اذا
كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد او الام اذا كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه او اخاه او عمته
اذا كان زوجها خاله او اخاه من امه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير **قال رحمه الله ثم تعود بالفرقة** اي تعود حق حضانتها
بالفرقة بعد ما سقط بالتزوج لزوال المانع كالمناشزة تسقط نفقتها ثم اذا عادت الى منزل الزوج تجب وكذا الولاية تسقط بالجنون والردة
ثم اذا زال ذلك عادت الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية **قال رحمه الله ثم**
العصبات بترتيبهم اي اذا لم يكن للصغير امرأة تكون الحضانة للعصبات على ترتيبهم في الارث على ما عرف في موضعه فيقدم الاقرب فالاقرب لان الولاية
على الصغير لاجل النظر من الاقارب كان للعصبة التي ليست بمحرم العصبة الفاسق ولا المولى العتاقة تحرزا عن الفتنة
بخلاف الغلام فاذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى ذوي الارحام عند ابي حنيفة لان ثم نظرا لهم ولهذا يجري بينهم الارث فيثبت لهم
حق الحضانة **قال رضي الله عنه والام والجدة احق به حتى يستغني وقدر بسبع سنين** وقال القدوري حتى يأكل وحده
ويشرب وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني والمعنى واحد وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول
بل عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا ترى الى ما روي عنه عليه السلام انه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبع سنين والامر
بالصلاة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغني قبل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاف
والمراد بالاستنجاء وحده وهو ان يتطهر بالماء من غير ان يعينه احد وقيل هو مجرد الاستنجاء وهو ان يتطهر وحده عن النجاسات وان كان لا يقدر
على تمام الطهارة وانما كان للاب ان ياخذه اذا بلغ هذا الحد لانه يحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال وآدابهم والاب اقدر على التأديب
والتثقيف وان اختلفا فيه فقال ابن سبع وهي قالت ابن ست فان استغنى بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده دفع اليه والا
فلا وان اختلفا في تزوجها فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير معين فالقول قولها لانها تنكر **قال رحمه الله**

وبها حتى تحيض اي الام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ والغسل والام اقدر على
ذلك فاذا بلغت تحتاج الى التزويج والصيانة والى الاب ولاية التزويج وهو اقدر على الصيانة وهذا لانها صارت عرضة للفتنة ومطمعا للرجال والرجال
من الغيرة بالبعد بالنساء فالاب اقدر على دفع خداع الفسقة واحتيالهم فكان اولى وفي نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق وهذا صحيح
لما ذكرنا من الحاجة الى الصيانة وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساد فاذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره ابو
الليث بتسع سنين وعليه الفتوى **قال رحمه الله وغيرها احق حتى تشتهي** اي غير الام والجدة احق بالجارية حتى تشتهي وفي الجامع الصغير حتى
تستغني لما ذكرنا من الحاجة ولان في الترك عند من حضنها نوع استخدام وغيرها لا تقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وقد يحصل
بالاستخدام لانها لا توجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما على ذلك شرعا فيحصل المقصود وفي الكافي اذا خلع الرجل
امرأته وله منها بنت احدى عشرة سنة فخرجت اليه وتخرج من بيتها في كل ساعة وتترك البنت ضائعة فله ان ياخذها **قال رحمه الله ولا**
حق للامة وام الولد ما لم تعتقا لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فلا يكون لهما
ولاية على غيرهما فلا يكون الحضانة لمولاه ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه على ما ذكر في البيوع وان كان حرا فالحضانة
لاقربائه الاحرار على ما قدمنا واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما وولدهما احرار وان ثبوت الحق والمدبرة كالقنة لوجود الرق فيها
والمكاتبة احق بولدها المولود في الكتابة لانه يصير داخلا في كتابتها تبعا لها بخلاف المولود قبل الكتابة **قال رضي الله عنه والذمية**
احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان لان الحضانة تنبني على الشفقة وهي تشفق عليه فيكون الدفع اليها نظرا له ما لم يعقل الاديان فاذا
عقل ينزع منها لاحتمال الضرر ولا حق للمرتدة في الحضانة لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا في دفعه اليها نظر له **قال رحمه الله**
ولا خيار للولد عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي يخير وعند احمد اذا بلغ سبع سنين خير الغلام وسلم الجارية الى الاب من غير تخيير
لما روى ابو هريرة ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه
فانطلقت به رواه الترمذي وصححه وهو الغلام ولنا انه صغير غير رشيد ولا عارف مصلحته فلا يعتمد اختياره كسائر التصرفات ولانه لنقص عقله
يختار من عنده الراحة والتخلية فلا يتحقق النظر فيه وقد صح ان الصحابة لم يخيروا ولا حجة لهم في الحديث لانه لم يذكر فيه الزوائد الظاهرة انها كانت
في صحيح الابي لم يخرجها انه وجه بريد ولو لا انها في صحيحه لما قالت ذلك ويحتمل انه كان بالغا وهو الظاهر لانها قالت وقد سقاني من بئر
ابي عنبة والذي يستقي من البئر هو البالغ ظاهرا او هو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ولا يثبت به دليل على انه يخير في السبع لانه ليس في الحديث
ذكر سبع ولانه دفن بركة دعائه عليه السلام لاختيار الانظر فلا يقاس عليه غيره ولانه عليه السلام امرهما اولا بالاستهام وهو متروك
جماعا فكذا التخيير ومن العجب انهم لا يعتبرون ذلك الحديث في ترتيبه وهو متروك ثم يعتبرون اختيار احد الزوجين وهو ضرر عليه وهذا
حكم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس لابيه ان يضمه الى نفسه بغير اختياره الا ان يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له ان
يضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه بماله فانه اذا بلغ رشيدا لا يبقى للاب يد في ماله فكذا في نفسه واذا بلغ مبذرا كان له ولاية حفظ ماله فكذا له
ان يضمه الى نفسه لما فيه من دفع الفتنة او لدفع العار عن نفسه فانه يعير بفساد ابنه واما الجارية اذا كانت بكرا فلابيها ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ
لانها لم تختبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم واما الثيب فان كانت مأمونة لا يخاف عليها الفتنة فليس له ان يضمها الى نفسه لانها
خبرت الرجال وعرفت كيدهم فامن عليها من الخداع وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة الى ضمها وان كانت يخاف عليها فله ان يضمها اليه
لما ذكرنا في حق الغلام والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ فله ان يضمها اذا لم يكن مفسدا وان كان مفسدا فلا يمكن من
ذلك وكذا الحكم في كل عصبة ذا رحم منها وكذلك البكر اذا طعنت في السن فان كان لها عقل ورأي ويؤمن عليها من الفساد فليس لغير الاب
والجد ان يضمها اليه وان يخيف عليها ذلك فللاخ والعم ونحوهما من العصبات ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما
من العصبة او كان لها عصبة مفسد فالقاضي ان ينظر في حالها فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والا
وضعها عند امرأة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين **قال رحمه الله ولا تسافر مطلقة بولدها** لما فيه
من الاضرار بالولد **قال رضي الله عنه الا الى وطنها وقد نكحها ثم** لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا قال عليه السلام من تاهل ببلدة
فهو منهم وهذا نص الجزية به ذمية والمسافر معتا على ما ذكره خواهر زاده وذكر في العتق انه لا يكون متيما وشرط في المختصر لجواز النقل
شرطين احدهما ان يكون وطنها والثاني ان يكون التزوج واقعا فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه
وفي وطنها العدم الامرين في كل واحد منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وفي الجامع الصغير ان لها النقل الى مكان العقد لان العقد
متى وقع في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب التسليم في مكانه ومن جملته حق امساك الاولاد والاول هو الاصح لان التزوج في دار الغربة
ليس التزاما للمقام فيها عرفا فلا يكون النقل فيها عرفا فلا يكون لها النقل اليه كما لا يكون لها النقل الى وطنها اذا لم يقع التزوج فيه فحاصله

الذي يفهم من كلام المحققين هو انه كان
بالغا قال الامام الحدادي في السراج الوهاج
بدليل انها قالت نفعني يعني كسب
علي وقد قيل البئر بئر ابي عنبة لا يمكن
الصغير الاستقاء منها فتامل وفقنا الله تعالى
انتهى

اقول وقد صرح بذكره في البدايع فقال واما
حديث ابي هريرة فالمراد منه التخيير في
حق البالغ لانها قالت نفعني وسقاني
من بئر ابي عنبة ومعنى قولها نفعني
اي كسب علي والبالغ هو الذي
يقدر على الكسب وقد قيل ان بئر ابي
عنبة لا يمكن الصغير الاستقاء منه
فدل ان المراد منه التخيير في حق البالغ
ونحن به نقول ان الصبي اذا بلغ
يخير والدليل عليه ما روي عن عمارة
بن ربيعة المخزومي انه قال غزا ابي نحو
البحرين فقتل فجاء عمي ليذهب بي
فخاصمته امي الى علي ومعي اخ لي
صغير فخيرني علي ثلاثا فاخترت
امي فابى عمي ان يرضى فوكزه علي
بيده وضربه بدرة وقال لو بلغ هذا
الصبي ايضا خير فهذا يدل على ان
التخيير لا يكون الا بعد البلوغ

ثم متى كان الامران في مكان واحد جاز لها النقل اليه كيف ما كان الا ان يكون دار الحرب فليس لها ان تنقله اليها لما فيه من الاضرار وان كان الزوج مسلما او ذميا وعن ابي يوسف انه اعتبر موضع الولادة لا غير حتى كان لها النقل الى موضع ولدتها فيه لا الى غيره وان كان وطنها او وجد التزوج فيه وما ذكره الطحاوي هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن لا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قرية بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة غير ان الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لكونه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا يملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وهذا الحكم في حق الام خاصة وليس لغيرها ان تنقله الا باذن الاب حتى الجدة

باب النفقة

وهو مشتق من النفوق الذي هو الهلاك نفقت الدابة تنفق نفوقا اي ماتت ونفقت المرأة ... ونفق الرجل اي افتقر ونفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفاقا بالفتح راجت ونفق النوم ونفقت ... فكان للهلاك والرواج ... الحال في الصلاح ونفقت ... اسباب ثلاث الزوجية والملك والقرابة فبدأ بنفقة الزوجة لانها الاصل بالتقدم قال رحمه الله تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما ولو مانعة نفسها للمهر ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واما السنة فما روى عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن رواه مسلم وابو داود وعن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل شيء فلذي قرابتك الحديث رواه مسلم واما الاجماع فلان الامة اجمعت على ان النفقة واجبة على الزوج واما المعقول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا بحق غيره كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه اصله القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصي ولا فرق في ذلك بين ... لاطلاق النصوص وقوله بقدر حالهما في النفقة حتى اذا كانا موسرين تجب عليه نفقة الموسرين وان كانا معسرين تجب عليه نفقة المعسرين وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي يعتبر حال الزوج لا غير لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال الله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها ومن اعتبر حالهما فقد ترك العمل بالكتاب بيانه ان الزوج اذا كان معسرا في موضع فلو وجب عليه فوق نفقة المعسرين لكان تكليفا بما لم يؤت وهو منتف بالنص وجه قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فقد اعتبر حالها والحديث صحيح مذكور في الصحيحين ولانه يقتضي اعتبار حال الرجل فاعتبرنا حالهما عملا بهما ونحن نقول بموجب النص انه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته فلا يكون تكليفا بما لم يؤت وكل جواب عرفته في فصل النفقة باعتبار حال الزوج او حالهما فهو الجواب في الكسوة ... لا يختلف ... باعتبار حالهما وقوله بالمعروف الوسط وهو المنصوص عليه ... الاطلاق وقوله ولو مانعة نفسها للمهر اي النفقة واجبة لها وان منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المقدم وهو الذي جرت عادتهم في كل مكان وزمان لانه منع بحق لتستوفي حقها فلا تسقط النفقة به وان كان بعد الدخول عند ابي حنيفة وعندهما لا الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وهذا لان النفقة وان كانت جزاء الاحتباس عندنا لكن لا يشترط فيها حقيقة الاحتباس بل يستوفيها بالاحتباس المقدر كان لوجوبها وذلك يوجد بمجرد العقد والتمكين ما لم يوجد منها امتناع ظالما قال رحمه الله لا ناشزة اي لا تجب النفقة للناشزة وهي الخارجة من بيت زوجها بغير اذنه المانعة نفسها منه بخلاف ما لو امتنعت في البيت ولم تمكنه من الوطء حيث لا تسقط النفقة به لقيام الاحتباس لان الظاهر انه يقدر على وطئها كرها كذا العادة الا ترى ان البكر لا توطأ الا كرها ولو كانا يسكنان في ملك المرأة فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان يكون سألها النقلة لان الاحتباس فات لمعنى منه ولو كان يسكن في ... فامتنعت عنه فلها النفقة لانها ليست بناشزة ولو عادت الناشزة الى منزل الزوج تجب لها النفقة لزوال المانع قال رحمه الله وصغيرة لا توطأ يعني لا تجب لها النفقة سواء كانت في منزله او لم تكن ... لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولكونها مستمتعا بها الا ترى انها تجب للحائض والنفساء والرتقاء والقرناء والمجنونة ... وجوب نفقة الزوجات احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع ودواعيه والصغيرة لا تحتمل الجماع ولا تصلح للدواعي ايضا فكانت منفعة الاحتباس ... فصارت كالناشزة بخلاف المستشهد به من المسائل التي ذكرت لان الاستمتاع بهن حاصل في الجملة من حيث الدواعي ... حفظ البيت والمؤانسة بخلاف الصغيرة ولا عبرة بملك اليمين لان النفقة فيه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس الا ترى انه لا تسقط بالاباق ... ولا تسقط بالنشوز وعن ابي يوسف اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستئناس فلها

النفقة في المدينة فليس له ان يردها ويبقى عليه النفقة فاعتبر منفعة الخدمة والاستئناس وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة في تعليل وجوب النفقة وقيل ان النفقة اذا كانت مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب لها النفقة ولو كانت الصغيرة تصلح للجماع تجب نفقتها على الزوج بالاجماع لحصول المقصود واختلفوا في حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله لان العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين وان كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها لان العجز من قبلها فصار كالمجبوب والعنين اذا كانت صغيرة قال رحمه الله ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف اي لا تجب النفقة لهن اما المحبوسة فلان الامتناع جاء من قبلها وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وذكر الكرخي انها اذا حبست قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها النفقة وان كانت لا تقدر فلا لها ولو حبست بعد النقلة لم تبطل نفقتها لان المنع جاء من الزوال وهو غير مضاف اليها فلا يؤثر في اسقاط حقها كالجب والعنة وذكر القدوري ان ما ذكر الكرخي محمول على ما اذا كان لا يقدر على قضائه اما اذا كان يقدر فلم يقض حتى حبست فلا نفقة لها لانها هي التي حبست نفسها وروي هذا عن ابي يوسف والمذكور في الجامع الكبير انها لا تستحق النفقة مطلقا من غير تفصيل واستشهد محمد على ذلك بغصب العين المستأجرة من يد المستأجر حيث يسقط عنه الاجر لفوات الاستيفاء لا من جهة الزوج فلها النفقة لعدم المانع من جهتها واما اذا غصبها غاصب فلانه فات الاستمتاع بها لا من جهة الزوج فلا تستحق النفقة وعن ابي يوسف انها تستحق لما ذكرنا في المحبوسة واما اذا حجت مع غيره فلما ذكرنا من ان فوات الاحتباس لا من قبله يوجب سقوط النفقة وعند ابي يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها مضطرة فيه فلم يفت من جهتها باختيارها وقد ذكرنا ان الاحتباس اذا فات لا من جهته لا يوجب سقوط النفقة عنده ويحتمل ان تكون هذه المسألة مبنية على ان الحج يجب على الفور عنده فتكون مضطرة وعند محمد على التراخي فلا يكون مضطرة لكن يجب عليه نفقة الحضر عنده دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها معها في السفر يجب عليه نفقة الاقامة ... يحصل لها ... في مرضها واما المريضة قبل النقلة الى منزل الزوج وهو لم ينقلها ... فلعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا يجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم يجب لها روي ذلك عن ابي يوسف والقياس ان لا يجب عليه لما ذكرنا وجه الاستحسان انها ينتفع بها انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع ودواعيه والاستئناس بها وحفظ البيت والمانع عارض فاشبه الحيض والنفاس ولان النكاح يعقد للصحبة والالفة ... دينا ... وبردها الى اهلها اذا مرضت وقيل ان امكن الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقتها والا فلا ... الانسان ... لاجر وروي عن ابي يوسف انه ينفق عليها الا اذا تطاول بها المرض قال رحمه الله وللخادم لو موسرا يعني يجب على الزوج نفقة خادمها اذا كان موسرا يعني اذا كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مملوك لها لانها لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها ... يجب عليه نفقتها ... كل واحد منهما النفقة ... الا ترى ان القاضي ... يجب نفقة خادمه ايضا لما ذكرنا واختلفوا في هذا الخادم فقيل هي جارية مملوكة لها وان كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة للخادم كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم من بيت المال وهذا لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم يملك لا يستحق كالغازي اذا كان راجلا لا يستحق سهم الفارس ولو جاءت بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها ومنهم من قال كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة لا يستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الارذال لا يستحق الخادم وان كانت حرة ولا يفرض اكثر من خادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفرض لخادمين احدهما لمصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارجه وهو نظير الاختلاف في الغازي اذا كان معه اكثر من فرس واحد وعن ابي يوسف ان كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثير فاستحقت نفقة الجميع ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا حاجة الى الاخر ... وانما هو للزينة ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان مليئا ولم تلزمه نفقة الخادم فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه ويلزمه من نفقة الخادم ادنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة خلافا لمحمد هو يقول انها اذا كانت لها خادم لم تكتف بخدمة نفسها فيجب عليه نفقته كما لو كان موسرا والاول اصح لان المعسر يكتفي بخدمة نفسه واستبدال الخادم لزيادة التنعم فيعتبر في حال اليسار دون الاعسار ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل قال رحمه الله ولا يفرق لعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه وقال الشافعي يفرق بينهما لما روى ابو هريرة من قوله عليه السلام ابدأ بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله قال امرأتك ممن تعول تقول اطعمني او فارقني جاريتك تقول اطعمني واستعملني وولدك يقول الى من تذرني رواه البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن ابي هريرة في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما وكتب عمر الى امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم فامرهم ان ينفقوا او يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وقد فات بالعجز عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجب والعنة بل اولى لان البدن لا يقوم بدون

النفقة وسمي بدون الجماع الا ترى انه يؤمر بالانفاق على المملوك بلسان الدين وسعيا عند العجز والاباء ولا يؤمر بالجماع وكذا منفعة الجماع
مشتركة بينهما ومنفعة النفقة تختص بها فكانت فوقه ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة يدخل تحته كل معسر وقوله لا يكلف الله نفسا
الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا دليل على ان من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق فلا يجب عليه الانفاق في الحالة ولان في التفريق
ابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تأخير حقها وهو اهون من الابطال فكان اولى ولا حجة له في حديث ابي هريرة لانهم قالوا له
سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه البخاري في صحيحه ولانه ليس فيه الا حكاية قول المرأة اطعمني
او فارقني وليس فيه دلالة على ان التفريق واجب عليه اذا طلب ذلك وكذا الحديث الثاني لا يلزم حجة لان في طريقه عبد الباقي بن قانع
الرماني في حديثه نكرة وقال ابن حزم هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ولا يمكن الاحتجاج بابن عمر ايضا لان مذهبه اسقاطها من غير
ذكر ابن حزم وقد لا يصح ذلك عنه وكتابة ايضا كان الى القادرين على النفقة ولهذا امرهم ان يبعثوا بالنفقة من النفقة الماضية ولا يمكن
قياسها على الجب والعنة لانهما يفوت بهما المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل بل هي اعواض ولانها لا تعوض بالتأخر وهنا
في ذمته فيمكن تداركها في الاخرة فلا تكون معارضة لابطال حقه وفي الجب والعنة لا يمكن ذلك فتعارض الحقان فترجح حقها لانه اصل
من حقه اذ لا حاجة له اليها فيما يرجع الى المقصود بالنكاح وهذا الجواب عن نفقة الامة اذ لا يمكن تداركها لان المملوك لا يكون له دين على
ثمن المبيع ولان سقوط حقه في الرقبة الى بدل وهو الثمن وسقوط حق النفقة لا الى بدل فكان البيع اهون لانه طالما ثابت حتى لو كانت
الامة ام ولد له لا يبيعها القاضي عليه لما فيه من ابطال حقه بلا عوض وبهذا يتبين ان الامساك بالمعروف متعين لان كل واحد منهما
عاجز لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ولما لم يقدر الا على الالتزام في الذمة وجب نظرة الى الميسرة بالنص ولهذا وجب
النظر اليه في حق المعسر والنفقة المجتمعة من الماضي وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة انه يمكنها احالة الغريم على الزوج
فيطالبه بخلاف ما اذا كانت بغير امر حيث تطالب هي ثم ترجع به على الزوج ولا يحيل عليه الغريم لغيبته ولا يملك عليه وذكر الخصاف ان
تفسير الاستدانة هو الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج وفي شرح المختار المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر
فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ لانه من المعروف فيتعين هذا
ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا هي معسرة يجب على كل من كانت يجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان المعسر اولاد صغار
ولم يقدر على نفقتهم يجب نفقتهم على من يجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر الا ان نفقة اولاد الكبار
حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت وبه تبين ان اليسار بعرض فان نفي نفقة الاعسار حتى اذا كان
ينفق عليها نفقة المعسر لاعساره ثم ايسر لها نفقة الموسر بطرو اليسار لتجدده ان كان لا ولد بالقضاء لان القضاء به لعذر الاعسار فاذا زال
العذر بطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة بطل صومه وتقدم الفرض لا يمنع الاتمام بعده لانه تقدير لنفقة لم تجب وهذه المسألة تستقيم
على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا تستقيم ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على
ما بينه الاعتماد فيكون غير نوع تناقض من الشيخ في اول الباب حيث قال الخصاف ثم بنى القول على قول الكرخي **قال رحمه الله ولا يجب
نفقة مضت الا بالقضاء او الرضا** اي اذا مضت مدة ولم ينفق عليها الزوج فلا شيء لها من ذلك الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة
او صالحت الزوج على مقدارها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة فلا تملك الا بالقبض كرزق القاضي وقال الشافعي رحمه الله تصير دينا بلا قضاء
ولا رضا لانها عوض عن الملك كالمهر ولنا لو كانت عوضا عن الملك لوجب جملة واحدة كالمهر في البيع ولانه معوض بالمهر فلا يكون معوضا بغيره كالمبيع
العوضان من نوع واحد ولانه لو كانت عوضا لجاز اما ان يكون عوضا عن الملك او الاستمتاع به والاول منتف لما ذكرنا وكذا الثاني لان
الاستمتاع يتصرف في المملوك فلا يستحق عوضا ولكنها رزق الاحتباس لاجله لتمكن من الاستمتاع وصيانة مائه فيجب عليه النفقة كرزق القاضي
لانه متفرغ لاحقاقهم وجبت النفقة له في بيت مال المسلمين الا ترى ان الانبياء امروا بدعائها ورد عليه العهد وكذا الاحتباس يجب بمقابلته
جزاء صلة والصلات لا تملك الا بالقبض كالهبة والصدقة ولان فيه حقين حق الزوج وحق الشرع من حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح
المعيشة حق الزوج ومن حيث تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما عن الزنا حق الشرع فباعتبار حقه عوض وباعتبار حق الشرع صلة فاذا تردد
بينهما فلا تستحكم الا بحكم القاضي او باصطلاحهما لان ولايتهما على انفسهما فوق ولاية القاضي عليهما وذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر
لا تسقط وعزاه الى الذخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضي يسير من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا **قال رحمه الله
ويموت احدهما تسقط المقضية** اي بموت احد الزوجين تسقط النفقة المقضي بها لما ذكرنا انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة
والدية والجزية وضمان العتق هذا اذا لم يامرها بالاستدانة واذا امرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت هو الصحيح ذكره في النهاية وهذا لان
لها شبهتان شبهة بالصلة وشبهة بالدين فان امرها بالاستدانة لا تسقط كسائر الديون وان لم يامرها بها سقطت كسائر الصلات بالدليلين
ولان للقاضي ولاية عامة فاستدانتها بامر القاضي كاستدانة الزوج ولو التزم باستدانته لا تسقط بالموت فكذا باستدانتها بامر القاضي فان

قيل ان لم تقبض فيما تقدم استحكم هذا الدين بحكم الحاكم فلا يسقط بمضي الزمان بعد ذلك فعلى هذا ينبغي ان لا يسقط بالموت ايضا لاستحكامه بالقضاء
قلنا ان الموت يبطل الاهلية بالكلية حتى لا يتصور منه الالتزام بعد ذلك فكان اقوى في ابطال الصلة فيحتاج فيه للاستحكام الى زيادة تاكيد وهو
الامر بالاستدانة وفي حال الحياة لم يبطل الاهلية فيحكم بمجرد التأكيد وهو القضاء لها وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا **قال رحمه الله
ولا ترد المعجلة** اي لا ترد النفقة بموت احدهما بان اسلفها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما لا يسترد ذلك وقال محمد يحسب لها نفقة ما
مضى وما بقي يسترد منها وبه قال الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لهما انها اخذت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس فتبين انها لا تستحقه
لما عليه ترده كما اذا ادعى على شخص دينا فقضاه ثم تصادقا انه لا دين عليه فانه يرد المقبوض وكما اذا اسلفها نفقة سنة ثم ماتت قبل ان يتزوجها
وكرزق القاضي والمقاتلة اذا اسلفه ثم مات قبل المدة ولنا انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت بخلاف مسألة التصادق لان
المقبوض هناك مضمون على القابض الا ترى انه يرجع عليه ان هلك وهنا يسقط الرجوع بالهلاك اجماعا وبخلاف التعجيل قبل التزوج لانه
لم يجب لعدم سببه ولهذا لا يلزم رهنا ومع صحتها لا زمانا ورزق القاضي ممنوع لانه على الخلاف ولئن سلم فالفرق بينهما ان تصرف الامام في بيت المال
مقيد بشرط النظر والنظر ان يؤخذ منه ويعطى لمن يجيء بعده من قضاة المسلمين **قال رحمه الله ويباع القن في نفقة زوجته** ومعناه اذا تزوج
باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان
النكاح لم يصح فلم تجب النفقة به ولو دخل بها لا يباع ايضا في المهر لانه وجب بالعقد لم يظهر في حق المولى لكونه محجورا عليه وانما يطالب بعد الحرية
والمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات سقطت لما ذكرنا ان الصلات تهلك بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وكذا
اذا قتل تسقط في الصحيح وقيل لا تسقط لانه اخلف القيمة فينتقل اليه كسائر الديون وانما يسقطان لو فات المحل لا الى خلف كالعبد الجاني
اذا قتل بالجناية وهذا البيع يتأتى لان الدين انما ينتقل في القيمة اذا كان دينا لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل
بها ولو اجتمع عليه نفقة اخرى بعدما بيع مرة ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وليس في الديون ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة وغيره من
الديون يباع فيه مرة واحدة فان في الغرماء يطالب بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك
سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا او ولد ام الولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل النقل بعد العجز
قال رحمه الله ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وبتبوئتها ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها
لان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوية وان استخدمها بعد التبوية سقط نفقتها لزوال الموجب وان
خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها فلا يكون استردادا ولا فرق في ذلك بين ان يكون زوجها حرا او
عبدا ومدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوية فلا يختلف باختلاف الازواج ولا يقال ان خدمة المولى مقدمة على حق الزوج شرعا
حتى لا يجب عليه التبوية فيكون حبسها نفسها بحق فينبغي ان يكون لها النفقة كالحرة اذا امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفيها مهرها لانا
نقول الحرة اذا امتنعت نفسها حتى يوفيها مهرها كان التفويت من جهته فلا تسقط النفقة بخلاف الامة فان التفويت فيها من جهة المولى فلا
تستحق النفقة وكونه مقدرا شرعا لا اثر له في عدم سقوط النفقة كما اذا حجت مع محرم وام الولد والمدبرة كالامة حتى لا يجب نفقتهن الا
بالتبوية بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوية كالحرة لان المولى ليس له استخدامها فصيرورتها احق بنفسها
بمنافعها فتعتد بعلى تسليم نفسها شرعا كالحرة فتجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرة ولو بوأ الامة بعد الطلاق ولم يكن بوأها قبله فلا نفقة
لها خلافا لزفر لانها صارت محبوسة حتى تستحق النفقة بمجرد ولم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تستحق بعده وان زوج امته من عبد له
فنفقتها على المولى فاعانت لانه لم يبوئها لان نفقة المملوك على المالك **قال رحمه الله والسكنى في بيت خال عن اهله واهلها** اي تجب
السكنى في بيت ليس فيه احد من اهله ولا من اهلها الا ان يختارا ذلك لان السكنى حقها اذ هي من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبها
الله تعالى مقرونا بالنفقة بقوله اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي وانفقوا عليهن من وجدكم وهكذا قراءة ابن مسعود واذا كان حقا لها
فليس له ان يشرك غيرها فيه كالنفقة وهذا لان السكنى مع الناس يتضرران به فانهما لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة
الا ان يختارا ذلك لانه حقهما فلهما ان يتفقا عليه ولو اسكن معها امته ليس لها ان تمتنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام ولا يستغني عنها ولو
خلى لها بيتا من دار وجعل له مرافق وغلقا على حدة كفاها لحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الايذاء ليس للقاضي العشرة فان علم القاضي
بذلك او اخبره جيرانها نهاه عن ذلك ومنعه وفي الغاية عليه ان يسكنها عند جيران صالحين **قال رحمه الله ولهم النظر والكلام معها**
اي لاهلها ان ينظروا اليها ويكلموها اي وقت شاؤوا ولا يمنعهم من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول
والكلام معها وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول
عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل عام هو الصحيح وقد رجع محمد بن مقاتل الرازي يشتهر في المحارم **قال رحمه الله وفرض لزوجة
الغائب وطفله وابويه في مال له عند من يقر به وبالزوجية ويؤخذ كفيل منها** اي يفرض النفقة في مال الغائب بشرط من يوفي عنده

المال بالملك والزوجية وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به وكذلك مع لا يدفع اليها من الوديعة الا
بالاستدانة عليه لان المودع مأمور بالحفظ دون الدفع ولئن كان صاحب اليد اذا كان يعترف بالمال والزوجية والنسب عند اثرهم بحق الاخذ
لانهم لهم ان ياخذوا ما بايديهم من ماله بغير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فانه لو انكر احد الامرين لا يقبل بينتهم فيه لان المودع
ليس بخصم عنه في اثبات الملك فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدى الى غيره وهو الغايب ضرورة وكذا اذا كان للمال من جهتهم
حبس حقهم اي من النقود او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلافه فلا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضا بالقيمة والى البيع ولا يجوز ذلك
بعوض على الغايب والتبرهنة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح بنية للمغروب وان اخذت المراة كفيل حسن احتياطا لجواز انه قد كان
عجل لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل بخلاف ما اذا قسمت التركة بين الورثة بالبينة حيث لا
يوخذ منهم كفيل عند ابي حنيفة رحمه الله لاحتمال ان يكون له وارث اخر والفرق ان المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول
ويحلف بالله مع التكفيل احتياطا لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب ولا يقضي
بنفقة في مال الغايب الا هؤلاء لان النفقة على الغايب لا يجوز الا لنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان ياخذوه قبل القضا
بدون رضاه فيكون القضا في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضا اذا ظهر انه
فكان القضا في حقهم ابتدا ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب ولو لم يقر الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فارادت المراة اثبات المال
او الزوجية او يجوز عقدا بالبينة لينفق لها في مال الغايب او ليومر بالاستدانة لا يقضى لها بذلك لان ذلك قضا على الغايب وان لم
تشهد بينهما ولا يقتضي النكاح ويعطى النفقة من مال الزوج ان كان له مال وان لم يكن له مال تؤمر بالاستدانة لان يقول البينة بهذه الجهة
نظر لها وليس فيه ضرر على الغايب لانه لو حضر وصدقها او اثبت ذلك بطريقه كانت اخذت حقها والا يرجع عليها او على الكفيل وهو قول ابي
حنيفة اولا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وكان ابو يوسف يقول اولا لا يقضي بينهما وثبت به النكاح ثم رجع الى ما ذكرنا قال رحمه الله
ولمعتدة الطلاق اي يجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبانة الا ان تكون حاملا
لما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي
عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال لها نفقة ولا سكنى رواه احمد ومسلم وفي رواية عنها ان النبي عليه السلام قال لا نفقة
لها الا ان تكون حاملا الحديث وقال الله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولانه لا ملك له عليها وهنا عدم الملك الا انه اذا
كانت حاملا اوجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده ولنا قول عمر لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امراة لعلها حفظت او نسيت رواه مسلم
وروى الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ومراده بقوله كتاب
ربنا قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الى اخر ما ذكر من الايات ووجه التمسك به انه تعالى نهى عن اخراجهن وخروجهن
من بيوتهن بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن فاوجب النفقة والسكنى على الازواج بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
وفي مصحف ابن مسعود وانفقوا عليهن من وجدكم ولم يفرق بين الرجعي والبائن وهذا لان النفقة تجب جزاء الاحتباس عندنا كما بينا
وهذا المعنى موجود فيهما ويؤيده ان الله تعالى نهى عن مضارتهن بقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فلو لم يكن لها النفقة في هذه
الحالة فاي ضرر واي تضييق اشد من منع النفقة مع الحبس عنده واي حرج اوجب ذلك فلا يعمل بالنسخ لعموم الاية ولو المراد به المطلقة رجعيا لقيل
قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف اذ لا خيار له في البائن بعد مضي الاية عام فلا يبطل بذكر حكم خص بعض ما تناوله
العموم في اخر كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ثم قال وبعولتهن احق بردهن ذلك تخصيص الرجعي ثم لا يبطل عموم قوله وبعولتهن
احق بردهن وتخصيص الحامل لا ينفي الحكم عما عداها اذ لو بقي لنفي عن المطلقة الرجعي ايضا اذا كانت حايلا وانما خص الحامل بالذكر لتعدي النفقة بها
بخروجها عن العادة المستاق بالحمل وطول بعد مدة او لان العادة هو لانه يتوهم سقوطها لطول المدة وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به لوجوه احدها ان كتاب
الله تعالى انكروا عليها كعمر كما تقدم وابن مسعود وزيد بن ثابت واسامة بن زيد وعايشة حتى قالت لفاطمة بما رواه البخاري الا تتقي الله
وروي انها قالت لها حسبك انه ويشتد هذا الكلام لا ينبغي لك الا لمن زكت به عند مخرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي بهذا الحديث اخذ
الاسود بن يزيد كفا من حصا وحصب به الشعبي فقال ويلك تحدث بمثل هذا الحديث وقال ابو سلمة انكر الناس عليها فصار منكرا لا يجوز
الاحتجاج به والثاني لاضطرابه فانه جاء طلقني البتة وجاء طلقها ثلاثا وجاء ارسل اليها بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وجاء طلقها البتة وهو
غايب وجاء حين مات عنها وجاء حين قتل زوجها وجاء طلقها ابو عمرو بن حفص وجاء طلقها حفص بن المغيرة فلما اضطرب سقط الاحتجاج به والثالث
ان نفقتها سقطت بتطويل لسانها على احمائها فلهذا اخرجها لذلك قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة وهو
ان يفحش على اهل الرجل فتؤذيهم قاله ابن عباس ذكره الصغاني في شرح البخاري وفي صحيح البخاري ان يحيى بن الحكم وعن سعيد بن المسيب لفاطمة
تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت على يد ابن ام مكتوم وعن عايشة معناه فلم يذكر ذلك لها لم يفرض لها رسول الله صلى الله عليه

وسلم لاجل ذلك لانها تكون به ناشزة وشرط وجوب النفقة ان تكون محبوسة في بيته والشافعي رحمه الله احتج بعدم ترك العمل به في حق
السكنى ولان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج الا ترى الى ما يروى عن عايشة انها قالت كانت رخصة لعلة وتقول النفقة بازاء التمكين
ولا تمكين هنا لعدم الحل قلنا لا نسلم انه بازائه بل لاجل الاحتباس بحق الزوج وهو الموثر فيه لانها كانت محبوسة لاجل غيره تكون نفقته
عليه اصله القاضي والمضارب ولا تاثير لعدم الحل في سقوط النفقة الا ترى انه يجب نفقة امراته الحايض والنفساء والمظاهر منها وكذا
اذا فات التمكين بمعنى من جهته كالمرض لا تسقط النفقة وقوله الا انه اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لا يصح لوجوه احدها ان النفقة لو كانت
للحمل لوجبت في ماله كنفقة الاولاد الصغار والثاني انه لو كانت امة وبيعت طلاقا وهي حامل لوجبت نفقتها على مولاها لا على الزوج لان
الحمل ملكه وعلى هذا لو كانت الجارية لشخص وحملها لاخر لوجبت النفقة على صاحب الحمل والثالث انه لو كانت للحمل لسقطت بمضي الزمان كنفقة
الاقارب وهي لا تسقط عندهم ويقولون انها كانت للحمل لتعددت بتعدده قال رحمه الله لا للموت والمعصية اي لا يجب النفقة
للمتوفى عنها زوجها ولا للمعتدة بمعصية من جهتها بالردة وتقبيل ابن الزوج اما المتوفى عنها زوجها فلان الاحتباس ليس بحق
الزوج بل بحق الشرع ووجبت تعبدا ولهذا لا يراعى فيها معنى التعرف عن براءة الرحم بالحيض ولا بالاقرار ولا يجب نفقتها على الزوج ولان النفقة
تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة لانعدام الاحتباس لاجلهم واما اذا حصلت الفرقة بمعصية من
جهتها فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة بل ابعد لانها ازالت الحل والنكاح بينهما فلا يجب لها النفقة بخلاف المهر اذا كانت
الردة ونحوها حيث يجب لها النفقة بهذه الاسباب مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ او العتق او عدم الكفاءة ولو اسلمت
المراة وابى الزوج ان يسلم فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما اذا اسلم الزوج وابت هي لا نفقة لها لان الامتناع جا من قبلها ولهذا
يسقط به مهرها كله اذا كان قبل الدخول قال رحمه الله وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه اي اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت
والعياذ بالله سقطت نفقتها ولو مكنت ابن الزوج بعد ما طلقها ثلاثا او واحدة بائنة لا تسقط لان الحرمة تثبت بالطلاق البائن ولا تاثير للردة
فيه ولا للتمكين غير ان المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة لانها والمكنة لا تحبس فانها لو اسلمت وعادت الى بيت الزوج وجبت لها
النفقة لزوال المانع فصارت كالناشزة اذا رجعت الى منزله بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا يجب لها النفقة
وان اسلمت وعادت الى منزله لانها بالردة فوت عليه ملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى منزل الزوج ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت
لا نفقة لها كيفما كان لان العدة تسقط باللحاق كما بينا في الارتداد لانه بمنزلة الموت فانعدام السبب الموجب قال رحمه الله ولطفله الفقير اي يجب
النفقة والكسوة عليه لاولاده الصغار الفقرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فالمولود له هو الاب فاوجب عليه رزق
النسا لاجل الاولاد فلان يجب عليه نفقة الاولاد بالطريق الاولى وانما قلنا اوجب عليه لاجل الاولاد لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق من
معنى يدل على علية ذلك المعنى كالسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقد ورد ان الله تعالى اوجب عليه اجرة الارضاع بالمولود وفي
المولد ولا يشاركه فيه احد كالمولود ونفقته بالطفل والفقير يفيد عدم وجوبها اذا كان الولد غنيا او كبيرا وهذا صحيح لان الغني ياكل من
ماله نفسه والبالغ اذا كان ذكرا وهو صحيح لا يجب نفقته على ابيه ولا على غيره من الاقارب على ما يجي من ترتيب قال رحمه الله ولا
يجبر امه لترضع اي لا تجبر ام الصغير على ارضاع ولدها لما ذكرنا ان النفقة على الاب والارضاع نفقته فكانت على الاب وربما تعجز عن
ارضاعه وامتناعها دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع الذرع غالبا وعرف المتحقق فالتزامها اياه بعد ذلك يكون اضرارا بها وقد قال الله
تعالى لا تضار والدة بولدها وهو مامور به ديانة لانه من باب الاستخدام كتكنيس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها
ديانة ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير وذكر الخصاف اذا لم يكن له مال ولا للولد مال تجبر عليه
ويحمل الاجرة دينا عليه كما في نفقته وحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها قال رحمه الله ويستاجر من ترضعه عندها
اي يستاجر الاب من ترضعه عند الام ويرجع الى منزلها او يحمل الصبي معها اليه او ترضعه في فنا الدار ثم تدخل به الدار الى امه هذا اذا كان
يجد من ترضعه وكان الولد ياخذ ثدي غيرها وان كان لا يجد من يرضعه او كان لا ياخذ ثدي غيرها يجبر عليها صيانة له على ضياعه وفي
ظاهر الرواية لا يجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلا يودي الى ضياعه والى الاول مال القدوري وشمس الايمة السرخسي وقال
مالك يجبر الام مطلقا الا اذا كانت شريفة والحجة عليه ما ذكرنا قال رحمه الله لا امه لو منكوحة او معتدة اي لا يجوز استيجار
الصبي اذا كانت زوجته او معتدته لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الاية وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد
فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولهذا لا تاخذ على حضانة البيت من الكنس ونحوه ولهذا لا يجب لانها عجزت فاذا اقدمت عليه ظهرت قدرتها
فلا تعذر وقيل اذا كانت عن طلاق بائن جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب والاول رواه الحسن عن ابي حنيفة و
وجهه ان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها فلم تنقطع في حق هذا
من احكام النكاح فكذا في هذا الحكم ولو استاجر منكوحة لترضع ولده من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه قال رحمه الله

وهي احق بعدها ما لم تطلب زيادة اي الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فكانت اولى فان التمست اكثر من اجرة ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار والدة بأخذ ولدها منها ولا هو بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية وقال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى لما قلنا قال رحمه الله ولابويه واجداده وجداته لو فقراء اي يجب النفقة لهم الا اذا كانوا فقراء اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة ان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها قال الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا وليس من الاحسان ولا من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم كالابوين ولهذا يقومان مقام الاب والام في الارث وغيره ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء كالابوين وشرط الفقر لتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الدائم كرزق القاضي قال رحمه الله ولا تجب مع اختلاف الدين الا للزوجة والولاد اي لا تجب لاحد النفقة مع اختلاف الدين الا بسبب الزوجية وبسبب قرابة الولاد اما الزوجية فلانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة واما بسبب الولاد فلما تلونا ولانه جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الا انه لا يجبر على نفقة ابويه الحربيين ولا يجبر الحربي على انفاق ابنه المسلم والذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة للحربي منهي عنه ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان كانوا مستأمنين وان لم تكن ولادة كالاخ والعم ونحوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين لان النفقة في غير الولاد تتعلق بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث يتعلق بالمحرمية بسبب القرابة من غير قيد بكونه وارثا لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه مطلقا ولان القرابة موجبة للصلة مع اتحاد الدين ودوام ملك اليمين اشد في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبر فيه اصل العلة المؤكدة بالمحرمية قال رحمه الله ولا يشارك الاب احد في نفقة ولده وابويه احد اما الابوان فلهما تاويل الملك في مال الولد لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ولانهما والبر لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فصار اولى بايجاب النفقة عليهما وهي تجب على الذكور والاناث بالسوية في الصحيح لان المعنى وهو الجزئية يشملهما بل في مال الولد يشمل الذكور والاناث واما نفقة الولد على الاب فلما تلونا وما ذكرنا من المعنى وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الولد البالغ تجب نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده لان الاب يختص بالولاية في الصغير فكذا في النفقة بخلاف الكبير والظاهر الاول قال رحمه الله ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا يعني يجب النفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب لصغره او لانوثته او لعمى او لزمانة وكان هو موسرا لتحقق العجز عن الاعذار والقدرة عليه باليسار ويجب ذلك بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لان تحمل الصلة هو الارث فتتقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وهي مشهورة فجاز التقييد بها ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وشرط ان يكون عاجزا عن الكسب لان القادر عليه غني به بخلاف الابوين لانهما يتضرران بالكد والولد مأمور بدفع الضرر عنهما وشرط ان يكون موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز فلا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالعسرة وقيل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى ونحوه تجب نفقته واولاده في بيت المال كنفسه وان كان ذكرا لا تجب عليه نفقته الا اذا كان موسرا والابن فقيرا زمنا ونحوه او يكون من اعيان الناس يلحقه العار بالتكسب او طالب علم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف ان الاب اذا كان عاجزا والابن فقير كسوب يشترك مع الاب في فضل كسبه وان كان الاب كسوبا لا يجبر الابن على الانفاق عليه في رواية ويجبر في اخرى لانه يلحقه الضرر بالكسب ووجه الاولى ان الكسوب لا يجبر على نفقة كسوب آخر ويجبر الابن اذا كان موسرا على نفقة اولاد ابيه الصغار لان الفقر كالموت فيجب عليه نفقة اخوته ذكره في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة ابيه ذكره هشام عن ابي يوسف وذكر الخصاف ان نفقة خادم الاب لا تجب على الابن الا اذا كان يحتاج اليه واليسار معتبر فيه بنصاب حرمان الصدقة عند ابي يوسف لانه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه في الشرع كصدقة الفطر وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه شهرا ان كان من اهل الغلة وان كان من اهل الحرف فهو مقدر بما يفضل من نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى اقاربه لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا اوجه وقالوا الفتوى على الاول قال رحمه الله وصح بيع عرض ابنه لا عقاره لنفقته يعني اذا كان الابن غائبا والاب فقير جاز له ان يبيع العروض من مال ولده للنفقة عليه ولا يجوز له ان يبيع العقار وهو استحسان وهذا عند ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قولهما لان ولاية الاب زالت ببلوغ الولد رشيدا الا انه يبيعه تحصينا كالوصي فله ان يبيعه في هذه الحالة تحصينا ولهذا لا يملكه حال حضوره ولا في

دين له عليه سوى النفقة فصار كالام ونحوها من مستحقي النفقة وليس ان يحكم به لانه قضاء على الغائب ولان للاب ولاية الحفظ ثم اذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله ان ينفق منه بخلاف غيره من الاقارب لانهم ليس لهم ولاية الحفظ في ماله بخلاف حالة الحضرة لان ولاية الحفظ لا للاب لقدرته عليه وفي المسألة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حالة غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل قال رحمه الله ولو انفق مودعه على ابويه بلا امر ضمن اي لو انفق مودع الغائب على ابوي الغائب بغير امر القاضي ضمن المودع لتصرفه في مال غيره بغير ولاية ولا نيابة بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لولايته عليه ولا يتأتى ان لا يضمن لان للابوين فيه حقا ولهما ان يأخذا منه بغير اذنه اذا ظفرا به لانا نقول جواز الاخذ لهما منه عند الظفر به لا ينفي الضمان عنه عند دفعه كالمودع يقضي بالوديعة دين المودع ثم اذا ضمن لا يرجع عليهما به لانه بالضمان ملكه مستندا الى وقت التعدي فتبين انه تبرع بملكه فصار كما لو قضى بالوديعة دين المودع وذكر في الغاية معزيا الى النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن الاستطلاع القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا متاعه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا وروى ان من اصحاب محمد مات واحد منهم فباعوا متاعه فلما وصلوا الى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء قال رحمه الله ولو انفقا ما عندهما لا اي لو كان للغائب مال عند ابويه فانفقا على انفسهما منه وهو من جنس النفقة لم يضمنا لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قال رحمه الله ولو قضى بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي بخلاف نفقة الزوجة لانها للاحتباس ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء بمضي الزمان لما فيه من معنى المعاوضة ولهذا لو سرقت النفقة المعجلة او الكسوة تفرض لذوي الارحام مرة اخرى لما لا ابتداء لها لتحقق حاجته ولا تفرض للزوجة لتحقق عدم اعتبار الحاجة في حقها وبعكسه لو نفقت النفقة المفروضة في مدة بعد الملك تفرض للزوجات ولا تفرض لذوي الارحام وعن هذا اذا اسلفها نفقة مدة ثم مات احدهما قبل المدة لا تسترد في الزوجات عند محمد دون الاقارب وذكر في الغاية معزيا الى الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط بالمدة اليسيرة لانه لا يمكنهم استيفاؤها وكانت دون الشهر قليلا بالشهر وقال في الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره قال رضي الله عنه الا ان يأذن القاضي بالاستدانة لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فلا يسقط بمضي المدة وفي زكاة الجامع نفقة الزوجات والاقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لانه مطالب به من جهة العباد فسوى بعد القضاء بين الاقارب والزوجات واختلفوا فيه وقيل منهم من قال اذا اذن له القاضي بالاستدانة ومنهم من قال هذا اذا قصرت المدة على ما بينا والى الاول مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله قال رحمه الله ولمملوكه اي يجب عليه النفقة لمملوكه لقوله صلى الله عليه وسلم هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم متفق عليه وروى عن علي رضي الله عنه انه قال اخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة واتقوا الله فيما ملكت ايمانكم رواه احمد وابو داود وقال انس كان عامة وصيته ذلك حين حضرته الوفاة وهو يغرغر بها وقال عليه السلام كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت وقال في الغاية الحديث محمول على الاستحباب وفيه نظر قال رحمه الله فان ابى ففي كسبه والا امر ببيعه اي ان امتنع المولى من الانفاق عليه فنفقته في كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما ببقاء المملوك حيا وبقاء ملكه فيه وان لم يكن له كسب بان كان زمنا او اعمى او جارية لا يؤجر مثلها امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقه وابقاء حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يصار اليه بل يقال لها استديني عليه كيلا يبطل حقها بخلاف المملوك حيث لا يؤمر بالاستدانة لانه لا يجب له دين على مولاه فيكون ابطالا فلا يصار اليه بل يجبر على البيع لكونه من اهل الاستحقاق بخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على الانفاق عليها ولا على بيعها ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى وينفق عليها او يبيعها لنهيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن اضاعة المال وفي غير الحيوان يكون ان لا ينفق عليه ولا يفتى ذكره في النهاية وعن ابي يوسف انه يجبر في الحيوان والاصح الاول ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين فطلب احدهما من القاضي ان يأمر بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي يقول للابي اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها هكذا روي عن الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر شريكه بهلاك الدابة وهو من اهل الاستحقاق بخلاف الدابة وللمدبر وام الولد اي يجبر مولاهما على الانفاق عليهما اكتسبا والا من كسبهما وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على الانفاق عليهما لانهما لا يقبلان النقل بالبيع ونحوه بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر بنفقته بشيء لانه كالحر خارج عن ملك المولى وللعبد ان يأكل من مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ينظر ان كان قادرا على الكسب

له ذلك الا اذا اضافه عن الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله اعلم

كتاب الاعتاق

هو اثبات القوة الشرعية للمملوك هذا في الشرع لانه يصير به قادرا على التصرفات الشرعية حتى صار اهلا للتصرفات والشهادات والولايات على الغير وعلى دفع تصرفات الاغيار عن نفسه باثبات قوة حكمية وازالة ضعف حكمي والعتق والعتاق في اللغة القوة مطلقا وعتاق الطير جوارحها سميت به لاختصاصها بمزيد القوة وعتق الفرخ اذا قوي وطار من وكره والحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال دار حرة لا خراج فيها وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا وهو تصرف مندوب اليه قال عليه السلام من اعتق رقبة مسلمة اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه متفق عليه وقال عليه السلام من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه والمستحب ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة لتتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال رحمه الله ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر او بما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك واعتقتك نواه او لا اي يصح العتق من حر بالغ عاقل بقوله لمملوكه انت حر وبقوله انت عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او بقوله انت ما يعبر به عن البدن كقوله رقبتك او راسك او رقبتك او عنقك او وجهك او لانه فرجك نوى العتق او لم ينو بشرط ان يكون حرا مكلفا وهو البالغ العاقل لان العتق لا يقع الا في الملك والعبد لا ملك له والصبي والمجنون ليسا من الاهل لكونه ضررا او لعدم الاهلية ولهذا لا يملكه الولي عليهما فصار حالهما منافيا ولهذا لو اضافه الى ذلك الحال بان قال اعتقته وانا صبي او مجنون وجنونه معهود لم يعتق وكذا اذا قال في حالة صباه او جنونه اذا بلغت او افقت فهو حر لم ينعقد لان قوله غير ملزم وشرط ان يكون المعتق مملوكا لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وشرط ان يكون مضافا الى الجملة او الى ما يعبر به عن الجملة كقوله انت حر او راسك حر ونحو ذلك لان التحرير يقع في جملة الاعضاء فلا بد من الاضافة اليه او الى ما يعبر به عنه وقوله نوى او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح في العتق لاختصاصه فيه او لغلبته فلا يحتاج فيها الى النية لما عرف في موضعه ولو قال اردت الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر باعتبار الاستعمال والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولو قال اردت به انه كان حرا في وقت من الاوقات ينظر فان كان اصله حربيا يسبى يدين وان كان مولودا لا يدين هكذا ذكر في الغاية قال رحمه الله وبلا ملك ولا رق ولا سبيل لي عليك ان نوى اي بقوله لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك عتق ان نوى لان نفي هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق فانتفاء السبيل يحتمل بالعتق وبالارضاء حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار مجملا والمجمل لا يتعين بعض وجوهه الا بالنية بخلاف قوله لا سلطان لي عليك لان السلطان عبارة عن اليد والحجة وبنفيها لا يدل على نفي الملك كالمكاتب وبين احتمال زوال اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل فلا يعتبر بخلاف نفي السبيل لانه مطلقه يستعمل في العتق لان المولى سبيلا على مملوكه وان كان مكاتبا لان ملكه باق يده وقال الكرخي في مختصره ولم يتضح لي الفرق بينهما والفرق ما بيناه وكذا الكنايات العتق مثل قوله خرجت من ملكي وخليت سبيلك ولو قال لها طلقتك ونوى به العتق لا يعتق لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك بخلاف قوله طلقتك وانت بائن بخلاف المنافي وعلى هذا الخلاف سائر كنايات الطلاق وهو يقول ان بين اللفظين اتصالا من حيث ان كل واحد منهما لاسقاط الملك ولنا ان الاعتاق اثبات القوة على ما بيناه والطلاق رفع القيد لان العبد ملحق بالجماد وبالعتق يحيى فيقدر على التصرفات الشرعية والمراة قادرة بعد الزوج على حالها غير انها ممنوعة من الخروج لتنتظم مصالح النكاح فاذا اطلقها لم يثبت لها به شيء لم يكن ثابتا من قبل بل يرفع عنها المانع لا يثبت لها المثبت للقوة اقوى من الرافع للمانع فلا يجوز ان يستعار الاضعف للاقوى بخلاف العكس وكذا ملك اليمين اقوى من ملك النكاح بدليل انه لا يدخل فيه ملك المتعة فالفاظ العتق تزيلها والفاظ الطلاق لا تزيل الاملاك المتقدمة والموضوع للاضعف لا يجوز استعارته للاقوى بخلاف العكس وهذا اصل مستمر لان من شرط المجاز ان لا يكون محل اللفظ في محل المجاز اقوى من محل الحقيقة ولهذا قوله اطلقتك لانه عبارة عن النسب فصار بمنزلة قوله خليت سبيلك وهذا لا يختص بالنكاح قال رحمه الله وهذا ابني او ابي او امي وهذا مولاي او يا مولاي او يا حر او يا عتيق اي بهذه الالفاظ يقع بها العتق اما قوله يا حر او يا عتيق فلانه صريح فيه لانه وضع له وقد غلب الاستعمال فيه والنداء لاستحضار المنادى موصوفا بالوصف المذكور فيقتضي تحقيق الوصف فيه اذا امكن ثبوته من جهته وقد امكن ثبوته من جهته فثبت تصديقا له بخلاف ما اذا قال له يا ابني على ما يجيء من الفرق الا اذا كان اسمه حرا فناداه يا حر لان مراده الاعلام باسمه لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو ناداه بلفظ اخر بمعناه كعتيق واراد الاعلام لا يعتق لان الاعلام لا تغير واما قوله هذا مولاي او يا مولاي فلان اسم المولى وان كان يحتمل اشياء الناصر كما قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم وابن العم كما قال الله تعالى حكاية عن زكريا واني خفت الموالي والموالاة في الدين والمولى الاعلى والاسفل لكن الاسفل متعين له لاستحالة غيره لان المولى لا ينصره عادة وله نسب معروف والموالاة نوع مجاز فالتزام الحقيقة

الحقيقة واضافته الى العبد ينافي كونه المولى الاعلى فتعين الاسفل فصار كالصريح فلا يحتاج فيه الى النية واستوى فيه المولى والنداء لانهما كالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي او يا مولاتي لما ذكرنا ولو قال اردت به مولاي في الدين او الكذب لا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر وقال زفر لا يعتق بقوله يا مولاي الا بالنية لانه يراد به الاكرام عادة قلنا الكلام محمول على حقيقته ما امكن وحقيقته ان يكون معتقه ولهذا تعين الاسفل بخلاف قوله يا مالكي لانه ليس فيه ذكر ما يقتضي اعتاقه اياه ولا يمكن اثبات نوع الصفة من جهته وقال في الكافي يعتق اذا قال يا سيدي ونوى به العتق اما قوله هذا ابني وابي وامي فلان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه اذا كان يولد مثله لمثله ولا يولد ذلك واذا ثبت عتق عليه لانه يستند النسب الى وقت العلوق في الولد فتبين انه علق حرا اذا كان العلوق في ملكه والا يتبين انه عتق من وقت ملكه وكذا في غير الابن وان كان لا يولد مثله لمثله او مثلها لمثلها او كان الولد ثابت النسب من غيره لا يثبت النسب منه للتعذر ويعتق لانه يجعل مجازا عن التحرير لكونه من لوازمه فيجوز الاستعارة فيه لان البنوة لا توجب الحرية في المملوك وعندهما اذا كان لا يولد مثله لمثله او مثل المدعي ثابتها لا يعتق لانه محال كما لو قال اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة انه صحيح مجازا وان كان مستحيلا بحقيقته لكونه اخبارا عن حريته من حين ملكه فيصار اليه كمن حلف لا ياكل من هذه النخلة يصرف الى ما يخرج منها لاستحالة اكلها وهذا الخلاف مبني على ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما ومن شرطه ان ينعقد السبب في الاصل على الاحتمال ثم يمتنع وجوده لعارض فيخلفه غيره مجازا كما في مسالتنا غير محتمل بان كان يولد مثله لمثله وهو معروف النسب فانه لو لا ثبوته من غيره لثبت منه فيخلفه لوازمه وهو الحرية وعنده المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم بمعنى ان التكلم بكلام وارادة ما وضع له اصل والتكلم بذلك الكلام وارادة غيره مجاز خلف عن الاصل وشرطه ان يكون الاصل وهو التكلم به صالحا بان يكون مبتدا وخبرا حتى يكون عاملا في ايجاب الحكم الذي يتعلق المحل بطريق المجاز ولا معنى لما قالا لان المجاز ماخوذ من جاز يجوز اذا تعدى فالاستعارة لا تنفك من اوصاف الالفاظ فان اللفظ هو الذي ينتقل من الموضوع له الى غيره واما المعاني فلا يمكن نقلها فتجعل مجازا خلفا عن الحقيقة وعلى هذا يخرج قوله لعبده هذا حر او حمار وكذا لو قال له علي الف او على هذا الجدار فعنده يعتق ويلزمه الالف لصحة التكلم به وان لم يكن ثبوت الحرمة والدين فمطلق احد فلما لزم الاستحالة ثبوت الحقيقة ثم قيل لا يحتاج الى تصديق العبد لان الاقرار بالملك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة لان فيه حمل النسب على الغير فيكون فيه الزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه والاول منهما موجبا في الملك من غير واسطة واما الثاني فالمشار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر على ما بينا في النكاح ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لانه لا موجب له في الملك وعن ابي حنيفة انه يعتق لما ذكرنا فان صحة المجاز عنده صحة التكلم به قال رحمه الله لا بيا ابني او يا اخي ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وانت مثل الحر اي لا يعتق بقوله يا ابني ويا اخي ولا سلطان لي عليك الى اخره اما عدم الوقوع بقوله يا ابني فلان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته ثبت تصديقا له كما قلنا في قوله يا حر وان لم يمكن اثباته تصديقا من جهته لا يثبت للتعذر والبنوة لا يمكن اثباتها بقوله هذا ابني اذا لم يكن من مائه بخلاف الحرية في قوله يا حر وكذا قوله يا اخي لما ذكرنا ولانه لا يمكن اثباته الا بواسطة وتلك لم تثبت وكذا لو قال يا ابن او يا بني او يا بنيه لانه لم يضفه الى نفسه ولم يدع انه ابن له وانما ذكر لفظ الابن نكرة او مصغرا وذلك لا يوجب العتق لانه كما قال هو ابن ابيه ولانه لو لم يناد بان قال هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا فهذا اولى واما قوله لا سلطان لي عليك فلان السلطان هو الحجة قال الله تعالى وما اتيتني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص على ذلك لم يعتق ولو نوى فكذا هذا ولانه لما صار عبارة عن اليد والحجة صار نفيه عوضا لنفي اليد والحجة لا الملك واليد تنتفي بالكتابة والرهن والاجارة ونحو ذلك فلا يلزم منه انتفاء الملك ولو عتق به لزوال الملك والبدل اكثر مما وضع له وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك لانه يفيد انتفاء الملك وهو يحتمل ان يكون بالعتق وبالتمليك لغيره فايهما نوى صح فان لم يكن له نية حمل على الادنى فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان للمولى سبيلا على مملوكه وان خرج من ملكه بالكتابة او غيره فنفيه مطلقا يفيد نفي الملك وذلك بالعتق او غيره فاذا نواه صح وعتق والا فلا لما ذكرنا في قوله لا ملك لي عليك واما الفاظ الطلاق فقد ذكرناه وذكرنا فيه خلاف الشافعي في قوله لا سبيل لي عليك واما قوله انت مثل الحر فلانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك قال رحمه الله وعتق بما انت الا حر اي عتق بقوله ما انت الا حر لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد فكان فيه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ولو قال راسك راس حر وبدنك بدن حر لم يعتق لانه تشبيه بحذف كاف التشبيه والتشبيه بالشيء لا يقتضي المماثلة من كل وجه ولو وصفه ولم يضف فقال راسك راس حر او بدنك بدن حر عتق لانه وصف وليس بتشبيه ولانه عبارة عن الجملة فصار كانه قال ذاتك ذات حر قال رحمه الله وبملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا او مجنونا يعني يعتق عليه بتملك قريبه اذا كان محرما له ولو كان المالك صبيا او مجنونا وقال الشافعي لا يعتق الا الاولاد لان العتق اقوى الصلات فيختص بها اقرب القرابات وهو الولاد ولهذا كان لحرمته وهو الولاد يختص بالايجاب في حق الاحكام كوضع الزكاة والشهادات

وحل الحليلة وامتناع التكاتب عليه وكذا في حق هذا الحكم ولا يمكن الحاقها بالولاد قياسا واستدلالا لانزولها عن قرابة الولاد ولنا قوله عليه
السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر رواه ابو داود وغيره وروى عن عمر وابن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولان
القرابة المؤثرة في حرمة النكاح هي المؤثرة في حرمة القطع وهذا لان النكاح انما حرم بهذه القرابة صيانة للقريب عن ذل ملك النكاح
والاستفراش لئلا يؤدي الى قطيعة الرحم وملك اليمين في ذلك ابلغ فكان اولى بالمنع صيانة وللصيانة عن القطع حرم الجمع بين المحارم
على ما روى انه عليه السلام قال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن اشارة الى المنافرة التي تكون بين الضرائر وقال الله تعالى واتقوا الله الذي
تساءلون به والارحام اي اتقوا الله ان تعصوه واتقوا الارحام ان تقطعوها فثبت بهذا ان الارحام مما يجب صيانتها ووصلها ويحرم
قطعها فكل ما كان الى القطيعة ادنى فالتحرز عنه اشد فكانت الصيانة عنه اوجب والتعليل بالولاد لتعديه لا ينافي التعليل بغيره لجواز تعدد
العلل على ما عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون صغيرا او كبيرا مسلما او كافرا في دار الاسلام وفيما لا ينكاتب لانه علة له في الحق
ولهذا لا يفسد النكاح اذا اشترى امرأته ويحل له الصدقة وانا الكسب خاصة وقرابة الولاد توجب مواساتها بالكسب فلهذا يجب نفقة
الولاد على المكسوب دون غيرهم من الاقارب فكذا التكاتب على انه يكاتب عليه في رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما قلنا انه يمنع والنفاذ
في الاحكام التي ذكرها لا يوجب تفاوتا في الكل الا ترى ان قرابة الولاد ايضا تتفاوت احكامها في بعضها لا تنسب الحر بان القصاص يجب لا
يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بالوالد وكذا يجب نفقة اولاده الصغار عليه وان كان فقيرا على الكسوب يجب نفقة الاباء دون اولاده
الكبار بخلاف الاخلال في عدم العتق بالملك فيما ذكروه من ملك الحربي قريبه في دار الحرب لم يعتق عنده خلافا لابي يوسف وكذا
المسلم لو ملك قريبه فيها لم يعتق وكذا لو اعتق المسلم الحربي عبدا في دار الحرب لم يعتق عنده خلافا ويعتق عندهما ومبنى ذلك انه ملك قريبه
فملك اذ المراد بالعتق وهما يقولان انه معتق لصدوره مستحقة بيده لانه نجز بعد وقدر ولو ظهر الاستيلاء على الحربي بطل حريته فالمقارنة
اولى ان يمنع التحرير حتى لو خلى سبيله وان الدار عنه عتق لانه لم يسترق بعده وان باع العبد مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانه الحق بحلي
الاسترقاق بالاستيلاء قال رحمه الله وبتحرير لوجه الله والشيطان والصنم ومكره وسكران اي يعتق العبد باعتاقه
لوجه الله او الشيطان او الصنم او باكراه او بسكر بان اعتق وهو سكران او مكره لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة
لا تاثير لها في ذلك الا ترى ان العتق بالمال والكتابة مشروعا وان عريا عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها اصل العتق ولا يخل به ازالة الرق
وكذا عتق المكره والسكران واقع لصدوره من اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا والاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في
اعدام الحكم الا ترى الى ما روي عنه عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم ولا يريده وغير
انه قاصد من كلامه بنكاح او طلاق او عتاق فهو جار عليه وقد بيناه في كتاب الطلاق باكثر من هذا قال رحمه الله وان اضافه الى
ملك او شرط صح اي ان اضاف العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او علقه بشرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر
جاز لانه من الاسقاطات وفي الايمان خلاف الشافعي وقد بينا الوجه فيه في كتاب الطلاق واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله
صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وذكرها
للعتق اسبابا اكثر منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عن عبده المسلم كما ذكرنا في
عبيد الطائف ومنها اذا اقر بحرية عبد انسان ثم ملكه او قال لعبده انت عتيق فلان عتق عليه باقراره بحريته والفاظ العتق تنقسم الى ثلاثة
اقسام صريح وكناية وما يجري مجرى الصريح والاعتاق على وجوه منجز ومعلق ومضاف الى ما بعد الموت وكل ذلك يتنوع الى نوعين بدل او غير
بدل وكل ذلك ينقسم الى ثلاثة اقسام قربة ومعصية ومباح كالعتق لاجل انسان وبلا نية قال رحمه الله ولو حرر حاملا عتقا اي
لو اعتق امة حاملا عتقت هي وحملها لانه تبع لها اذ هو متصل بها وقال ابو يوسف اذا خرج اكثر الولد فعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل
في حق الاحكام الا ترى انه تنقضي العدة ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر قال رضي الله عنه وان
حرره عتق فقط اي ان اعتق الحمل عتق وحده دون الام لان الام لم يضف اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعا للحمل لما فيه من قلب الموضوع
فلا تعتق والحمل محل للعتق ولهذا يعتق تبعا للام فلان يعتق اذا افرد اولى وانما لم يجز بيعه ولا هبته لان التسليم في الهبة والقدرة عليه
في البيع شرط الجواز وشيء من ذلك ليس بشرط في العتق ولهذا جاز عتق الابق دون بيعه وهبته ولانه اعتاق على تقدير انفصاله
حيا لان العتق يقبل الاضافة والتعليق فكانه علقه بكونه حيا بخلاف البيع والهبة فافترقا ولو اعتق الحمل على مال بان شرطه على الام
لعتق ولا يجب المال على الجنين لعدم ولاية الغير عليه ولا على الام لان اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز لانه لا يجب للمولى على امته
دين وانما قلنا لا يجوز بدل العتق على الاجنبي لان العاقل والمال لا يستويان بالعتق شيئا وانما يسقط عنهما حق الغير ومع هذا جاز
اشتراطه عليهما فكذا على الاجنبي لكونها شيئا في هذا المعنى لعني في عدم حصول الثابت وانا العبد فانه يملك نفسه بالاعتاق وتثبت له
فيه حكمية لم تكن له قبل فان نفسه كانت مملوكة لمولاه فكان العتق مالي في معنى المعاوضة وسلم المعوض للعبد فلا يجوز اشتراط العوض على

بيان اعتاق باكراه اديكران

حرة وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت لتيقننا بوجوده وقت الاعتاق وان ولدته
لاكثر من ستة اشهر من ذلك الوقت لم يعتق لانه لم يتيقن بوجوده في بطنها في وقت الاعتاق الا ان يكون معتدة عن طلاق او وفاة فولدت
من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه كان موجودا حين اعتقها الا ترى انه ثبت
نسبه منه من وقت الاعتاق ومن ضرورته وجوده عنده قال رحمه الله والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق والتدبير
والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة عليه ولانه ماؤه يكون مستهلكا بمائها فيرجح جانبها ولانه يتيقن به من جهتها ولهذا اثبت نسب ولد الزنا
وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو من اعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها
ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح وكذلك يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي
او بين الماكول وغير الماكول يؤكل ان كانت امه ماكولة ويجوز الاضحية به ان كانت امه مما يجوز التضحية بها فحاصله ان الولد يتبع الام فيما
ذكرنا والاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر وخيرهما في الدين دون له يتبعها في الرق والملك والفرق بينهما ان الرق عوالدل
الذي ركبه الله على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو مطلق التخصيص
لتصرف فيه وهو حقه ولد ما يوجد السور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد دون الحيوان
الادمي دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقه في العتاق
وتبين لك الفرق بينهما في انه تؤام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الفن ورقام الولد ناقص حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك
فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر قال رحمه الله
وولد الامة من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان مائها مملوك له بخلاف الزوج لان مائها غير
سيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي برقه لان الحرية بخلاف ولد المغرور لانه لم يرض الى الدية فلهذا قلنا ان اعتق جاز
حتى لا يتبعها الولد باب العبد يعتق بعضه قال رحمه الله من اعتق بعض عبده
لم يعتق كله وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب وهذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو يتجزأ
عندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزئ واما نفس الاعتاق او العتق فلا يتجزى بالاجماع لانه ذات الولد وهو الصلة وحكمه وهو زوال الحرية فيه
لا يقبل التجزي وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمي والرق والحرية تتحكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا
فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان لانه زوال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يبق ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب
الحرية فصار كله حرا لهما على ذلك قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد عتق كله ليس لله فيه شريك ولان الاعتاق اثبات العتق
في المحل كالاعلام اثبات العلم فلا يتجزى كالطلاق والاستيلاد والعفو عن القصاص ولابي حنيفة قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في
عبد كلف عتق بقيته وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام الملك فيه فاذا بقي فيه لغى في الكل ضرورة عدم التجزي ولان
الاعتاق ازالة الملك لا ازالة الرق لان الملك حقه والرق حق الشرع والعامة فلا يدخل تحت ولايته وتصرفه الا ما هو حقه ولا يتعدى الى ما
لا يلزم ضرورة وضرورة هنا لانه حقه وهو الملك يقبل الوصف بالتجزي كما اذا ازاله بغيره من الاسباب من بيع او هبة فيبقى الرق على حاله لعدم
ما يزيله لا قصدا ولا ضمنا بخلاف ما اذا اعتق كله حيث يزول الرق تبعا لزوال الملك لان الرق كان لاجلهم فاذا فرغ من حقه فالعبد زال
لعدم ضرورة وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا فاذا بقي الملك في بعضه فلا يزول الرق لبقاء حق العبد فيه فيبقى على ما كان فيجب
الاعانة عليه لاحتياجه والبعض عنه فصار كالمكاتب لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في البعض
يمنعه فعملنا بالدليلين فجعلناه مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ذلك ان شاء وان شاء اعتقه لانه قابل لكل العتق
غير انه لا ينفسخ بالعجز بخلاف الكتابة وليس في الطلاق الا التصرف في ملكه بازالته وكذا في العفو عن القصاص فجاز ازالته بعضه
ولان حالة الحل سقط تابتا في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي
القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد ولو قال لبعضها حرا وجزء منك حر يسري بالبنا ولو قال سهم منك
حر عتق سدسه وعندهما يعتق كله في الكل لما ذكرنا قال رحمه الله وان اعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر او يستسعي
والولاء لهما او يضمن لو موسرا ويرجع به على العبد والولاء له اي للمعتق وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار
والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق في الوجهين وهذا مبني على اصلين احدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق البعض وعدم ثبوته والثاني ان
يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنعه لقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة
الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبس مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان فالقته في صبغ
غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة الصبغ موسرا كان او معسرا فكذا هنا غير ان العبد فقير فيستسعيه ثم للمعتق يسار التيسير

يسار المعتق وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر فاضلا عن ما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه لان بذلك يعتدل
النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ويعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده او اعسر لا
يعتبر لانه حق تعلق به فلا يتغير بعده وان اختلفا فيه يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة يختلف فيها الاحوال فيكون
القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما قوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر
وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق ايضا لان العبد او هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى
الساكت انه اعتقه للحال الحكم بالعتق للحال ويقوم لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف الغني والساكت
التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق على العبد بعدما ضمن لعدم وجوب السعاية في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته
لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار العتق لقيام الملك له في الباقي اذ لم يزل الا بعد وخيار التضمين لجناية المعتق على نصيبه
حيث امتنع عليه التصرفات سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لاحتباس ماليته عند العبد ورجوع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه
مقام الساكت اذا ضمن وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق
الباقي او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي اعسار المعتق الساكت بالخيار ان
شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لاحتباس ملكه عند العبد والولاء له في النصف لوجود العتق من جهته فيه والذي يكون الباقي لا
للعبد مشتركا بينهما في الوجهين ولا يرجع العبد المستسعى على المعتق بما ادى باجماع اصحابنا لانه ادى لفكاك رقبته بخلاف المرهون اذا اعتقه
الراهن المعسر فانه يسعى في دين على الراهن لان رقبته قد فكت وهو مضطر فيه فيرجع به عليه وهذا في سعي يرجع به على المعتق
لانه هو الملزم له كالمرهون وقد بينا الفرق بينهما وللساكت ان يدبره او يكاتبه لان التدبير نوع عتق والكتابة استسعاء
كان الشريك عبدا مأذونا له كالمرهون عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء وان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى فيكون له الخيار
لخمس ان كان موسرا والا فاربع وان كان الشريك صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار اليه وان لم يكن له ذلك نصب القاضي له وصيا
او ينتظر بلوغه وقالا ليس له ان كان المعتق موسرا اعتق ويضمن لشريكه قيمة نصيبه وان كان معسرا عتق نصيبه ونصيب شريكه بحاله الا
فيه شريكه كيف شاء من البيع وغيره سوى السعاية لقوله عليه السلام من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخاري وقال
عليه السلام من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق
منه ما عتق رواه البخاري ومسلم ولانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لعدم جنايته ورضاه ولا الى اعتاق الكل للاثر فيتعين
ما عينا ولنا قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعى به غير مشقوق
اي لا يشدد عليه في الثمن رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقال عليه السلام من اعتق نصيبا له في مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال والا
استسعى العبد غير مشقوق عليه رواه البخاري ومسلم وغيرهما وذكر الطحاوي عن عبد الرحمن بن يزيد قال كان لنا غلام شهد
القادسية فابلى فيها وكان بيني وبين امي واخي الاسود فارادوا عتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر ذلك الاسود لعمر بن الخطاب فقال اعتقوا
انتم فاذا بلغ فان رغب فيما رغبتم اعتق والا ضمنكم فهذا ينبئ انه ان يعتق بعد البلوغ مع ايجاب الضمان عليهم ولم يكن ذلك الا اذا ابى رقبتها
والسعاية ثبتت بما روينا من الحديث وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعاء ثلاثون صحابيا ولان الاستسعاء لا يفتقر الى الجناية بل يبتني على احتباس
المالية على ما بيناه فلا يصار الى الجمع وهو الجمع بين الضعف والقوة للحكمين وليس بما رواه ما ينافي مذهبنا بل هو دليل على ثبوته لانه عليه السلام
قال في الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخي فتدل على انه يعتق بعد ذلك فاعتقده بالسعاية وقال في الحديث الثاني
واعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه بالواو وهي لا تنافي الترتيب ولا التراخي فحملناه عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد عتق منه
ما عتق لم يصح هذه الزيادة عن الثقة انه من قوله عليه السلام حتى قال ايوب ويحيى بن سعيد لا ندري اهو شيء في الحديث او قاله نافع من
قبله ورفعها الراوي بانه الحديث وقال ابن حزم في المحلى هي مكذوبة قال رحمه الله ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما
اي لو شهد كل واحد من الشريكين بعتق نصيب صاحبه فان قال كل واحد منهما لشريكه اعتقت نصيبك منه سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين
او كان احدهما موسرا والاخر معسرا وهذا عند ابي حنيفة لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتكاتب فلا يقبل قوله
على صاحبه ويقبل في حق نفسه ويمنع به استرقاقه ويستسعيه لتيقنه به لانه ان كان صادقا فهو مكاتبه وان كان كاذبا فهو عبده ولا يختلف
ذلك باليسار والاعسار وعندهما لان حق الاستسعاء لا يبطل باليسار بل يثبت له الخيار وهنا تعذر التضمين لانكار الاخر فبقي الخيار
بين الاستسعاء والاعتاق والتدبير والكتابة على ما تقدم والولاء لهما لان كلا منهما يزعم انه عتق نصيبه من جهته بالسعاية وقال
ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين لا يجب عليه السعاية لان كلا منهما يدعي عليه السعاية فتقبل قوله عليه صادقا كان او كاذبا عليهما
بينا وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي السعاية على العبد
ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه لليسار فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لانه

لانه المعتق منهما وكل يحيله على صاحبه ويتبرأ منه فيكون موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما قال رحمه الله ولو علق احدهما
عتقه بفعل فلان غدا وعكس الاخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصف لهما اي لو علق احد الشريكين عتق العبد
المشترك بينهما بفعل يختص بان قال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فهو حر وعكس الاخر بان قال ان لم يدخل فلان
تلك الدار غدا فهو حر فمضى الغد ولم يدر ادخل ام لا عتق نصفه للتيقن بحنث احدهما وسعى لهما في نصف قيمته وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند
ابي يوسف ان كانا معسرين وقال محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين على ما يأتي بيانه على التمام ولمحمد رحمه الله ان المقضي عليه بسقوط
السعاية مجهول فلا يمكن القضاء به على المجهول كما لو قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضي عليه بشيء للجهالة فكذا هذا ولان
كل واحد منهما يدعي حنث صاحبه وينفيه عن نفسه فيكون شاهدا على صاحبه بالعتق فيسعى العبد لهما كالمسألة الاولى ولهما انا تيقنا
بحنث احدهما وبسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء به مع التيقن بخلافه كمن طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول ثم مات قبل
البيان او طلق واحدة منهن معينة ونسيها ثم مات قبل التذكر سقط نصف المهر المتيقن به وان كان المقضي عليه منهن مجهولة بخلاف المسألة
الاولى لانا لم نتيقن بصدق احدهما والجهالة ترتفع بالتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه بغير عينه او بعينه ونسيه ثم مات قبل البيان والتذكر
وكما اذا طلق احدى نسائه على ما ذكرنا ولا يقال فيه ابطال حق احدهما بيقين بغير المتيقن منهما باليقين لانا نقول هو لازم من
حق العبد باسقاط مع العلم به ثم عند ابي حنيفة تجب السعاية لهما في نصف قيمته لكل واحد منهما الربع سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما
موسرا والاخر معسرا لما بينا وعند محمد ان كانا معسرين سعى لهما في جميع قيمته لكل واحد في النصف وان كانا موسرين لا يسعى لهما وان كان
احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر وابو يوسف مع ابي حنيفة في الفصل الاول ومع محمد في اعتبار اليسار والاعسار وقد
بينا ذلك بما تقدم قال رحمه الله ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد يعني لو حلفا على شيء وبين كل واحد منهما
لا احدهما والمسألة بحالها لم يعتق واحد منهما لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه متفاحشة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له
بحريته وسقوط نصف السعاية عنه وهو العبد والمقضي به وهو حريته وسقوط نصف السعاية معلوم والمجهول احد مولاه فغلب المعلوم
في هذا بالعكس لان المجهول هو الغالب ثم فامتنع القضاء لذلك فان قيل يشكل هذا بما اذا كان بين رجلين عبد وامة فقال احدهما ان دخل فلان
الدار اليوم فالعبد حر وقال الاخر ان لم يدخل فالامة حرة ولم يعرف ادخل ام لا لا يعتق كل واحد منهما مع ان المقضي له بالعتق والمقضي عليه
مجهول قلنا كل واحد منهما ان يفسد نصيبه في هذه المسألة لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه هو الحانث لان الحالف بعتق العبد يقول
ما حنث ولقد حنث صاحبه في الامة فيعتق نصيبه منها ويفسد نصيبي بعتق نصيبه والاخر يقول كذلك في العبد فيفسد نصيبه بزعمه
لانه يقبل اقراره في حق صاحبه بخلاف مسألة الكتاب فان كل واحد منهما يزعم ان الاخر هو الحانث في عبده وليس له فيه نصيب حتى يكون مقرا
بفساد نصيبه حتى لو تقابضا عتق عليهما لاقرار كل واحد منهما بحرية عبد الاخر وعلى كل واحد منهما قيمة ما اشترى لان كل واحد منهما يزعم
انه اشترى حرا بعبده فيفسد البيع باقرارهما وذكر في التبيان لا يقع البيع بينهما بل يبقى عبد كل واحد منهما على ملكه لاقرارهما بذلك ولكن
لا يصدقان في حق العبدين لان هذا البيع يوصلهما الى العتق لاقرارهما بحريتهما ثم اذا لزم كل واحد منهما اقراره في تلك المسألة في العبد
والامة يسعى كل واحد منهما للحالف بعتقه لانه ينكر العتق فيه اصلا وانما يعتق من جهة صاحبه بدعوى حنثه ولم يسع للاخر لانه وهو غير
حالف فيه لانه يدعي الضمان على صاحبه فيكون مبرئا للعبد هكذا ذكر في المحيط وفي الايضاح ان كل واحد منهما يسعى في ثلثة ارباع قيمته عند
ابي يوسف لان النصف حر بيقين ولو اشترى العبدين في مسألة الكتاب رجل واحد جاز وان كان تعالما حنث احد الحالفين لان كل واحد
منهما يزعم انه باع عبده وزعم المشتري قبل دخولهما في ملكه غير معتبر كما لو شهد بعتقه ثم ملكه ثم اشتراه فاذا صح الشراء واجتمعا في
ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم فصار كما اذا اقر باعتاق البائع
ثم ملكه ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان باليمين الاولى صار مقرا
بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما متيقن بعدم الدخول والاخر
بوجوده وكل واحد من الشرطين دائر بين الوجود والعدم فلا يترك الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي ان يفرق بين التعليق بالشرط
الكائن وغير الكائن فيتبع بالمعلق بالكائن ونحوه الكائن لان الاقرار مقدم في الكائن دون غيره وعن ابي يوسف يعتق ولا تطلق
لان باليمين الثانية صار مقرا بوجود العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بوقوع الطلاق قال رحمه الله ولو ملك
ابنه مع آخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه ان يعتق او يستسعي واما عتق نصيب الاب لما روينا من قبل وانما لم يضمن
الاب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه وتثبت الخيارات المتقدم ذكرها لما بينا هناك وقوله ومن ملك ابنه مع آخر يتناول
ما اذا ملكاه بالشراء او بالهبة او بالصدقة او بالوصية او الانهار والارث ولا فرق في ذلك بين ان يعلم الاخر انه ابن شريكه او لم يعلم
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الاب في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الابن في نصيبه وعلى هذا لو حلف

احدهما بعتق بعد ان ملك نصفه فملكاه بهذه الاسباب لهما انه افسد نصيبه بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب اعتاق له ولهذا
يخرج به عن الكفارة فصار كقوله اعتقت نصيبي بخلاف ما اذا ورثاه لانه جبري لا اختيار له فيه وله ان الشريك رضي بافساد نصيبه
حيث شاركه في علة العتق وهو مباشرة اسبابه لان ما باشره الشريك علة على ما تقدم وضمان الافساد وظاهر قولهما انه يختلف
باليسار والاعسار خلافا لما يروى عن ابي يوسف انه ضمان تملك كالاستيلاد وليس بشيء وضمان الافساد يسقط بالرضى كضمان الاتلاف
بل اولى لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فكان اقوى فاذا سقط الاقوى به فالاضعف اولى ان يسقط ودلالة الرضا مثله
على القبول وهذا في الشراء ظاهر لانه لا يتم الا بقبولهما فقد شاركه في العلة فصار كانه هو الذي اعتقه وما في الهبة وامثالها فلانه ان لم يكن
قبول احدهما شرطا لصحة قبول الاخر لكنه اذا وجد القبول منهما صار قبولهما بمنزلة شيء واحد فصار المجموع علة وقد باشرها فلا يضمن
بخلاف ما اذا قال احد الشريكين للاخر ان ضربته فهو حر فضربه فعتق نصيب الحالف حيث يرجع الضارب عليه لان علة العتق هناك
قوله فهو حر فلم يشاركه فيه الضارب وانما وجد منه الشرط وهو لا تاثير له في الحكم فلا يسقط به التضمين فان قيل يشكل على هذا ما لو قال
المريض لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت فانها لا ترث فجعلت راضية بمباشرة الشرط قلنا حكم الفرار يثبت بشبهة العدوان
ولهذا يثبت بتعليقه بفعله او بفعلها الذي لا بد لها منه في صحيحه فكذا يسقط بشبهة الرضا وجد ذلك بمباشرة الشرط واما هذا
الضمان فلا يجب الا بحقيقة العدوان وهو الاتلاف والافساد فكذا لا يسقط الا بالرضا صريحا او بمباشرة العلة دون الشرط
ولا فرق في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة بين ان يكون الشريك عالما بانه ابن شريكه او لم يكن لان سبب الرضا يتحقق من غير علم ان الحكم
يدار على سببه لا على حقيقته لانه بطن لا يمكن الوقوف عليه فصار بمنزلة شخص يقول لغيره كل هذا الطعام وهو طعام الامر ولا
يعلم انه طعامه فان المامور لا يضمن للامر شيئا لانه اتلفه باذنه حتى لو قدم المغصوب منه ذلك للغاصب وهو لا يعلم سقط الضمان عنه
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الشريك اذا لم يعلم انه ابنه له ان يضمن الاب قال رحمه الله وان اشترى نصف ابنه ممن يملكه
لا يضمن لبائعه لان البائع شاركه في العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه ولو اشتراه ابوه من احد الشريكين وهو موسر
لزمه الضمان بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يسقط حقه بفعل غيره ولو كان
مكان الابن جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وان كان ملكها في الفرق ان
ضمان تملك ام الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين ان يكون بصنعه او بغير صنعه ولهذا لا يختلف بين اليسار والاعسار قال
عبد لموسرين دبره واحد وحرره اخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن اي لو كان عبد بين
ثلثة نفر موسرين دبره احدهم ثم اعتقه اخر فللساكت ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا
وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد كله صار مدبرا للذي دبره اولا ويضمن ثلثي قيمته
ويضمن لشريكه ثلثي قيمته موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده كالعتق ويخرج على انه زائد لملك على ما بينا وعندهما
لا يتجزى لانه موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ولما كان التدبير متجزيا عنده اقتصر على نصيب المدبر وقد افسد نصيب الاخرين
حيث امتنع عليهما الهبة فيكون لكل واحد منهما الخيار ان شاء دبر نصيبه وان شاء اعتقه وان شاء كاتبه وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه
قنا وان شاء استسعى العبد في نصيبه وان شاء تركه على حاله لان نصيب كل واحد منهما باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه
طرق الانتفاع بالبيع ونحوه واذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وبطل اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق
المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل في الضمانات عندنا حتى جعلنا الغصب ضمان معاوضة
حتى صححنا اقرار العبد المأذون به كاقراره بالبيع وغيره من المعاوضات وكذا الغاصب اذا ابق العبد المغصوب عنده وضمنه ثم
عاد جاز له ان يبيعه مرابحة على ما ضمن من القيمة ولا يلزم من ذلك ان يبطل القضاء بالقيمة فيما اذا غصب ابريقا من ذهب
عليه بالقيمة من الدراهم بعد ما انكسر الابريق ثم افترقا قبل قبض القيمة لانا نقول الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك وانما يثبت
الملك ضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل فلا يظهر كونه معاوضة فيما عدا ذلك لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
فاذا كان الاصل ضمان معاوضة وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير لكونه قنا عند ذلك ولا يمكن
ذلك في الاعتاق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد
عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه من جهة الساكت
لان ملكه فيه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وانما يظهر في حق الاستيفاء لقيامه مقام الساكت في
ولان الساكت بنفسه لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا فكذا من قام مقامه ولو ضمن الساكت المدبر قبل ان يعتقه الاخر ثم اعتقه فالجواب

للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت والولاء بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه
للمعتق لان العبد عتق عليهما فهذا القدر لان المدبر كان له ثلث العبد نصيبه وحصل له الثلث بالضمان من جهة الساكت فتم له الثلثان
وللمعتق الثلث الذي كان ملكه لا غير ولا يقال اذا كان للمدبر تملك نصيب الساكت بالضمان وجب ان يملك للمعتق نصيب المدبر بالضمان
فوجب ان يكون له الثلثان من الولاء وللمدبر الثلث لانا نقول ضمان المعتق نصيب المدبر ضمان جناية لا ضمان معاوضة لان المدبر لا يقبل الانتقال
من ملك الى ملك بسائر الاسباب فكذا بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملكه المدبر بالضمان لان المالك فيه يستند الى وقت التعدي
وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك الوقت يقبل الانتقال من ملك الى ملك فانتقل واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله
كله مدبرا للذي دبره وصار متملكا نصيب شريكه بالقيمة فلا يصح اعتاق الاخر لخروجه عن ملكه ولا يختلف هذا الضمان باليسار
والاعسار لانه ضمان تملك بخلاف ضمان الاعتاق حيث يختلف بهما لانه ضمان افساد وكذا ضمان التدبير عند ابي حنيفة يختلف بهما لما ذكرنا
فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى براس المال وهو الف عبدين وقيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب
موسرا كان او معسرا وهو ضمان اعتاق ومع هذا لا يختلف بهما قلنا هذا ضمان اعتاق من افساد لا ضمان تملك بل هو الفاسد لانهما حين اعتقهما
صح كلامهما بالاعتاق لكون كل واحد مشغولا براس المال ولا يظهر نصيب المضارب في واحد منهما بعينه ولهذا لو كانا ذوي رحم محرم
منه لم يعتقا والاختلاف بين اليسار والاعسار بالتضمين ورد على خلاف القياس في سراية الافساد فلا يلحق به الافساد دون التملك
ولا الاتلاف بغير العتق لانه ليس بمثله قال رحمه الله ولو قال لشريكه هي ام ولدك وانكر تخدمه يوما وتتوقف يوما
اي لو كانت جارية بين اثنين فزعم احدهما انها ام ولد وانكر الاخر ذلك فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ولا سعاية عليها للمنكر
ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شاء المنكر ان يستخدمها ويستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل
لما ذكرنا الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة لهما ان المقر لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها المنكر واقر بالاستيلاد
على نفسه كالمشتري اذا ادعى ان البائع كان اعتق العبد المبيع قبل البيع والبائع ينكر يجعل كانه اعتقه المشتري فيخرج عن ملكهما ولا يسقط
الثمن لانه لا يصدق في حق البائع ولا سعاية عليها للمقر لانه يدعي الضمان على شريكه ويدعي التملك عليه دون السعاية وكذا المستولد ان يتخذ
لانه يبرا منه بدعواه انتقالها الى شريكه وللمنكر ان يستخدمها لانه انكر تدعي عليه نصار كان المقر استولدها وهي في ذلك لا يستخدمها
فكذا هذا وهذا لو شهد احد الشريكين على شريكه بعتق العبد المشترك وانكر الاخر فله ان يستخدمه فاذا بطل الاستخدام وصار بمالها
محبوسة عندهما على وجه لا يمكن تضمينه المقر وجب عليه السعاية لانها هي التي تنتفع بخروجها الى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين المقر لان المقر يكون
الاستيلاد من جهته فصارت كام ولد النصراني اذا اسلمت فانها تسعى في قيمتها وتخرج الى الحرية لتعذر الاستخدام والاستدامة على ملكه ثم اذا اد
نصف قيمتها الى المنكر عتق كلها لان العتق لا يتجزى عندهما ولابي حنيفة ان المقر لو صدق كانت الخدمة للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة
فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للمقر ولا استسعاء لانه متبرئ عن ذلك بدعوى الاستيلاد من شريكه وبدعوى الضمان عليه ولا يمكن ان
يجعل المقر كالمستولد لان الاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وذلك لا يرتد بالرد فكذا هذا فيكون اقراره باقيا على حاله ولا سعاية على
المنكر ايضا لان استدامة ملكه ممكن بان يخدمه يوما ويوما ولا يجبر الى السعاية الا عند تعذر الاستدامة بخلاف ام ولد النصراني اذا اسلمت
لانه لا يمكن استدامة الملك فيها فتعينت السعاية وبخلاف ما اذا استشهد احد الشريكين على صاحبه بعتق المشترك لانا لم نتيقن للمنكر بشيء من
خدمته فلم يكن استدامته على ملكه فوجب السعاية عليه للمتردد بين ما بين المنكر فثبتت لاقرار المقر انها كانت ام ولد لا ترى تسعى في نصف قيمتها
في رتبة المنكر لو جنت او جنى عليها لان النصف موقوف عند ابي حنيفة والنصف على الجاحد وعند محمد يلزمها الاقل من قيمتها ومن ارش
جنايتها كالمكاتب وذكر ابو يوسف النصف على المنكر والنصف لانه في مال سيدها وكسبها مالها قال رحمه الله ولا ام ولد
تقوم اي ليس لها قيمة وقالا لها قيمة لانها مملوكة محرزة ينتفع بها وطئا واجارة واستخداما فيكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي
حر يدخل ام الولد فيه واستباحة الوطي يدل على الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي اية التقوم ولابي حنيفة
ان له عليه السلام اعتقها ولدها قاله رواه ابن ماجة والدارقطني وفيه الحرية وزوال الحرية لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام
ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه او قال من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم لان الاثبات الاحراز على قصد التمول
ولم يوجد فلا يتقوم وهذا لان الادمي ليس بمال متقوم في الاصل لانه خلق ليتملك لا ليتملك الا مملوكا ولكن متى احرز على قصد التمول صار مالا متقوما
ويثبت به ملك المتعة تبعا فاذا احصنها واستولدها عاد الاحراز كالملك المتعة والنسب لا للتمول فكانت محرزة احراز المنكوحات فلا يتقوم
وملك المتعة ينفصل عن التقوم كالمنكوحة ولهذا لم يبع في دين المولى ولان سبب الحرية فيها قد تحقق في الحال لان اضافته الى الولد على الكمال
انه اتخاذ النفسين فصارت كنفسه والى هذا اشار عمر بقوله وكيف تبيعونهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم ودماؤهن بدمائكم الا انه
لم يظهر عمله في حق البيع الحال في اماده حقيقة العتق ضرورة الحاجة الى الانتفاع بها اذا فصلت اشتغالها الى الممات بتظهر في حق سقوط

الا انه لا يعمل الا بالنكاح اولهما اليمين والاول اولى ترد ثمن الثاني ورفقائه
ربنا الجاريه ابنها للانية واشتريه بالملك في حقيه والاستيلاد ليتثبت بالملك التي التسمية

التقوم فاذا مات استغنى عنها فظهرت حقيقة الحرية وتبدلت الحاجة باقية فلم تظهر بخلاف المدبر لان الاصل فيه ان ينعقد السبب بعد الموت اذ التعليقات ليست باسباب في الحال وانما تصير اسبابا عند الشرط وانما انعقد في الحال للضرورة على ما يذكر في موضعه ان شاء الله فظهر اثر الانعقاد في حرمة البيع خاصة والنصراني يعتقد تقومها وقد امرنا بتركهم وما يدينون كبيع الخمر والخنزير ولانا حكمنا بكتابتها عليه دفعا للضرر عنها ووجوب بدل الكتابة لا يحتاج فيه الى التقوم قال رحمه الله ولا يضمن احد الشريكين باعتاقها يعني اذا كانت ام ولد بين الشريكين فاعتقها احدهما عتقت ولا يضمن المعتق للساكت شيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن ان كان موسرا وهذا مبني على انها متقومة ام لا وقد بينا المذهبين ويبتنى على هذا الاصل عدة مسائل منها اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لم يضمن ومنها اذا مات احدهما تعتق ولا تسعى للحي في شيء عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها ومنها اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت كلها له ولم يضمن لشريكه شيئا ومنها اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية فادعى البائع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصته لام الولد وذكر في الكافي والنهاية ان ام الولد ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن كله عنده ومنها اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد ام الولد كامه فلا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعى الولد ان كان معسرا وفيه نظر فان النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق بشيء منه على ملك الشريك وهكذا ذكر صاحب الهداية في باب الاستيلاد في القسمة فضلا ان يكون ام ولد قبله حتى قال لا يغرم قيمة ولدها وكذا ذكره غيره ولم يذكر فيه خلافا فكيف يتصور ان يكون سقوط الضمان لاجل انه كامه عنده وعندهما يضمن وهو خلاف الاصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستقيما وذكر محمد في الرقيات ان ام الولد تضمن بالغصب عند ابي حنيفة على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف انفها لم يضمن ولو قربها الى مسبعة فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب ولهذا يضمن الصبي الحر مثله قال رحمه الله لعبديه احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين اي رجل له ثلاثة اعبد فقال لاثنين احدكما حر فخرج احدهما ودخل آخر فقال احدكما حر فمات المولى قبل ان يبين عتق من الذي اعيد عليه القول وهو الذي يسمى الثابت ثلاثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين وهو الخارج والداخل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول فليس احدهما اولى به من الآخر فينتصف بينهما واما الثابت وهو النصف شائعا في نصيبه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ ثبت فيحصل له الربع فتم له ثلاثة الارباع ولانه لو اريد بالثاني هو يعتق نصفه وان اريد الداخل فلا يعتق فيتنصف فيحصل له الربع بالثاني وبالاول النصف واما الداخل فمحمد يقول ان الايجاب الثاني دائر بين الصحة وعدمها لانه لو اريد بالايجاب الاول الخارج صح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين العبدين فاوجب عتق رقبة وان اريد به الثابت بطل الايجاب الثاني لكونه دائرا بين الحر والعبد فدار بين ان يوجب وان لا يوجب فينتصف فيعتق نصف رقبة بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما الربع فصار كما لو كان تحته ثلاث نسوة لم يدخل بهن فقال لثنتين منهن احداكما طالق فخرجت واحدة منهن ودخلت اخرى فقال احداكما طالق ثم مات قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه والثمن في الطلاق كالربع في العتاق لان كل الساقط فيه النصف كما ان الواجب هناك الرقبة ولهما ان الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لان الكلام الاول لا يتناوله والمبهم منهما صار بمنزلة المعلق بالبيان فتوقف عليهما ولهذا الوجه عليهما بان قتل واحد منهما وجب عليه ارش العبيد واذا صح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حقه بمنزلة الاول في حق الخارج فيعتق نصفه وانما يعتق من الثابت ربعه بالكلام الثاني لان الكلام الاول يجري في حقه حتى يثبت له المطالبة بالبيان ويتعين للعتق اذا زالت المزاحمة بالموت او بالاخراج عن الملك ويشيع العتق فيه اذا مات المولى قبل البيان لان قوله احدكما حر يكون من وجه دون وجه فاعتبر العتق وانما يحتمل بغيره تعليقا فاذا كان كذلك فان اريد بالاول الخارج صح الكلام الثاني وان اريد به الثابت لم يصح فتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمها في حقه فيتنصف فيعتق ربعه واما مسألة الطلاق فقيل هي قول محمد واما على قولهما فلها ثلاثة ارباع مهرها ويسقط الربع ولئن كان قول الكل فالفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر بعلة في حق الداخل في حق حكم يقبل التعليق واما في حق حكم لا يحتمل التعليق تكون بينهما كذلك ايضا فالبراءة من المهر لا يقبل التعليق فيكون تخيير بالنسبة اليه فيثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمها في حقه فيتنصف كلامه العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فيثبت كله او نقول هو متى البعض ومتى العتق عند ابي حنيفة مكاتب فلا يمنع صحة الكلام الثاني وانما ابو يوسف فيه هنا لكونه متجزيا عنده ولهذا يسعى عنده فيما بقي كالطلاق لانه لا يتجزى حرمة فيتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمها ويصير اراد بالاول الخارجة والا فلا فيبرأ عن نصف النصف فيتوزع عليهما قال رحمه الله ولو في المرض قسم الثلث على هذا يعني لو كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث على قدر ما يصيبهم من سهام العتق في المرض

المرض بصحته ولا بزيادة على الثلث فرد الى الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح ذلك انك تنظر الى مخرج اقل جزء من سهامهم وهو الربع وذلك اربعة فللثابت ثلاثة اجزائها ولكل واحد من الآخرين جزآن فبلغ سهام العتق سبعة فيقسم الثلث عليها فيسقط عن كل واحد منهم من السعاية بقدر ما اصاب سهمه فيه لانه لو كان كل واحد منهم قيمته سبعمائة فاذا قسمت الثلث على سبعة اصاب كل واحد مائة فمن كان له سهمان سقط عنه ما اصابهما وهو مائتان وهو الداخل والخارج ومن كان له ثلاثة اسهم سقط عنه ثلثمائة بقدر ما اصاب سهامه ويسعى كل واحد منهم فيما بقي من قيمته فيسعى الخارج في خمسمائة وكذا الداخل والثابت يسعى في اربعمائة وعند محمد يجعل الثلث اسداسا لاصل ان الداخل لا يستحق سوى الربع عنده فينقص سهمه كذلك ويأتي العمل بما ذكرناه وهذا اذا مات قبل البيان وان كان المولى حيا اجبر على البيان فحاصله ان هذه المسألة على ثلاثة اوجه احدها ان يموت المولى والثاني ان يموت العبيد والثالث ان يكونوا بالحياة فالاول قد ذكر حكمه والثاني ذكره فيما بعد والثالث حكمه انه يجبر المولى على البيان ما دام حيا لانه هو المبهم فان بدأ ببيان الكلام الاول فقال عنيت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني لانه بقي دائرا بين العبدين فيؤمر ببيانه وان قال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب الثاني لانه دائر بين حر وعبد فيكون مخيرا صادقا في قوله احدكما حر فان قيل العتق المبهم معلق بشرط البيان ولهذا كان للبيان حكم الانشاء حتى كان له استخدامهما قبله واعتبرت العدة من ذلك الوقت لو كان الابهام في الطلاق فلا يكون دائرا بين الحر والعبد قلنا العتق المبهم وان كان معلقا بشرط البيان انشاء من وجه واظهار من وجه لان قوله احدكما لا يتناول المعين وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان اذا خاصمه العبيد كان اظهارا لانه لا يجبر على الانشاء فبالنظر الى كونه انشاء صح الكلام الثاني وعتق به الداخل وبالنظر الى كونه اظهارا لا يصح الايجاب الثاني فلا يعتق والعتق في الداخل غير ثابت فلا يثبت بالشك وان بدأ ببيان الكلام الثاني فان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الاول فيعتق من شاء منهما فان قيل ينبغي ان لا يعتق الداخل لاحتمال ان يتبين الكلام الاول في الثابت فيكون الكلام الثاني دائرا بين الحر والعبد فيكون باطلا قلنا الكلام الاول مبهم اذ لم يصادف المعين منهما فهو كالمعلق بالبيان على ما بينا ولم يتصل بالمحل فكان الكلام الثاني صحيحا لكونه دائرا بين العبدين فاذا صح الكلام الثاني صح بيانه في احدهما ايضا لكونه رقيقا وقت البيان وان بين الاول بعد ذلك في الثابت بخلاف المسألة الاولى وهو ما اذا بدأ ببيان الكلام الاول بتعيينه في الثابت حيث يبطل الكلام الثاني لانه دائر الساعة بين الحر والعبد والكلام الاول تنجيز من وجه على ما بينا فترجح جانبه لقيام الحرية في الحال وفي الاول ترجح جانب التعليق لكونه رقيقا وقت البيان وان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق به وعتق الخارج بالكلام الاول وهذا ظاهر قال رحمه الله والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان في العتق المبهم واذا اعتق احد عبديه بغير عينه ثم باع احدهما او مات او اعتقه او دبره تعين الآخر للعتق وصار بيانا لانه في هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما عند قيام المحلية وكان فيه سواء فاذا ماتت المحلية تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم اما في الموت فظاهر وكذا في البيع والهبة لانه لم يبق قابلا للاعتاق من كل وجه وهو الواجب به فلم يبق محلا له وكذا التدبير على هذا وما اذا قال لغلامين احدهما ابني وقد يجاريتين احداهما ام ولدي فمات احدهما لا يتعين الباقي للعتق وللاستيلاد لانا نقول انه اخبار عن امر كائن والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في المحل وهو الحي فان قيل لو اشترى احد عبدين وسمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع في الهالك وهنا تعين العتق في الحي قلنا قد علمت فلا فرق بينهما فان الهالك يهلك على ملكه في الفصلين لان الهالك في البيع دخل في ملكه حين اشرف على الهلاك لتعذر رده كما قبض والكتابة وتعليق عتق احدهما بالشرط كالتدبير والرهن والابضاع والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لان هذه التصرفات لا تصح الا في الملك فصار اقدامه عليها بيانا منه انه مملوك له ومن ضرورته تعين الآخر للعتق ولا يبدأ الاجارة تختص بالملك لجواز اجارة الحر لانا نقول الاستبدال بالاجارة انما على وجه يستحق الاجرة يكون الا بالملك فيكون تعيينا دلالة وهكذا نقول في الانكاح وقال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة وقع اتفاقا فانه لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه يدل على بقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته على التسليم ولهذا استوى في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار لاحدهما وبين الصحيح والفاسد ولم يشترط القبض في الفاسد منه وان كان لا يفيد الحكم الا به وروي عن ابي يوسف ان العرض على البيع كالبيع والمعنى ما ذكرنا ثم لا فرق في هذا بين ان يكون العتق المبهم مطلقا او معلقا حتى تكون هذه التصرفات بيانا فيهما حتى اذا قال لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر ثم تصرف في احدهما شيئا من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الآخر لما بينا وكذا اذا استولد احداهما تعين الاخرى للحرية لما ذكرنا في التدبير قال رحمه الله لا الوطء اي لا يكون الوطء احدى الاثنتين في العتق المبهم بيانا حتى لا يعتق الاخرى وهو قول ابي حنيفة وقالا يعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء فصار كما لو علقت منه وكما اذا وطئ احدى المرأتين في الطلاق المبهم وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة وهذا لان التعليق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا يترك قبله فصار كما لو كان

ان دخلت الدار فانت حرة او احداكما حرة فوطئها او وطئ احداهما قبل دخول الدار وهذا لان الوطء لا يدل لانه لقضاء الشهوة لا لطلب الولد فلا يراد
به الاستيفاء ضرورة كالاستخدام بخلاف ما اذا باع احدى امتيه على انه بالخيار ثم وطئ احداهما او اشترى كذلك ثم وطئ احداهما حيث يتعين
في الاولى غير الموطوءة حتى لا يكون للبائع ان يعين البيع في الموطوءة وللمشتري في غيرها لانه يؤدي الى انه وطئ ملك الغير لان الملك يثبت
مستندا الى وقت العقد فيتبين انه وطئ ملك الغير بخلاف وطء احدى الزوجتين لان المقصود منه الولد فيكون دليلا على الاستيفاء ثم بناء
الاعتاق فيتغير لما زال في المحل بتأخر البيان لتعلقه به وهذه احل وطئها عنده ولكنه لا يفتى به للاحتياط في باب الحرمات وبناء هذا زال في المنكر
يظهر في حق حكم يقبله كالبيع فان المنكر يقبله فان اشترى احد العبدين على انه بالخيار ان ياخذ ايهما شاء فالمنكر لا يقبل الوطء لان الوطء فعل حسي
فلا يتصور وقوعه في المبهم فلا يحل العتق المبهم في المعينة او يقال ان حل الوطء ينبني على ملك المتعة والعتق يحله ملك الرقبة فلم ينتف حل الوطء
فلا يتحقق المنافاة لان من شرط المنافاة اتحاد المحل قال رحمه الله ولو قال ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت
ذكرا وانثى ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثى اي رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت
المسألة على وجوه احدها ان يوجد التصادق لعدم العلم وحكمه ما ذكر وهو ان يكون رقيقا وتعتق نصف الام ونصف الجارية والغلام
عبد لان كل واحدة منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت قبل ولادتها
وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فتعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف اما الغلام فيرق في الحالين لانه
شرط حرية الام فيعتق بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرعا اذا اشتبه الاحوال لما روي انه عليه السلام بعث اناسا
الى بني خثعم فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغه عليه السلام ذلك قضى بنصف العقل لورثتهم
لانه يحتمل انه سجد لله ويحتمل انهم جهلوا العين فصار اصلا في اعتبار الاحوال والثاني ان تدعي الام ان الغلام ولد اولا وينكر المولى ذلك والجارية
صغيرة فالقول قول المالك لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا ان تقيم البينة بعد ذلك وان
نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض لها فاعتبرت ولاية لاسيما اذا لم يعرف لها اب فكان ماذا كانت
والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق احد منهم وان نكل
عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية فلا يتعدى الى غير المدعية هكذا ذكروا وهذا يشير الى انها لو كانت
البنت سعدى والسادس ان تدعي البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا هكذا
فصلوا في الكافي ولا يبعد ان يجب ان يعتقا اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما فاذا اقر بحرية احدهما صار اقرارا بحرية الاخرى لانها تثبت
اقرارا بطريق الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم والدليل على ما ذكره محمد في الاصل رجل قال لغيره انا كفيل
بكل ما يثبت لك به على فلان من المال فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف فنكل يقضى عليه بالمال ولا يصير كفيلا ولو كان اقرارا لكان
يصير كفيلا به وقال في النهاية قال في المبسوط وذكر محمد في الكيسانيات ان هذا الجواب الذي ذكر ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا
الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل حنث اليمين فنكوله كاقراره وان حلف فهم ارقاء
واما جواب الكتاب ففي فصل اخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة
جميعا ولا يدري ايهما اول فالغلام رقيق والجارية حرة فتعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت
الجارية اولا فالجارية حرة والام والغلام رقيق فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين
اما بعتق نفسها او بعتق امها تبعا قال صاحب النهاية وما ذكر في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط اذا كان في طرف واحد فالاصل
من يتكرر وجوده كدخول الدار ونحوه وان كان الشرط مذكورا في جانب الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فيحتاج فيه الى
اعتبار الاحوال قال رحمه الله ولو شهدا انه حرر احد عبديه او امتيه لغت الا ان يكون في وصية او طلاق مبهم اي
لو شهد رجلان على رجل انه اعتق احد مملوكيه لا تقبل الشهادة فيه الا ان يكون في وصية استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل الشهادة
ولو شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج على ان يطلق احداهن بالاجماع واصلها ان الشهادة على عتق العبد من غير دعوى
العبد لا تقبل عند ابي حنيفة وعندهما تقبل وفي الطلاق تقبل اجماعا لهما ان العتق حق الشرع فعدم الدعوى فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه
الا ترى انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف بما هو حق الله ويجوز ايجابه في المجهول ولا يصح ايجاب لحق المجهول
ويتعلق به حرمة الاسترقاق والحرمة حق الله قال عليه السلام ثلثة انا خصمهم يوم القيامة وعد منها من استرق حرا ويتعلق به تكميل الحدود
ووجوب الجمعة والزكاة والحج وتثبت به اهلية الشهادة والولاية ويمنع قبول الشهادة بالتناقض في دعوى العتق حتى لو اقر بالرق
لانسان ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة تقبل بينته ولو كانت الدعوى شرطا لكان مانعا لان التناقض يعدم الدعوى ولهذا لا يشترط الدعوى
في عتق الامة لانه بمنزلة طلاق المرأة وهذا دليل على انه حق الله تعالى ولهذا اذا كان قريبا يتادى به بعض الواجبات فان قيل على هذا وجب ان يقبل

فيه شهادة الفرد لكونه امرا دينيا قلنا فيه الزام وان كان دينيا فلا يثبت الا بحجة تامة ولابي حنيفة ان المشهود به حق العبد لانه
يثبت به القوة الحكمية لنفسه والقوة حقه لان نفسه حقه يجتني ثمرته وفوائده والقوة الحكمية هي انه يصير اهلا لما لنفسه واكتسابه ومالكية
الاكساب بحق الملك لا تجاهها بالعجز عن اختصاص يتمكن به من انواع المصالح المتعلقة بدوما ورا ذلك ثمرات العتق ولا غرض له وانما العبد لمشهود
به فاذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة فيه على دعواه وحق العبد فيه لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده كالعفو عن القصاص والشافعي
عفو فيه لحاجته الى الدعوى كالنسب بخلاف عتق الامة لانه يتضمن تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى فصار كطلاق المنكوحة واذا كان الدعوى
شرطا عنده لم يتحقق في عتق احدهما لان الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة فيه وفي عتق الامة انما تقبل لتضمنها تحريم الفرج ولم يوجد في
عتق احدى الامتين ذلك لان العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج على ما بينا فيكون الدعوى شرطا فيه بخلاف الطلاق المبهم لانه يتضمن
تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا فان قيل لو كان شرط الدعوى في عتق الامة لثبوت حرمة فرجها على المعتق
لما قبلت على عتق الامة المجوسية واخته من الرضاع وامثالها وعلى الطلاق الرجعي لعدم تضمن الحرمة قلنا لا يخلو اما ان تحقق الله تعالى فيه
اما الرجعي فقد انعقد سبب الحرمة الا انه تأخر به عند انقضاء العدة وتنتقص به العدد ايضا وهو نوع من الحرمة والامة المجوسية لا يوجب وطئها
الحد ولا يسقط به الاحصان ما دامت في ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط به احصانه وكذا اخته من الرضاع لا يوجب وطئها الحد ما دامت
في ملكه ويصير مملوكه لاحتمال تمليكه وملك العقر اذا وطئت بشبهة ولان الامة متهمة في تركها الدعوى او في انكارها لما لها من الحظ
عند المولى فلا يعتبر انكارها بخلاف العبد حتى لو كان العبد متهما بان وجب عليه حد او قصاص في طرفه فانكر العتق لا يلتفت الى انكاره وفي
حرية الاصل قيل لا يشترط الدعوى اجماعا لانه يتضمن تحريم فرج الام وقيل يشترط لما ذكرنا وان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض
موته او شهدا على تدبيره في مرضه او في صحته تقبل استحسانا والقياس ان لا تقبل لما ذكرنا ان العتق في مرض الموت وصية ولهذا
في المرض او في الصحة والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لانه وجب تنفيذ الوصية حقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه
وهو معلوم وله خلف وهو الوصي او الوارث فتحقق الدعوى من كل واحد منهما فصار كل منهما خصما معنى ولو شهدا بعد موته انه قال في
صحته احدكما حر قيل لا تقبل لانه ليس بوصية قال بعض مشايخنا لا يقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح انه يقبل اعتبارا بالشيوع والله اعلم

باب الحلف بالعتق

قال رحمه الله ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق
ما يملك يوم دخل به اي قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي فهو حر عتق ما يملكه بعد اليمين عند دخول الدار لان معنى قوله يومئذ يوم ان دخلت
الدار فحذف بالجملة وعوض عنها التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ان
المعتبر قيام الملك وقت الدخول فان قيل ينبغي انه لا يعتق بهذا اليمين من لم يكن في ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فلا
يتناول ما سيملكه قلنا انه لم يتخذ الاضافة الى الملك صريحا فقد وجد دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا
فهو حر وقت دخول الدار بخلاف ما اذا قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار حيث لم يعتق لانه لم يوجد الاضافة
الى الملك لا صريحا ولا دلالة قال رحمه الله ولو لم يقل يومئذ لا اي لو لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك
لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك يتناول الحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط
فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او الى سببه ونظيره ولو قال كل
مملوك لي حر غدا لا يعتق من ملكه بعد اليمين لما قلنا وعلى هذا لو قال ان دخلت الدار فكل مملوك املكه حر ينصرف الى المملوك الحالي لان املكه للحال ولو قال
يومئذ ينصرف الى ما يملكه يوم دخول الدار لما ذكرنا قال رحمه الله والمملوك لا يتناول الحمل اي لفظ المملوك لا يدخل
تحته الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول
الانفس دون الاعضاء حتى لو قال كل مملوك لي حر وله حمل يعتق بطريق التبعية ولو اوصى له بالحمل فقط او قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية
حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب فيه لانه ليس بمملوك من كل وجه لانه حر يدا وخرج من يد المولى
حتى يستحق الارش على المولى اذا جنى عليه وان كان رقبة كاملا بخلاف ام الولد والمدبر لان ملكهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصا حتى
يجب انشأ استقضاء قال رحمه الله كل مملوك لي حر او ما املكه حر بعد غد او بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط يعني اذا قال
كل مملوك لي حر بعد غد او قال كل مملوك املكه حر بعد غد او بعد موتي فهو كما قال ومن كان في ملكه يوم حلف يتناوله ما ملكه بعد اليمين
حتى يعتق بعد غد او يكون مدبرا في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا يعتق ولا يصير مدبرا من ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك
في الحال على ما بينا وكذا املكه لانه للحال وكذا يستعمل فيه بغير قرينة وللاستقبال تعتبر قرينة من سين او سوف فينصرف مطلقه
الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبير المملوك في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين قال رحمه الله وبموته عتق من ملك
بعده من ثلثه ايضا اي يعتق بموت المولى من ملكه بعد اليمين من ثلث ماله ايضا وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يعتق من

ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال فلا يتناول ما سيملكه وهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا ولا يصير الآخر مدبرا ولهذا لا يعتق في قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه حر بعد غد الا من كان في ملكه وقت اليمين وبه استدل عيسى حين طعن عليهما ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية تمليك بعد الموت ويكون حال الموت بها مقصودا الا ترى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال فاستحدث غيره تناولهما اذا كانا في ملكه الى الموت وكذا اذا اوصى لاولاد فلان وله اولاد وولد له بعد ذلك اولاد دخل الكل في الوصية فاذا ثبت هذا فقوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه يتناول الحال لما مر فصار ايجابا من هذا الوجه وهو ايضا ايضا لما ذكرنا فيتناول ما يملكه عند الموت لما مر فيعتبر فيه حالة الموت فعملنا بموجبهما فاعملنا الايجاب في المملوك للحال والمملوك الوصية فيه وفي المستحدث اذا تناولهما الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم داخلا فيه بلا احتمال فصار مدبرا والذي يملكه بعد ذلك فيه احتمال لانه ان بقي الى موته في ملكه صار داخلا فيه باعتبار الوصية والا فلا فصار كالمدبر المقيد فجاز التصرف فيه بالاخراج عن ملكه ومنعنا على ما بين حال ايجاب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لانا انما الحقنا المستقبل بالحال اذا قام الدليل عليه وهو الايصاء ولم يوجد الدليل في قوله بعد غد فان قيل قد جمعتم بين الحال والاستقبال بلفظ واحد فيلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز وهم لا يشترك على ما اختلفوا في الفعل المضارع وذلك لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجود حالة الاعتاق لكن حالة الاعتاق هو حال التكلم من وجه ومن وجه حال الموت لان الحكم يثبت عنده لكن الكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم كحالة واحدة في المعنى وهو حال وجود العلة بدونها او لحكمها باعتبارها ويتناول هذا الكلام ايجاب عتق وايصاء والايجاب لا يصح الا في الملك وايصاء الى السيد والوصية لا يصح الا في الموجود وعند الموت فجمعنا بينهما باعتبار سببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد ثم في قوله لله علي ان اصوم رجب ونوى النذر واليمين فان ابا يوسف يجمع بينهما وقد عرف في موضعه وهذا كله فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فيتناول الكل لانه نوى التشديد على نفسه فيصدق

باب العتق على جعل

قال رحمه الله حرر عبده على مال فقبل عتق اي اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف او بالف او على ان تعطيني الفا او على ان تؤدي الي الفا او على ان تجيئني بالف وانما يعتق بقبوله لانه علق عتقه بقبول المال لانه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبله العبد صار حرا وجميع احكامه والمال دين عليه الزمه بقبوله او كانت دينا صحيحة وقد تاكدت بالعتق وجاز ان يجب المال للمولى وانه ما ثبت بمقابلة ما سقط من حق المولى شيئا كما يجب بالخلع وانه لم يملك المرأة شيئا وانما سقط من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن دم العمد وهو دين وجب عليه بعد الحرية حتى صحت الكفالة به ولا يؤدي الى التنافي بخلاف بدل الكتابة لانه وجب مع المنافي لانه يبقى وهو عبد والاصل ان لا يكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة دينا مطلقا اذ الدين ما لا يمكن المدين الخروج عنه الا بالقضاء او الابراء ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالعجز واطلاق لفظ المال يتناول انواعه حتى الحيوان وانما يكن معينا بعد ان يكون معلوم الجنس ولا يبالي بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لانها يسيرة وجهالة النوع لانها معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وانما يمنع الجهالة التي تفضي الى المنازعة في العقود لانه يجري التسامح فيها فلا يكون مانعة من التسليم والتسلم والفساد باعتباره ولهذا لو عتق على ملك الغير لم يجز صاحبه قيمة ولا يفسخ العقد مع ان القيمة مجهولة البيع **قال رحمه الله ولو علق عتقه باداء صار ماذونا** اي لو علق المولى عتق العبد باداء العبد او باداء المال صار العبد ماذونا له في التجارة لدلالة حالة على ذلك لانه حثه على اداء المال ولا يتمكن من ذلك الا بالاكتساب ولم يرد به الاكتساب بالتكدي لانه امارة الخساسة فتعين التجارة لانها هي المعتادة ولا يصير مكاتبا لان صيغته التعليق وهو ان يقول اذا اديت الي الفا فانت حر ونحوه فتعلق عتقه باداء المال كتعليقه بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه والكتابة توجب المال على العبد بالقبول فثبت له بمقابلة ما حصل للمكاتب من ملك اليد والكسب ثم ان قال ان اديت الي فيقتصر على المجلس وعن ابي يوسف انه لا يقتصر حتى لو اعطاه من اشتراه وادى يجبر على القبول ويعتق لانه يتعلق بعتق فلا يقتصر على المجلس كان التعليق بسائر الشروط وكما اذا قال متى اديت او اذا اديت وجه الظاهر ان هذا بمنزلة التعليق بمشيئة العبد لتخيره بين الاداء والامتناع ولو قال ان شئت فانت حر يقتصر به فكذا هذا بخلاف متى واذا لانهما للوقت على ما بينا في الطلاق **قال رحمه الله وعتق بالتخلية** ومعنى هذا الكلام ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه ويخلي بينه وبين المال اجبر الحاكم على قبضه وبركه فايضا بذلك وحكم بعتق العبد بنفسه ولا وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق وقال زفر لا يجبر المولى على القبول ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويمكنه ان يبيعه قبل الاداء ولا يصير العبد احق باكتسابه ولو ابرأ المولى لا يعتق ولا يعتبر ابراؤه ولو تبرع به غيره وادى عنه لم يعتق ولو حط عنه البعض وطلبه وادى الباقي لم يعتق ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولو مات المولى لا يعتبر اداؤه الى الورثة ولا يتبعه اولاده فاذا كان تعليقا فلا يجبر على الحنث كما اذا علقه بغيره من الشروط

الشروط فاذا لم يقبل المولى لم يعتق لان الشرط اذا كان يتصل بقبوله لكان قوله الي ولا يتم بفعل العبد وحده بخلاف المكاتب لان الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فاجبر المولى على القبول ايضا ليتخلص عن عهدة الوجوب ولنا ان هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لانه حثه على الاكتساب بالمال ورغبه في الاداء بما جعل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة وهذا المال عوض من حيث حتى لو طلقها بهذه الصفة كان بائنا ولو كان الطلاق بائنا يمارد وبين امرين تؤخذ شبهتهما فوفرنا عليه حكم التعليق ابتداء فحق تلك الاحكام رعاية للفظ ودفعا للضرر عن المولى ووفرنا عليه حكم الكتابة في الانتهاء فاجبرنا المولى على القبول دفعا للضرر والغرور عن العبد لانه لم يحتمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية نظيره الهبة بشرط العوض فانه جعل هبة ابتداء حتى يشترط التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع وجعل بيعا انتهاء حتى يرد بخيار العيب والرؤية ويؤخذ بالشفعة ولو ادى البعض يجبر على القبول اعتبارا للجزء بالكل لكنه لم يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط بخلاف الكتابة فانها معاوضة فيعتبر فيها الابراء وغيره من الاحكام التي ذكرناه وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه ان المولى يجبر على قبض البعض لانه انما يكون كالمكاتب اذا كان يعتق بالاداء ولا يعتق الا به فكيف يجعل معاوضة وكلا منهما للمولى لانا نقول لما ثبت معنى المعاوضة من الوجه الذي بينا انه كالكتابة ثبت معنى المعاوضة قبل الاداء انتصافا وكان احق بكسبه وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله فانه يكون احق بذلك المال ولو اداه عتق ثم اذا ادى الفا اكتسبها بعد التعليق عتق ولم يرجع المولى عليه لانه ماذون له بالاداء منه وان فضل منه شيء فهو للمولى لانه كسب عبده وان ادى الفا اكتسبها قبله رجع للاستحقاق وهو لا يمنع العتق كما لو ادى مغصوبا هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال اذا اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال مثل هذه الجهالة لا يكون في المعاوضة فلا يمكن حملها على الكتابة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها **قال رحمه الله وان قال انت حر بعد موتي بالف فالقبول بعد موته** لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت فكان يعتبر وجود القبول بعد وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيئتها قبل غد وكذا لو قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا فيسقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال فان قيل اذا لم يجب المال فما فائدة القبول قلنا فائدته ان يكون مدبرا لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبرا ما لم يقبل ونظيره ما لو قال انت حر على الف درهم بعد موتي فانه يعتبر القبول فيه في الحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يجب المال لما ذكرنا وعلى هذا لو قال ان شئت فانت طالق غدا فالمشيئة في الحال بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا ان شئت حيث يكون المشيئة فيه في غد لما ذكرنا وقال ابو يوسف يعتبر المشيئة في الغد فيهما لان الطلاق يوقف على مجيء الغد فيهما فكذا المشيئة في الحال فيهما اذ لا فرق في الايمان بين تقديم المشيئة وتاخيرها ولو قدم المشيئة تعتبر المشيئة في الحال اجماعا فكذا اذا اخرها والى في مسالة الكتاب لا يعتق فان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق وهذا صحيح لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق واحد فان قيل اهلية المعلق ليس بشرط وقت وجود الشرط الا ترى انه لو علق الطلاق والعتاق بشرط ثم جن ووجد الشرط وهو مجنون فانه يقع الطلاق والعتاق فوجب ان يكون هكذا مثله قلنا نعم اذا كان ملك المعلق قائما وقت وجود الشرط وهنا خرج من ملكه وبقي للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية فكيف عند عدمها ولانه لما تاخر العتق عن الموت صار بمنزلة الموصى بعتقه وذاك لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي فكذا هذا **قال رحمه الله ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق** يعني من ساعته لانه علق على شيء يشترط فيه وجود القبول لا وجود المقبول كما في العتق وصورة المسألة ان يقول له اعتقتك على ان تخدمني سنة واما اذا قال ان تخدمني سنة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط الاداء معاوضة **وان علم الله عنه وخدمه** لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم البدل **قال رضي الله عنه فلو مات تجب قيمته** اي لو مات المولى او العبد يجب قيمته عليه ويؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وهو قول ابي حنيفة اولا وهذا الخلاف يبنى على خلافية اخرى وهو ما اذا باع العبد من نفسه بجارية او اعتقه عليها ثم هلكت قبل القبض او استحقت يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد وعلى هذا لو اعتق ذمي عبده على خمر في الذمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة الخمر له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة وعلى هذا لو استاجر دارا الى سنة بعبد فقبضه فمات عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانه يرجع عليه بقيمة العبد فكذا هذا لان الاجارة مبادلة مال بمال لان المنافع تصير مالا بايراد العقد عليها ولهذا يجوز التزوج على منافع الدار ونحوها وسوى هنا بين موت المولى والعبد

وطعن عيسى وقال هذا غلط يعني قوله اذا مات المولى بل اخذه ورثته بما بقي على العبد من الخدمة لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه بعد موته كما لو اعتقه على الف درهم واستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان الشرط في العقد خدمة المولى بنفسه فيتعذر ذلك بعد موته كما يتعذر بموت العبد قال شمس الائمة السرخسي ان هذا القول ليس بقوي فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون فيها فلا يبطل بموت المولى ولكن الاصح ان يقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ايجابها بعد موت المولى ولهذا كان المعتبر قيمة نفسه او قيمة المنفعة على حسب اختلافهم وفي قوله لا يتفاوتون نظر فان خدمة الفقيه الاصيل من غيرهم وخدمة الشيخ اصعب من الشاب وقد يكون كثير من خدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة وهذا ظاهر قال رحمه الله ولو قال اعتقها بالف على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه عتقت مجانا لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور اذا كان ذلك في الطلاق وقد حققناه في خلع الحمل وقوله اعتقها بالف على ان تزوجنيها من غير ذكر لفظ علي فيمثل قوله على ان تزوجنيها وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكر في بعض النسخ وهو الحق وعليه تدل على ذلك فانه قال لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون اشتراطا على الاجنبي الا اذا قال علي فيكون الصواب ان يقول اعتق امتك بالف درهم علي على ان تزوجنيها قال رحمه الله ولو زاد عني قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فيجب ما اصاب القيمة فقط اي لو زاد لفظ عني على المسألة التي قبلها بان قال اعتق امتك عني بالف درهم على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسمنا الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما تقدم في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه تقتضي لصحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه ولا يراعى فيه شرائطه بل شرائط المقتضي وهو العتق فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة ولو زوجت نفسها منه في الوجهين لم يذكر في الجامع الصغير جوابه وانما قسمنا ما سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فقسم عليهما فيجب عليها عوض ما سلم له دون غيره ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فتزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه عليه السلام اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوص بالنكاح بغير مهر فان ابت ان تتزوجه فعليها قيمتها في الوجهين جميعا وكذا لو اعتق ام ولده على ان تزوجه نفسها فابت فلا شيء عليها لان ام الولد لا قيمة لها والله اعلم

باب التدبير

قال رحمه الله التدبير قال رحمه الله وهو تعليق العتق بمطلق موته اي بموت المولى هذا في الشريعة وفي المبسوط للسرخسي التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك [illegible] انه لو قال ان مت في سفري او من مرضي كذا او نحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ عنه بقوله بمطلق موت المولى والتدبير مأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم هي معتقة عن دبر منه وفي اللغة التدبير هو النظر فيما يؤول اليه عاقبته ودبر الرجل اذا [illegible] كأنه من دبر الحياة [illegible] قال رحمه الله كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او عن دبر مني او دبرتك اي كقوله اذا مت فانت حر الى اخره وهذا مثال التدبير المطلق لانه علق عتقه بمطلق موته فيصير مدبرا لانه صريح فيه وقوله يوم اموت لا يبعد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبرا مطلقا ولو نوى النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي الى غير ذلك من الفاظ العتق وكذا اذا قال ان مت فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كائنا لا محالة وكذا اذا قال ان حدث بي حدث فانت حر لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال انت حر مع موتي لان اقتران الشيء بالشيء يقتضي وجوده معه فكان اثباتا للعتق في حال وجود الموت وكذا لو قال في موتي لان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا كقوله انت طالق في دخولك وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك لانه بمعناه ولا يحتاج الى النية في هذه الالفاظ لانها صريح فيه وتكون مطلقة لعدم تقييده على صفة وحاصله ان الفاظه ثلاثة انواع ان يصرح بالتدبير بان يقول دبرتك او يضيف الحرية الى ما بعد موته كقوله انت حر بعد موتي او نحو ذلك وروى هشام عن محمد انه اذا قال انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال لان المدبر اسم لمن يعتق عليه بعد موته فصار كقوله انت حر بعد موتي او نحو ذلك وروى هشام عن محمد انه اذا قال انت مدبر بعد موتك والثاني ان يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فانت حر ونحوه من الاقتران بالموت او التعليق به والثالث ان يكون بلفظ الوصية بان قال اوصيت لك برقبتك او بنفسك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية وصية بالعتق وكذا لو اوصى له بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته وهو يملك بعد الموت وتمليك العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كانه قال انت حر بعد موتي

قال رضي الله عنه ولا يباع ولا يوهب وقال الشافعي يجوز بيعه وغيره من التصرفات لما روي عن جابر ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر منه فاحتاج فاخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه متفق عليه وفيما رواه النسائي كان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فاعطاه وقال له اقض دينك وانفق على عيالك ولان التدبير تعليق العتق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز التمليك كما لو علقه بغيره من الشروط وكالمدبر المقيد ولان التدبير وصية حتى يصح بلفظ الوصية ويعتبر من الثلث والوصية لا تمنع الموصي من التصرف ولنا رواية ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث احتج به الطحاوي وغيره من الائمة وروى ابو الوليد الباجي ان عمر رد بيع المدبر في ملأ خير القرون وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز ولانه وجد فيه سبب العتق وقد تعلق بمطلق موت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا لانه يعتق بعد الموت بهذا الكلام لا بكلام اخر فجعله سببا للحال اولى من جعله سببا بعد الموت لانتفاء الاهلية في الحال وزوالها بعد الموت ولا يتاتى ايقاعه حقيقة حكما بعد الموت كما قلنا في رجل علق طلاق امرأته بالشرط فوجد الشرط وهو مجنون لانا نقول الشيء انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده وما امكن هنا لاستحالة وجود الفعل من الميت ولان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته ومتى حكم بموته استحال ان يحكم بحياته لانه يفضي الى التناقض بخلاف ما اذا جن لانه اهل للتصرف في الجملة الا ترى انه يعتق عليه قريبه بالملك ويمكن وجود الشرط وهو اهله فامكن اعتباره حكما بخلاف ما نحن فيه لانه لا يمكن جعله سببا بعد الموت لانه حال زوال الاهلية فكان سببا في الحال واخرنا الحكم مع انعقاد السبب كما في البيع بشرط الخيار وهذا هو القياس في سائر التعليقات الا انه وجد المانع من السببية وهو انعقاده يمينا واليمين تصرف اخر يمنع الحكم لانه يعقد للمنع عن مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به فيتضاد وقوع الجزاء وضد الشيء لا يكون سببا له لانا ندعي ان من حق السبب ان يكون مفضيا الى المسبب [illegible] وانما يكون سببا اذا انتفى اليمين بالحنث وامكن جعله سببا في ذلك الوقت لبقاء اهلية التصرف وهنا لم ينعقد تصرفا اخر فكان سببا في الحال فلا يجوز ابطاله لانه تعلق به حق العبد وهذا لان حقيقة الحرية لا تقبل الابطال فكذا حق الحرية وسببها كالاستيلاد ولانه وصية [illegible] اثبات الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر سببا في الحال لاثبات الخلافة كالقرابة [illegible] فلا يمكن الاحتجاج به لانه يحتمل انه كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع منفعته بان اجره والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة [illegible] بيع المنفعة يدل عليه ما روى جابر انه عليه السلام باع خدمة المدبر ذكره ابو الوليد المالكي ويحتمل انه باعه في وقت كان يباع الحر بالدين كما روي انه عليه السلام باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ ولا نسلم ان التدبير وصية محضة بل انعقد السبب في الحال على ما بينا ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدبر سيده ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول ولو كان التدبير وصية محضة لبطل ولملك الرجوع

قال رحمه الله ويستخدم ويؤجر ويوطأ وتنكح اي يستخدم المدبر ويؤجر للناس ويطأ المولى الامة المدبرة ويزوجها من انسان لان الملك ثابت فيه [illegible] وبالملك يستفاد ولاية هذه التصرفات وهي لا يبطل حق المدبر في نفسه بخلاف البيع ونحوه فانها تبطل حقه فيه [illegible] وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمالية بطريق البيع وهو ليس محلا للبيع كام الولد

قال رحمه الله وبموته يعتق من ثلثه اي بموت المولى يعتق من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث

قال رضي الله عنه ويسعى في ثلثيه لو فقيرا وكله لو مديونا يعني يسعى في ثلثي قيمته اذا كان المولى فقيرا او لم يكن له مال غيره ويسعى في جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله لما ذكرنا انه وصية فيجب نفاذه من الثلث ولا يسلم للموصى له شيء الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه معنى برد قيمته

قال رحمه الله ويباع لو قال ان مت من سفري او مرضي او الى عشر سنين او انت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط يعني ان علق التدبير بموته على صفة بان قال ان مت من سفري او مرضي الى اخره جاز بيعه لانه ليس بمدبر مطلق ويعتق ان مات المولى على تلك الصفة لوجود الشرط وهذا لان الموت على تلك الصفة ليس بكائن لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه تعلق بمطلق موته وهو كائن لا محالة فاذا اعتق بوجود الشرط عتق كما يعتق المدبر اعني من ثلث ماله لان الصفة لما [illegible] في اخر جزء من اجزاء حياته [illegible] المدبر المطلق لزوال التردد ولو ذكر مدة لا يعيش مثله اليها بان قال ان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت ولا ينظر الى طول المدة او قصرها كما في التوقيت في النكاح والمختار هو الاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كالكائن لا محالة ومن المقيد ان يقول اذا مت وغسلت فانت حر لانه علقه بالموت وشيء اخر بعده وان مات ففي القياس لا يعتق لانه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله انت حر ان دخلت الدار وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل ان ينفرد ملك الوارث فيه فصار نظير تعليقه بموته على صفة بخلاف زيادة دخول الدار لانه لا يتصل بالموت فيعتبر ملك الوارث فيه قبله ومن المقيد ان يقول انت حر قبل موتي بشهر او بيوم [illegible] الشهر او اليوم فهو مقيد حتى يملك بيعه وقال زفر لا يملك لانه مطلق التدبير به قلنا [illegible] موته قبل الشهر كان ثابتا [illegible] فلا يعتبر بعد ذلك بمضي الشهر او اليوم ولان المدبر هو الذي يعتق بموته وهذا يعتق قبله فلا يكون مدبرا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب اذا قال لعبده اذا مت او قتلت فانت حر فعند زفر يكون مدبرا لانه علقه بمطلق موته حتى يعتق اذا مات على اي وجه كان وعلى

قول ابي يوسف لانه يكون مدبرا لان تعليقه علقه باحد السببين الموت او القتل فلم يكن عزيمة في احدهما فلم يكن مدبرا والله اعلم

باب الاستيلاد

وهو طلب الولد لغة وفي الشرع طلب الولد من الامة وام الولد للامة المستولدة وهو من الاسماء التي خرج بها من العموم الى الخصوص كالتيمم والحج فانه اسم لمطلق القصد لغة وقد صار في العرف لقصد مخصوص ونظيره البيت والكعبة والنجم والربو **قال رحمه الله ولدت امة من السيد لم تملك** اي اذا ولدت امة من مولاها لا يجوز تمليكها لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام قال ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجة وعنه ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطا ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في موضعه الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى لو ملكت الحرة زوجها بعد ما ولدت منه جاز لها بيعه فلا يعتق عليها وثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها على ما له فان الاستيلاد لا يتجزى اذا امكن تكميله اذ هو فرع النسب فيعتبر باصله وقال بشر وداود الظاهري يجوز بيعها وهو يحكى عن علي رضي الله عنه انه كان يجوز بيع امهات الاولاد ثم رجع الى قول الجماعة وحكي عن ابي سعيد البردعي شيخ الكرخي انه خرج حاجا فدخل بغداد فراى بعد صلاة الجمعة فيما جلس للنظر وفيهم داود فسالوا الحسن عن بيع ام الولد فقال يجوز بيعها لانا اجمعنا قبل العلوق بالاجماع فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر لان ما ثبت باليقين لا يزول الا بيقين مثله فتحير الحسن بانه لا نسلم القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال ابو سعيد اجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولدا حرا فنحن على الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر فبهت وانقطع فلما راى وهنه وضعفه ترك الخروج الى الحج وجلس للتدريس فاجتمع اصحاب داود عند ابي سعيد وكان على حين سمع ليلة مناديا يقول اما الزبد فيذهب جفاء واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض فالبث ساعة ان قرع انسان الباب واخبر بموت داود واستقر الامر بعد ذلك **قال رحمه الله وتوطا وتستخدم وتؤجر وتزوج كالمدبرة** وولاية هذا التصرف يستفاد به فصارت كالمدبر ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت نسب ولدها اذا اعترف بالوطء وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبراها بعد وطئها بحيضة لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء وانه اقوى اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط تقومها او نقصان قيمتها او الاستنكاف بولد الامة عادة او حسابه للحال وان لم يكن لاجله مستنكف عن وطئهن فصار عن طلب الولد منهن وانما يتعين ذلك لبعض الناس لطلب الشهوة والقياس على النكاح ممتنع لان المقصود من النكاح التوالد ولهذا يثبت نسبه منه وان لم يطاها لوجود الفراش القوي ولهذا لا ينعقد بالعقد والاستبراء بحيضة لا يفيد لان الحامل تحيض عندنا فلا فائدة في اشتراطه وروى الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس باسناده انه كان له جارية يطاها فحملت فقال ليس مني اني اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن عمر انه كان يعزل عن جاريته فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعي الابل فحمد الله واثنى عليه ولم يلزمه ولو اعترف بالحمل فان جاءت به لستة اشهر ثبت نسبه منه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ولا فرق في ذلك بين ان يكون حيا او ميتا بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت **قال رحمه الله فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة بخلاف الاول** اي اذا ولدت ولدا بعد الولد الاول ثبت بلا دعوة منه لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا لقوله عليه السلام الولد للفراش وصارت كالمنكوحة ولهذا لو اعتقها المولى او مات عنها يجب عليها العدة بثلاث حيض هذا اذا لم يحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطء امها ونحوه لم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش **قال رحمه الله وانتفى بنفيه** اي انتفى نسب ولد ام الولد بعد ما اعترف بالاول بمجرد نفيه من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتاكد الفراش الا ترى انه لا يملك ابطاله بالتزويج وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط فقال انما يملك نفيه ما لم يقض القاضي به ولم يتطاول ذلك واما اذا قضى به فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالصريح بالاقرار وفي التطاول ما ذكرنا في باب اللعان على اختلافهم ولو اعتقها فجاءت بولد الى ستة اشهر لزمه ولا ينتفي بنفيه لان فراشها قد تاكد بالحرية ولهذا لا يملك نقله بالتزويج ولا يحل له ان يتزوج اختها عند ابي حنيفة ما دامت في العدة وعلى هذا لو مات فجاءت بولد لاقل من سنتين ثبت ولزم ما قلنا ثم نعلم انه لا يلزمه ان يعترف بنسب ولد الجارية في الحكم لما ذكرنا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي انه منه لان الظاهر انه منه لانتفاء الزنا الاحتمالي عند التحصين وهو عبارة عن حفظها عما يوجب ريبة الزنا وعند عدم العزل وقد ولدته في ملكه والبناء على الظاهر فيما لا تعلم حقيقته واجب واما اذا لم يحصنها او عزل عنها فعن ابي حنيفة يجوز له نفيه لان الظاهر ان غيره علم الزنا بها وعن ابي يوسف انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك فجاءت بولد فعليه ان يدعيه

بطلبه عزل منها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها حملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين له خلاف ذلك لان ما لم يظهر عقيب سبب يحال عليه حتى يتبين خلافه وفي الايضاح ذكر قول ابي يوسف بلفظ الاستحباب وفي المبسوط بلفظ الوجوب وعن محمد لا ينبغي له ان يدعي نسبه اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بالام ثم يعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وهو مستحب عندهم **قال رحمه الله وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغريم** اي عتقت بموت المولى من جميع ماله ولا يلزمها السعاية لغريم ولا لوارث لما روينا ولان الاستيلاد من حوائجه الاصلية لان قوامه بالنسل كما ان قوامه بالاكل وحاجته تقدم على حق الغرماء والورثة كحاجته الى التجهيز والتكفين بخلاف التدبير لانه ليس من اصول حوائجه ولانها لا تتقوم عند ابي حنيفة وحق الغرماء والورثة يتعلق بما يتقوم كالقصاص اذا قتل المديون وجب القصاص بقتله او قتل له ولي وجب له القصاص على القاتل ثم مات المديون فلهم ان يقتلوه او قتل هو رجلا وجب عليه القصاص فلا ولاية ان يتناول القاتل ويعفوا عنه بغير شيء وكذا للاولياء المقتول ان يقتلوا الغريم وان ادى الى بطلان حقهم فكذا هذا ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وقد بينا انها تكون مكاتبة فلا تؤدي السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وعند الحلواني فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى له في استدامة الملك عليها ولا ازالة الملك عنها بغير عوض فيتعين ذلك بالعتق والكتابة وقد تعذر الاول فتعين الثاني ولنا انه تعذر ابقاؤها في ملك المولى وتعذر ازالة الملك الذمي مجانا لانه مكلف محترم فتخرج الى الحرية بالسعاية كما في معتق البعض نظرا للجانبين وهذا لان الذل في الاستخدام قهرا بملك اليمين وذا يزول بالاستسعاء لانها تخرج من يده وتكون نحوه بذاتها احق بكسبها ونفسها ودفع الضرر الذي واجب ايضا فلو قلنا بزوال ملكه في الحال مجانا في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس كالتاوي بل هو توى ولا يخاف ان لا تنشط على الاكتساب بعد حصول الحرية لحصول المقصود فلما ان قلنا اذا لم يعتق لانها تسعى وتجتهد على تحصيل المال لنيل شرف الحرية فكان انظر لها لانه يزول الذل عنها ملكه بلا بدل وقيمتها ثلث قيمتها قنة عند ابي حنيفة فكيف يجب عليها السعاية لانا نقول وجوب السعاية لا يشترط فيه التقوم الا ترى ان القصاص لا يتقوم وقد وجب بعض الاولياء فتقلب نصيب الباقين مالا للتعذر ودفع الضرر عنهم ولانها تكاتب عليه وكتابة ام الولد جائز فيجب عنها بدل من سيدها وكذا التي يعتقد ما تبعتها يتركها على ما يعتقد على ما بينا مثل ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولده ولو عجزت ردت الى ما كانت لانها لو ردت لا عتقت مكاتبة لقيام الموجب ما لم يسلم مولاها والمدبر في هذا كام الولد حتى اذا اسلم مدبر النصراني يسعى في قيمته كما ذكرنا في ام الولد **قال رحمه الله وان ولدت بنكاح فملكها فهي ام ولده** اي اذا تزوج امة فولدت له ثم ملكها صارت ام ولده وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت ام ولده عندنا وله فيها قولان له قوله صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه شرط لثبوت العتق لها ان تكون الولادة من سيدها وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها ولانها علقت برقيق فلا تكون ولدها كما لو علقت من الزنا ثم ملكها الزاني عنده لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بواسطة انتساب الولد اليهما بخلاف ولد الزنا فانه لا نسبة له الى الزاني نظيره من اشترى اخاه من ابيه وعمه من الزنا حيث لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الجد والاب وهي غير ثابتة وانما يعتق عليه ولده من الزنا بالملك لانه جزء حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق والتدبير قبل الملك فان ذلك لغو شرعا اذ لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب متقرر شرعا ولا معتبر بما ذكر من الجنين لانه لو اعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقته وان كان لاجل الاتصال بها لثبت ولا حجة له بما روي لانه لا نفي فيه على العلوق وجد في ملكه وهو نظير الملك المرتب فانه يشترط لعتقه ان يكون حاملا في ملكه وفيما اذا ولدت بالزنا خلاف زفر وعن الناس وجوابه ما بينا ولو طلقها فتزوجت بغيره فولدت منه ثم اشتراها والاولاد عالم تصير ام ولد له ويعتق ولده منه ويجوز بيع ولد غيره لانه خلافا لزفر فان الولد تحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم امه بالاتفاق ولو وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه الاب تكون ام ولد له تملك من وقت العلوق حتى لو جاءت به بعد ما باعها الابن او جاءت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه او جن الاب افاق رتبتا او كان نصرانيا فاعتق او اسلم فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت لم تصح دعوة الاب الا ان يصدقه الابن ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد على الابن لانه اخوه وكذا لو كانت الجارية ام ولد الابن او مدبرته لم تصح دعوة الاب لعدم قبولها النقل الى ملك الاب ولو وطئ ابو الاب مع قيام ولاية الاب لا يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام ولاية الاب وان زالت ولاية الاب بالموت او الرق او الكفر او الجنون تصح دعوة الجد لانه الصحيح ثبوت الولاية للجد من وقت العلوق الى وقت الدعوة كما ذكرنا في الاب ردة وجحده ولو لم يوجد ما لحامد في بعض هذه المدة او لم يكن الجد اهلا للولاية في بعضها لا تصح دعوته **قال رحمه الله ولو ادعى ولد امة مشتركة ثبت نسبه لاحتياج الولد الى النسب** لانه صادق في ملكه في النصف فتصح دعوته فيه ويثبت نسبه منه فاذا ثبت نسبه فيه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزأ لما ذكرنا بسببه لا يتجزأ اذ الولد الواحد لا يخلق من ماء رجلين ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدعوى في المرض او في الصحة لانه من الحاجة الاصلية على ما بينا **قال رحمه الله وهي ام ولده** لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يتجزى فيصير نصيبه

ام ولد له ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للنقل اذ لم يحصل لها شيء من اسباب الحرية بخلاف التدبير ونحوه **قال رحمه الله ولزمه نصف قيمتها** لانه يملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويضمنه بقيمته يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت ولا يختلف بين اليسار والاعسار لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق على ما عرف في موضعه **قال رحمه الله ونصف عقرها** اي لزمه نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه وانما كان كذلك لان ماله من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل **قال رحمه الله لا قيمته** اي لا يلزمه قيمة الولد لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه **قال رحمه الله ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما** ومعناه اذا حملت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لعدم الوطء في ملكه ولا يجب عليه نصف قيمة الولد اذا كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما نسبه الولد لانه محرر على ما عرف في موضعه وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من ماءين متعذر وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة بن زيد ولان النسب مما لا يتجزى والبنوة مع الشركة لا تكون ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولانه رجم بالغيب والله تعالى هو المتفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام ... قذف المحصنات وهذا مما نهينا عنه ... ولان قول القائف لو كان معتبرا شرعا لرجع اليه في اللعان بنفي الولد ولم ينف الولد بالحمل وهذا دليل على ان قوله غير معتبر لانه من احكام الجاهلية قال الله تعالى افحكم الجاهلية يبغون قالت عائشة كانت انكحتهم على اربعة ... رهطا كانوا يجتمعون على امرأة فاذا اتت بولد دعت بقائف فالحقته باشبههم وذلك باطل بما تلونا ولان القائف في اللغة هو الذي يتبع الباطل **قال الشاعر**

طال حذاري خيفة البين والنوى ... ومن قائف في قوله يتقول

اي يتقول ... وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في اسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون ان القائف يعلم ذلك فلما سمعوا الحكم عليهما انقطع الاذى ... ولزم الحجة على زعمهم فسر عليه السلام لذلك لا لان قول القائف حجة شرعا ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف ثم قصد تحققه انه عليه السلام لم يثبت نسبه به ولم يعمل بقوله فيه لان نسبه كان ثابتا قبل ذلك فكيف يصح الاستدلال به على ثبوت النسب وهو لم يثبت به شيء ولان الشبه لا يوجب ثبوت النسب ولا عدم الشبه يوجب انتفاءه لان الله تعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد الا ترى ان الرجل الذي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان امرأتي ولدت غلاما اسود فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق قال ان فيها لورقا قال فانى ترى ذلك جاءها قال عسى ان يكون نزعه عرق قال صلى الله عليه وسلم وهذا عسى ان يكون نزعه عرق رواه الجماعة ولم يرخص له رسول الله عليه السلام في نفيه لعدم الشبه ولم يعد عليه حكما فدل على ان ذلك ليس بشيء ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والنسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزية كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزية كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره الا اذا وجد المرجح في حق احدهما ... كما اذا كان احدهما ابا الآخر لان للاب حقا في مال ابنه او يكون احدهما مسلما والآخر ذميا لان الاسلام يعلو ولا يعلى ... الذمي والكتابي ... المجوسي **قال رحمه الله وهي ام ولدهما** لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة ... صاحبه لتمام الملك فتصح دعوته في نصيبه فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها **قال رحمه الله وتقاصا** لعدم الفائدة في الاستيفاء بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الآخر فيأخذ منه الزيادة اذ العقر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها ... والارث منه حيث يكون لهما على السواء لان النسب لا يتجزى وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية **قال رحمه الله وورث من كل ارث ابن** اي يرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر على نفسه ببنوته على الكمال ... قوله **قال رحمه الله وورثا منه ارث اب** اي يرثان منه ميراث اب واحد لان استحقاق احدهما يمنع ... نصيبه لعدم الاولوية كما اذا اقام كل واحد منهما البينة ان هذا الشيء له **قال رحمه الله ولو ادعى ولد امة مكاتبه فصدقه المكاتب لزم النسب** لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب جارية الاجنبي وصدقه المولى **قال رحمه الله وعليه العقر** اي ويلزمه العقر لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة فصار كوطء المكاتبة بل اولى لان في المكاتبة ملك الرقبة للمولى ومع هذا اوجب عليه العقر بوطئها لوجوب الارش بالجناية عليها لانها صارت بالعقد كالاجنبية عنه ... بالارش ...

ولهذا ... في جارية المكاتبة ... فكان اولى بالوجوب **قال رحمه الله وقيمة الولد** اي لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما في المغرور لاعتماده دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن له ملك حقيقة **قال رحمه الله ولم تصر ام ولده** لانه لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك ... فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد **قال رحمه الله فان كذبه لم يثبت نسب الولد منه** وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه ويمنع المكاتب من التصرف بغير الاكتساب بخلاف الابن وجه الظاهر ... ولهذا امنع المكاتب من التصرف ... فكان اولى بالتقييد ... وجه الفرق ان الاب له ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقر ... قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال المكاتب لانه بالعقد حجر على نفسه والتحق نفسه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها ولو ملكه يوما بعد ما كذبه المكاتب ثبت نسبه وصارت ام ولد له ان ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولو ولدت منه جارية وقال احلها المولى لي والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام ولده ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق وان ملك امه لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه والله اعلم

كتاب الايمان

اليمين القوة لغة وقال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وقال الشماخ

رأيت عرابة الاوسي يسمو ... الى الخيرات منقطع القرين
اذا ما راية رفعت لمجد ... تلقاها عرابة باليمين

وفي الشرع عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا العقد بها لان العزيمة تتقوى بها وهي مشروعة لان الله تعالى اقسم وامر نبيه صلى الله عليه وسلم بالقسم فقال تعالى قل اي وربي انه لحق ولان فيها تعظيم اسم الله تعالى ... لان من اقسم بشيء فقد عظمه واقسم عليه السلام لاغزون قريشا والصحابة كانوا يحلفون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع واليمين بغير الله تعالى ايضا مشروع وهو تعليق الجزاء وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل والمنع واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليله اولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عامتهم لا يكره لانه يحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا وما روي من النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بابيك ولعمرك ونحو ذلك وشرط صلاحية الجزاء ان يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحمل او المنع ولا يكون متحقق الوجود ... على خطر الوجود وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه او صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحية الشرط ان يكون معدوما على خطر الوجود ... كالتعليق بالملك وسببه وحكمها وجود البر اصلا والكفارة خلفا ... نقض البر في المستقبل خلافا لابي يوسف ثم اليمين بالله تعالى على ثلاثة اقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما يجيء بيانه ودليل الحصر عليه انها لا تخلو اما ان تكون فيها مؤاخذة او لا فالثاني لغو والاول اما ان تكون المؤاخذة دنيوية او اخروية فالاول المنعقدة والثاني الغموس **قال رحمه الله حلفه على ماض كذبا عمدا غموس وظنا لغو** اي اذا حلف على امر قد مضى وهو كاذب فيه فان تعمد الكذب فهو غموس وان كان يظن ان الامر كما قال فهو لغو ... ايضا سميت الاولى غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغوا لانها لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه ... مقصور في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين بغيره لان تعليق الطلاق والعتاق ... بالماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العتاق ... سواء كان عالما ... اليمين او لم يكن عالما **قال رحمه الله واثم في الاول دون الثاني** يعني يأثم في الغموس ولا يأثم في اللغو لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله صلى الله عليه وسلم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخاري واحمد وقال عليه السلام من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال وان كان يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك رواه مسلم واحمد وغيرهما وقال عليه السلام اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع اي خالية ولا يجب فيها الكفارة الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي تجب فيها الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد القصد لانه فعل القلب والمراد بالمؤاخذة الكفارة لانه فسرها في اية اخرى بقوله ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته ... والمراد بالعقد القصد ايضا ... توفيقا بين ... ولان الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد منها اليمين الفاجرة وقال ابن مسعود وابن عباس كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التي لا كفارة فيها وهو اتفاق من الصحابة وحكاية لاجماعهم ولانها كبيرة محضة والكفارة عبادة فلا تناط بها كسائر الكبائر وهذا لان المشروعات اللازمة للعباد ثلاثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح وعقوبة محضة وسببها محظور محض ومتردد بين العبادة والعقوبة وهي الكفارة لانها عبادة من وجه

يتأدى بالصوم ويشترط فيها النية وعقوبة من وجه لانها شرعت اجزية زاجرة كالحدود ويكون سببها ايضا مترددا بين الحظر والاباحة لتكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور كسائر الكفارات مثل كفارة الظهار فانها تتعلق بالمنكر من القول والزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطا وهو التقصير في التثبت وهو محظور وبالحركة المباحة مثل المشي في الطريق وكذا كفارة اليمين تجب بالحلف والحنث والاول مباح والثاني محظور واما الغموس فمحظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فمعه اولى لانه ذكر اسم الله تعالى لترويج الكذب وهو في غاية الحظر فلا يصلح سببا للكفارة الا ترى ان اللعان استشهاد بالله تعالى واحدهما كاذب بيقين ولم يوجب الشارع على الكاذب منهما الكفارة واجمع المسلمون على ذلك فمن اوجبه في اليمين الفاجرة صار مخالفا للاجماع وهذا لانه عليه السلام اخبر ان احدهما كاذب فقال هل منكما من تائب فبين ان الواجب على الكاذب منهما التوبة لا غير ولو كانت الكفارة تجب بها لبين لما عليه من كفارات ولا حجة فيما تلي لان المراد بها المعقودة والذي يدل على ذلك ان الله تعالى امر بحفظ الايمان بعد ما شرع الكفارة فيها بقوله تعالى واحفظوا ايمانكم والحفظ انما يأتي في المستقبل الذي يقبل التضييع والغموس لا يتصور ذلك فيها فلا يتناولها الامر وكذا العقد لا يكون الا فيما يقبل الحل لا نقض قال الشاعر **خطرات الهوى تروح وتغدو ٭ وللقلب المحب حل وعقد** والمؤاخذة المطلقة يراد بها المؤاخذة في الآخرة لانها دار الجزا فيحمل عليها وقياسه على المعقودة فاسد لان المعقودة مباحة فلا اثم بمباشرتها ولو كان فيها ذنب فهو متأخر يتعلق باختيار مبتدا في ذلك الوقت والاثم في الغموس ملازم وهو اعظم جرما فامتنع الالحاق قال **ولغو فنرجو** ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها مع ان عدم المؤاخذة مقطوع به لكونه ثابتا بالكتاب وانما قال ذلك لان في صورتها اختلافا فعند اصحابنا اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سوا كان في الماضي او المستقبل مثل ان يقول لا والله بلى والله وقد روي عن ابي حنيفة مثله ومذهب ابن عباس مثل مذهبنا وهو ان يحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق وهذا يكون في الماضي او الحال فلما احتمل ان يكون صورتها خلاف ذلك علقه بالرجا بقوله نرجو ان يكون هذه الصورة هي التي لا يؤاخذ بها وعلقه بذلك تعظيما للامر واظهارا للتواضع لانه يذكر لذلك كما يذكر للطمع **قال رحمه الله وعلى آت منعقدة وفيه كفارة فقط** اي اليمين على شي سيأتي في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ولان الله تعالى قال بما عقدتم الايمان والعقد ينبي عن ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بها حكم فيصير عقدا شرعا كسائر العقود الشرعية لانه تعالى قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والنقض يكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وقوله فيه كفارة فقط لا معنى لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة انما يجب لفظ الكفارة بقي عنه لان مقاصد الشارع وهي لا تجب الا للدفع الماثم **قال رحمه الله ولو مكرها او ناسيا** يعني تجب الكفارة اذا حنث ولو كان حلف مكرها او ناسيا لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد وعد منها اليمين وقد بيناه من قبل والمراد بالناسي المخطي كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وذكر في الكافي انه المذهول عن التلفظ به فان قيل لا تأتيانا فيه لان الله غفر لاحد لليمين وانما الجأنا الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا يتصور **قال رضي الله عنه او حنث كذلك** اي وان حنث مكرها او ناسيا تجب الكفارة ولو كان حلف مكرها او ناسيا بان فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان يتحقق الفعل منه هو الشرط والحنث ناسيا يتصور فلا يحتاج الى التاويل وكذا لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما ادير الحكم على السفر لا على حقيقة المشقة **قال رضي الله عنه واليمين بالله والرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر** اي اليمين يكون بهذه الالفاظ لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل بها اما الحلف بالله تعالى والرحمن او غيره مما يسمى به تعالى فظاهر لانه يعتقد تعظيم الله تعالى فصلح ذكره حاملا او مانعا سوا تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين بالله تعالى تثبت نصا لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه والحالف بسائر الاسما حالف بالله تعالى … او به لانه لا يراعى فيه العرف وكذا لا يحتاج فيه الى النية انه اراد به الحق او غيره وعن بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والحليم والعليم والقادر فان اراد به الله تعالى كان يمينا والا فلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله تعالى منهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه وقال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغيره صادقا فالظاهر من حاله انه لا يباشر المحرم وانه قصد يمينا صحيحة فيحمل عليه بخلاف ذلك فان نوى خلافه لا يكون يمينا لانه نوى محتمل كلامه فيصدق واذا حلف باسم الله تعالى واما اذا حلف بصفة من صفاته كعزته وكبريائه وجلاله فان كان متعارفا بان كان يحلف به عادة يكون يمينا وما لا فلا وقال بعضهم ان الحلف بصفات الذات يكون يمينا وان حلف بصفات

الفعل لا يكون يمينا والفرق بينهما عندهم ان كل وصف جاز ان يوصف الله تعالى به وبضده فهو من صفات الفعل كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والاعطا وكل ما جاز ان يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات كعزة الله وكبريائه وجلاله وقدرته والصحيح الاول لان صفات الله كلها صفات ذات وكلها قديمة فالاوجه ان يعتبر العرف والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا ولو قال وعلم الله لا يكون يمينا لانه يراد به المعلوم فلم يتعارف الحلف به ولو نوى العلم الحقيقي لا يكون يمينا لعدم العرف وقدرة الله تكون يمينا للعرف وقوله اقسم او احلف او اشهد انما كان يمينا وان لم يقل بالله لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف عرفا وهذه الصيغ للحال حقيقة وتستعمل في الاستقبال بقرينة السين او سوف او اذا او لن او على او ان تجعل حالا لما بيناه للحال الا ترى الى قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة فسماه يمينا وان لم يذكروا الاسم فدل على ان الشهادة يمين وان ذكر الاسم ليس بشرط وقال زفر لا يكون يمينا الا اذا قال بالله لانه يحتمل الحلف بالله وبغيره ويحتمل الوعد ولنا ما بينا ولان اليمين بالله تعالى هو المعهود المشروع وبغيره محظور فينصرف الى الاول لما بينه في الصحيح ولو كان وعدا لكنه مع اسم الله يصير وعدا ولو قال سوكند خورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا لانه وعد ولو قال بطلاق زنم لا يكون لعدم التعارف وانما كان الحالف بقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر الله لان عمر الله بقاؤه وكان صفة له وقد ذكرنا الحلف بالصفات وايم اصله ايمن جمع يمين عند الكوفيين وحذفت الهمزة في الوصل تخفيفا وكذا حذفوا النون تخفيفا فقالوا ايم الله وايم الله بالكسر ايضا وربما حذفوا اليا فقالوا ام الله وربما قالوا م الله ومن الله ومن الله بالضم والفتح والكسر وعند البصريين ليست جمعا والهمزة للوصل والجمع لا يجوز ان يخفف حتى يبقى على حرف واحد واختار الزجاج … لانها … همزتها وطرحت في الوصل لكثرة استعمالهم … تعالى … والعهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى المعاهد ذميا والنذر اذا لم يسم شيئا يوجب الكفارة لقوله عليه السلام كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين رواه ابن ماجه والترمذي وصححه وهذه المسألة على وجهين اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل واحد منهما على وجهين اما ان يسمي شيئا ففي المطلق يجب الوفا به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط يراد به كونه فان كان لا يراد كونه فقيل عليه الوفا بالنذر وقيل يجزيه عنه كفارة … وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفة قبل موته بثلاثة ايام وقيل بسبعة وقد … يمين يجب عليه كفارة لانه معناه … موجب اليمين … كان كذلك لشي قد فعله في الماضي فان كان صادقا فلا شي عليه وكذا ان كان … وان كان يعلم انه كاذب يكفر وعند محمد بن مقاتل … على الكفر بما هو موجود والتعليق بما هو موجود تنجيز فصار كانه قال هو كافر وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا بالماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف بالغموس وبمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال الشافعي رحمه الله لا يكون يمينا لانه تعليق المعصية بالشرط نصا كما لو قال ان فعل كذا فهو زان او شارب خمر ونحوه ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال من حلف بالتهود فهو يمين ولانه حرمة … لا يحتمل التبديل على ما بينا بخلاف الزنا وشرب الخمر لانه يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كالكفر في الحرمة **قال رحمه الله لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقرآن والكعبة وحق الله وعلي غضب الله وسخطه وانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا** اي الحلف بهذه الالفاظ لا يكون يمينا اما قوله … وسخطه وغضبه ورحمته والقرآن والكعبة والنبي وحق الله فلما روينا من ان اليمين لا يكون الا بالله … لان العلم يراد به المعلوم والغضب والسخط يراد به … وكذا الرحمة يراد بها اثرها وهو الجنة والقرآن يراد به الحروف التي في الحلق والنقوش التي في المصاحف ولان قوله علي غضب الله ونحوه دعا على نفسه ولا تعلق له بالحلف … وكذا لم تجر العادة بالتحالف به وهذا اذا قال والنبي والقرآن والكعبة … كذا واما اذا قال هو بري من هذه الاشيا يكون يمينا لان التبري منه كفر … الى الله طاعة … النبي عليه السلام … تعالى … لا يشركوا به … الزكاة … والحلف بالطاعة لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله بخلاف ما اذا قال والحق لانه اسم من اسما الله وعن ابي يوسف يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى … لا يكون يمينا لان المنكر فيه يراد به تحقيق الوعد فكانه قال افعل كذا حقيقة لا محالة ولو قال ووجه الله لا يكون يمينا وعن ابي يوسف انه يكون يمينا لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ووجه الاولى انه يراد به الذات ويراد به الثواب … ابتغاء وجه الله تعالى اي ثوابه ولو قال وامانة الله يكون يمينا في رواية عن محمد ولما سئل عن معناه قال لا ادري كانه وجد الناس يحلفون به فجعله يمينا وعن ابي يوسف انه لا يكون يمينا لاحتمال انه اراد به الفرائض واما قوله ان فعلت فعلي غضب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا فلعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية بالحلف به وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى **قال رحمه الله وحروفه الباء والواو والتاء** اي حروف القسم هذه الثلاثة كقوله بالله والله وتالله لان كل ذلك معهود في الكلام ومذكور في القرآن والباء هي الاصل لانها باب تدخل على الظاهر والمضمر كقولك بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها فتقول حلفت بالله والواو بدل عن الباء تدخل على المظهر كقولك

واسم الرحمن ولا تدخل على المضمر لا يقال وك ولا في مثل ما يقال بك وبه ولا يجوز إظهار الفعل معها لا يقال أحلف والله كما تقول أحلف بالله
والتاء تبدل من الواو وهي تدخل على لفظ الله خاصة تقول تالله قال الله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف ولا يقال تالرحمن ولا تالرحيم ولا تالحق إلا ما حكي
ترب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز إظهار الفعل معها ولا يقال أحلف تالله ولا أقسم تالله ولها حروف أخر وهي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة
الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وها الله وآلله وأيم الله ومُ الله ومن الله واللام بمعنى التاء وفيه
معنى التعجب وربما جاءت التاء لغير التعجب دون اللام **قال رحمه الله وقد تضمر** أي قد تضمر حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا
أفعل كذا لأن حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم إذا حذف الحرف ولم يعوض عنه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل
لم يجز الخفض إلا في اسم الله بل ينصب بإضمار فعل أو يرفع على أنه خبر ابتداء مضمر إلا في اسمين فإنه التزم فيهما الرفع وهما أيمن الله ولعمر الله
قال رضي الله عنه وكفارته تحرير رقبة أو إطعام عشرة مساكين كما في الظهار أو كسوتهم بما يستر عامة البدن
لقوله تعالى فكفارته إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة وقوله كما في الظهار أي كالإطعام
والتحرير في الظهار وقد بيناهما هناك وقوله أو كسوتهم بما يستر عامة البدن أي كسوة عشرة مساكين بثوب يستر عامة الجسد وهو بيان أدنى
الكسوة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف والمروي عن محمد أن أدناه ما يجوز به الصلاة حتى يجوز السراويل لأنه لابسها أو لأن الواجب عليه ستر
العورة وقد أقامه وروي عنه أنه لا يجوز إن أعطى المرأة ذلك القدر والصحيح الأول لأن لابسه يسمى عريانا في العرف وهو المعتبر في الظاهر
وذلك قميص أو إزار ورداء أو لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الإطعام باعتبار القيمة ولا يجوز الجمع بين الكسوة والإطعام على ما جرى في الصيد
حتى يجوز الجمع فيه بين الإطعام والصوم والهدي على ما بينا من قبل في المناسك وإنما اعتبار القيمة في المنصوص من اختلاف المقصود ويجزيه
ذلك في الإطعام حتى لا يجزيه مد من بر لتمام التمليك لاتحاد المقصود وهو الإطعام ولا يشترط فيه حمله عن الإطعام في الظاهر خارجا ما المروي عن أبي يوسف
وقال زفر لا يجزيه عن ذلك أيضا **قال رحمه الله وإن عجز عن أحدها صام ثلاثة أيام متتابعة** وقال الشافعي يتخير
لإطلاق النص ولا يلزم حمل هذا المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة الظهار وكفارة القتل لأن ذلك إذا كان متعارفا بين المقيدين وأما إذا
تعارضا فلا لأن حمله على أحدهما ليس أولى من حمله على الآخر وهنا تعارضا لأن كفارة الظهار مقيدة بالتتابع وكذا كفارة القتل وصوم المتعة مقيد
بالتفريق فتعارضا فبقي المطلق على إطلاقه لعدم الأولوية ولنا قراءة ابن مسعود ثلاثة أيام متتابعات فجاز التقييد بها لأنها مشهورة فصارت كخبر المشهور
ولا يلزمنا أنا لا نحمل المطلق على المقيد لأن ذلك إذا كانا في السبب وفي حكمين أما إذا كانا في حكم واحد فيحمل وصوم المتعة مقيد بالتفريق ممنوع
بل هو مطلق وإنما لا يجوز صوم المتعة في أشهر الحج لأن وقته لم يدخل لأنه معلق بالرجوع ألا ترى أنه لو صام فيها متفرقا لا يجوز بعد أيام التشريق
واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي يعتبر عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم أعسر جاز له التكفير بالصوم عندنا وبعكسه بعكسه
فإنه يعتبر فيه التنصيف بالرق وقت الوجوب ولنا أن الصوم بدل عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت الأداء كالتيمم بدل عن الماء يعتبر القدرة عليه عند عدمه
لا وقت الاستعمال والشرط في الموضعين عدم الأصل أما النص بخلاف الحد فإن حد العبيد ليس ببدل عن حد الأحرار **قال رحمه الله ولا يكفر
قبل الحنث** يعني لا يجوز التكفير قبل الحنث وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث لقوله عليه السلام إذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم
ائت الذي هو خير رواه النسائي وأبو داود وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لأن كلمة ثم للترتيب ولأنه أداها بعد وجوب السبب وهو اليمين بدليل
إضافتها إليها فيجوز كالزكاة بعد الجرح قبل زهوق الروح وكما إذا كفر بعد الظهار قبل العود لأن الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الأداء متراخ
بالشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب أدائه أما البدني فلا يحتمل الفصل فلما تأخر الأداء تأخر الوجوب لأن الفعل لما وجب وجب أداؤه إذ
الصوم هو الأداء بعينه بخلاف المالي لأن المال مع الفعل متغايران فجاز أن يتصف المال بالوجوب ولا يثبت الأداء ألا ترى أن الثمن يجب بمجرد البيع ولا يجب
الأداء ما لم يطالب وكذا في الديون المؤجلة يجب المال ولا يجب الأداء ولنا أن الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث واليمين ليست بسبب
لوجوب الكفارة لأن أدنى درجات السبب أن يكون مفضيا إلى الحكم طريقا له واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون سببا له ولهذا لا يجب
الابتداء مع تركيب اليمين بالحنث ويستحيل أن يتأدى في شيء أنه سبب لحكم لا يثبت ذلك الحكم أبدا بخلاف الجرح لأنه يفضي إلى الموت
بما بعد الموت وهما يستحيل اجتماعهما وعلى هذا فكفارة الظهار لأن الكفارة فيه لرفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي اليمين لستر الجناية وهي معدومة
قبل الحنث ولئن قلنا إنه سبب لكنه مما يصير سببا لدى وقت الحنث وقبله سبب للبر لكن من شيء يكون سببا لشيء آخر يجعله الناس سببا كإنزال
القرآن للهدى والكفار جعلوه سببا للضلال وتأويل ما رواه إن صح أن كلمة ثم بمعنى الواو كقوله تعالى فك رقبة أو إطعام في يوم ذي مسغبة
يتيما ذا مقربة أو مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين آمنوا تقديره وكان من الذين آمنوا لأن الأعمال الصالحات قبل الإيمان لا تعتبر ولهذا لا يجب
عليها التكفير قبل الحنث ولو كان كما قال لوجب التكفير أولا ثم الحنث بعده منصوصا لأمره بتكفيره على زعمه ولا يلزم من الإضافة إلى اليمين أن
يكون سببا لأن الإضافة إلى غير السبب كالشرط وغيره جائز ألا ترى أنه يقال كفارة الصوم وكفارة الإحرام والصوم ليس بسبب
لوجوبها وكذا الإحرام ولأن الكفارة خلف عن البر فلا يصار إليها ما دام البر باقيا لا يعتد به أن فعله كالإبصار إلى التيمم ولا يعتد به إذا فعله

كما لا يصار إلى التيمم ولا يعتد به إذا فعله مع القدرة على الماء وهذا لا يجوز التكفير بغير المال ولو كان سببا كما قال لجاز ككفارة القتل فإنه
بعد الجرح والفرق بين المالي والبدني ساقط لأن حق الله تعالى في المالي فعل الأداء وإنما يقصد عين المال في حق العباد لحاجتهم إليه ولنا
أن الله تعالى رتب الكفارة على اليمين بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب فيقتضي أن يجوز الكفارة بعد
اليمين متصلا بها وقال ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم جعلها كفارة اليمين وربطها على الحلف لا على الحنث لأن الحنث مضمر فيه تقديره فكفارته
إذا حنثتم وتقديره إذا حلفتم وحنثتم كما أضمر الفطر في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأفطر فعدة من
أيام أخر وكقوله إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا أي إذا قمتم إلى الصلاة وأنتم محدثون ولو كان كما قال لما اختص بالمالي على ما ذكرنا ولو قدم التكفير لا يسترد
من الفقير لأنه وقع صدقة تطوعا كما إذا قدم الزكاة قبل الحول ثم ذهب المال **قال رحمه الله ومن حلف على معصية ينبغي أن يحنث**
أي يجب عليه أن يحنث لما روينا ولقوله عليه السلام لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم رواه النسائي وأبو
داود وهو محمول على نفي الوفاء بالمحلوف عليه ولأن البر معصية أيضا كالحنث لما فيه من هتك حرمة الاسم فيجب الميل إلى أخفهما إثما وهو الحنث لأنه عرض
له شرعا ... وما لزم في المعصية فالبر ليس بمرضي له فيجب الأخذ بالمرضي ولأن في الحنث فوات البر المجاور وفي البر لزوم المعصية
بما جاور فيجب الحنث لأن الفوات المجاور كلا فوات **قال رضي الله عنه ولا كفارة على كافر** وإن حنث مسلما وقال الشافعي يجب عليه الكفارة
وإن كان كافرا لأن اليمين يعقد للبر وهو أهل له لأن البر يتحقق ممن يعتقد حرمة اسم الله تعالى فيحمله اعتقاده على البر ولهذا يستحلف في الدعاوى
والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم ولأنه ليس أهل اليمين لأن المقصود منها البر تعظيما لله تعالى والكافر ليس من
أهله لأنه هاتك حرمة الاسم بالكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق إلا من المعظم بخلاف الاستحلاف في الخصومات لأنه أهل للمقصود
وهو النكول والإقرار وليس بأهل للكفارة لأنها عبادة ستارة كاسمها وهي العقوبة فيها مانع ويستحيل منه العبادة لأنه ليس أهلا لها ولا
لحكمها وهو الثواب فلا يشرع في حقه أصلا **قال رضي الله عنه ومن حرم ملكه لم يحرم** أي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه بأن يقول مالي
علي حرام أو ثوبي أو جاريتي فلانة أو ركوب هذه الدابة لم يصر محرما عليه لعينه لأنه قلب المشروع وتغييره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتفرد
في ذلك بالتبديل **قال رحمه الله وإن استباحه كفر** أي إن أقدم على ما حرمه يلزمه كفارة اليمين لأنه ينعقد به يمينا فصار حالفا كفر وقال
الشافعي لا كفارة عليه لأنه قلب الموضوع على ما ذكرنا فلا ينعقد به اليمين إلا في النساء والجواري ولنا قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ثم قال
قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم وقال أنس إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فأنزل
الله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك إلى آخر الآية رواه النسائي وقال ابن عباس إذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفرها وقال لقد كان لكم في رسول
الله أسوة حسنة متفق عليه وفي لفظ أنه أتاه رجل فقال إني جعلت امرأتي علي حراما فقال له كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا هذه الآية يا أيها النبي لم تحرم
ما أحل الله لك عليك أغلظ الكفارات عتق رقبة رواه النسائي وقيل إنه عليه السلام كان حرم العسل على نفسه والتمسك بالنص ظاهر لأن العبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولأن التحريم لما صار يمينا في الحل صار في جميع المباحات يمينا دلالة إذ لا فرق بين مباح ومباح ولأن اللفظ
يقتضي أن تكون الحرمة ثابتة بعينها إلا أنه ليس له ذلك لما ذكرنا فيثبت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين فإن المحلوف عليه حرام فيجب أنه حنث
وإن كان فعله مباحا في نفسه ولأن حرمة الحلال سبب اليمين والتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا ولو وهبه ما حرمه أو تصدق به
لم يحنث لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة وقوله ومن حرم ملكه وقع اتفاقا لأنه لا يشترط في اليمين أن يكون مالكا
حتى لو قال مال فلان أو ماله علي حرام يكون يمينا إلا أن أراد به الإخبار عن الحرمة **قال رحمه الله كل حل علي حرام فهو على الطعام
والشراب** للعرف إلا أن ينوي غير ذلك والقياس أن يحنث كما فرغ من يمينه وهو قول زفر لأن كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ من يمينه وهو
التنفس ونحوه وجه الاستحسان أن المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فإذا سقط ينصرف إلى الطعام والشراب
للتعارف فإنه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم وإذا نواها كان إيلاء ولا يصرف اليمين عن المأكول
والمشروب لما فيه من التخفيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية قال والفتوى على أنه تبين امرأته من غير نية لغلبة الاستعمال فيه وإن لم
يكن له امرأة ذكر في النهاية معزيا إلى النوازل أنه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله حلال الله علي حرام واختلفوا في قوله هر چه بدست
راست گيرم بر وى حرام في أنه هل يشترط فيه النية والأظهر أنه يجعل طلاقا من غير نية للعرف **قال رحمه الله ومن نذر نذرا
مطلقا أو معلقا بشرط ووجد وفى به** أي وفى بالمنذور وهذا إذا سمى شيئا وإن لم يسم فعليه كفارة يمين فيهما أعني المطلق والمعلق الكل
في الحال في المطلق وبعد وجود الشرط في المعلق لأن المعلق كالمنجز عنده وقد بينا المسألة وتفصيلها فيما تقدم **قال رحمه الله ولو وصل
بحلفه إن شاء الله بر** لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه رواه النسائي والترمذي وعن العبادلة
الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال إن شاء الله فقد استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وشرط أن يكون موصولا لأنه بعد
الانفصال رجوع ولا رجوع في الأيمان وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل لقوله تعالى واذكر ربك إذا نسيت أي إذا نسيت الاستثناء

موصولا فاستثنى منفصولا يؤدي هذا القول الى ان يكون العتق والشرعية كلها غير ملزمة اخراجها من ان يكون مغيرا لاحكامها لانه يبيع او يتزوج ثم يستثني اي وقت شاء ولو كان هذا يصح لما احتيج الى الزوج الثاني حتى تحل للاول فيما اذا طلقها ثلاثا بل كان يؤمر الاستثناء حتى تبطل الطلقات الثلاث به وكذا يمين الله تعالى ورسوله احكام الحنث في الايمان ولو كان الاستثناء المقصود جائزا لامر به حتى لا يلزمه الحنث ولا الاثم ومعنى الاية اذا نسيت في اول كلامك ما ذكره في اخره موصولا وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان يحسد ابا حنيفة وكان يقرا عند المنصور المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل بارك الله فيك فقال له اذا قال الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونك ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده وقال لابي حنيفة استر هذا على الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من ان تكون عزيمة عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف هو من الشرط وعند مالك لا يعمل الاستثناء بل يلزمه حكم اليمين ويحنث لان الامور كلها بمشيئة الله ولا يتغير بذكره حكم الاول وانما يذكر تبركا ولكن حجة عليه ما روينا وفي قوله تعالى حكاية عن قول موسى للخضر عليهما السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ما يرد قوله لانه لم يصبر ولم يعاتب على ذلك ولو كان كما قال لعوتب لان الوعد منا للانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم واراد بقوله بر عدم الانعقاد لان فيه عدم الحنث والله اعلم

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والاتيان وغير ذلك

اعلم ان الايمان مبنية عندنا على العرف وعند الشافعي على الحقيقة لان الحقيقة احق بالارادة وعند مالك على معاني كلام القرآن لانه نزل على اصح اللغات وافصحها قلنا انه عني الحالف ما هو المعهود المتعارف عنده فيتقيد بعرفه ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش او على البساط او لا يستضيء بالسراج لا يحنث بجلوسه على الارض ولا بالاستضاءة بالشمس قال رحمه الله حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يكون داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة والظلة هي الساباط الذي يكون على باب الدار ويكون فوقه بناء وهي ليست ببيت لانه لا يبات فيها وكذا اذا كان يعرف بها الا ان يتخذ على الطريق لا يحنث اذا كان ينعقد يمينه على بيت خص بعينه لانه ليس من جملة بيته وذكر صاحب الحصر ان الظلة هي التي احد طرفيها جذوعها على الدار وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل وفي المغرب الظلة كلما اظلك من بناء او جبل او سحاب اي سترك والقي ظله عليك وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب والظلة الطلة وهي التي تظل عند باب الدار وفي الصحاح كهيئة الصفة وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة فيها في الصيف قيل هذا على عرف اهل الكوفة لان صفافهم كانت ذات حوائط اربعة والظاهر من عرف ديار صاحب هذا المختصر لا يحنث على جهة البيوت لم تبن ذات حوائط ثلاثة على ما هو المعتاد فلا يكون بيتا فانه كان لا يحنث ويمكن ان لا يحنث مطلقا عنده كما ذكر في المبسوط انها لا يطلق عليها البيت بل يسمى بها فيتناولها اسما وليس ببيت وذكر صاحب النهاية الاصح عندي انه يحنث لان البيت اسم لمسقف يدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بسكناها الا ان يكون نوى البيوت دون الصفاف فيحنث بحد يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه قال رحمه الله وفي دار بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام اي في حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخول الدار وهي خربة واذا قال لا ادخل هذه الدار يحنث اذا دخلها بعدما انهدمت ولو بنيت دارا اخرى بعد ذلك لان الدار اسم للعرصة في كلام العرب يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك قال لبيد

عفت الديار محلها فمقامها ... بمنى تابد غولها فرجامها

وقال النابغة

يا دار مية بالعلياء فالسند ... اقوت وطال عليها سالف الابد

والبناء وصف فيها غير ان الوصف في المعين لغو لانه لم يكن داعيا الى اليمين بخلاف ما اذا كانت حاملا على اليمين يعتبر الصفة فيتقيد بها اليمين كمن حلف لا ياكل هذا البسر او هذا الرطب فصار تمرا او رطبا فاكله لا يحنث الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعا فحينئذ لا يعتبر وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي لا يتقيد بزمان صباه وان كانت حاملة لهجر الصغير لاجل صغره مهجور شرعا قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام له ترك الترحم عليه مهجور فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة فصار كانه قال لا اكلم هذا فان قيل لو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة نفذ على الموكل وعلى قياس ما قررتم يجب ان لا ينفذ عليه لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا في الوكالة معرفة من وجه لان الوكالة بشراء دار لا يصح الا اذا بين الثمن والمحلة وهي في اليمين منكرة من كل وجه فافترقا فان قيل لا يخلو اما ان تكون الصفة داخلة في اليمين او لا فان كانت داخلة يجب ان لا يختلف بين المنكر والمعرف وان لم يكن ينبغي ان لا يفترقا كمن حلف لا يكلم رجلا فانه يحنث بتكلم [illegible] قلنا صفة البناء في الدار منصوصة لعدم [illegible] من الاوصاف بخلاف الرجل فان الاوصاف فيه متزاحمة فيتقيد بالكل [illegible] ولو كانت اليمين بالفارسية لا يحنث الا بدخول المبنية قال رحمه الله وان جعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا كهذا البيت فهدم او بني اخر يعني فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فخربت فجعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله فيه كما لا يحنث فيما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله او بني بيتا اخر فدخله لانها لم تبق دارا بعد ما اعترض اسم اخر عليها لان بقاء الاسم للمسمى وزواله على زوال المعنى اما اذا بنيت دارا لان الاسم

كان باقيا وهي صحراء حتى يحنث بالدخول فيها فاذا بنيت لم يتبدل اسمها ولو انهدم الحمام ونحوه فدخله لم يحنث وكذا لو بنيت دارا بعد انهدام هذه الاشياء لانه بالانهدام لم يبق اسم الدار ولا اسم المسجد والحمام ونحوه وان عاد الاسم بالكنيسة بصنعة جديدة فكان غير المحلوف عليه والبيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام زال الاسم لانه لا يصلح للبيتوتة فيه حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحنث لان السقف وصف فيه كالبناء في الدار وبني اخر بعد ما انهدم فدخله لم يحنث لما ذكرنا في الدار قال رحمه الله والواقف على السطح داخل اي الواقف على سطح الدار وهو داخل الدار حتى لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بوقوفه على السطح لان السطح من الدار الا ترى ان سطح المسجد حكمه حكم المسجد لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التخلي فيه والمختار انه لا يحنث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وعلى هذا لو ارتقى على شجرة في الدار وعلى حائط الدار لا يحنث عند عدم [illegible] الدار على ما ذكرنا من التفصيل ولا يشترط ان يكون مسقفا هنا لان اسم الدار يتناوله بدون سقف وبدون البناء بخلاف البيت قال رحمه الله وفي طاق الباب لا اي الواقف في طاق الباب ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار او هذا البيت فوقف على الباب ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار وهذا البيت فوقف عليها في الباب لا يحنث هذا اذا كان بحيث لو اغلق الباب كان خارجا لان الباب وتركيب الغلق لاحراز ما في الدار والبيت فلا يكون داخلا فيه ولو دخل احدى رجليه دون الاخرى ان استوى الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب الاسفل فيعتبر ذلك دون الاخرى ولو دخل كنيفها وهو شارع الى الطريق ومدخله منها حنث لانه من توابع الدار وفي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت لانه شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد قالوا هذا في عرفهم اما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود فيها حتى يخرج ثم يدخل استحسانا وفي القياس يحنث لان للدوام حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو قال لا ادخل هذه الدار غدا وهو فيها حتى مضى الغد لم يحنث لما ذكرنا انه عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو نوى بالدخول الاقامة فيها دين لانه من محتملات كلامه قال رحمه الله ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء لا دوام الدخول يعني لدوام هذه الاشياء حكم الابتداء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان حنث لان هذه الافعال لها دوام الا ترى انه يضرب لها مدة فيقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى التوقيت وكذا الانتقال لمن هو داخل الدار لا ادخل وللقاعد يقال اقعد وكذا ابتداء له لا تقعد وكذا في قوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي لا تمكث وقال عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك فدل على ان لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو قال لامراته كلما ركبت فانت طالق وهو راكب في حال ركوبه فمكث ساعة ولم ينزل طلقت وان مكث ساعة اخرى طلقت اخرى والفارق بينهما ان كل ما يصح امتداده له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوها لا دوام له كالدخول والخروج ولو نزل من الدابة للحال او نزع الثوب او انتقل للحال لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود اللبس والركوب والسكنى بعد اليمين وان قل وذلك كاف في الحنث ولنا ان اليمين تعقد للبر ولا يمكن تحقيق البر الا باستثنائه فلا يدخل في اليمين للعروض وهذا لان الشارع امر بالبر ونهى عن الحنث بقوله واحفظوا ايمانكم وقوله ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فلو لم يستثن زمن البر لكان تكليفا بما ليس في الوسع فكان مردودا بالنص فان قيل اليمين كما تعقد للبر تعقد للحنث ايضا كما في قوله لامس السماء قلنا هناك ايضا عقدت للبر عند ابي حنيفة وانما يحنث بعد انعقاده للعجز عادة لانها عقدت للحنث قال رحمه الله لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث اي لو حلف لا يسكن هذه الاشياء فخرج بنفسه ولم يرد الرجوع وبقي متاعه فيها حنث لان يمينه انعقدت على السكنى وهي تكون بنفسه وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن فيها عرفا لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فان من يقعد في المسجد او السوق لا يعد ساكنا فيه لعدم ما ذكرنا وهي تكون بهذه الجملة وضده وهو عدم السكنى تكون باخراجها ولو ابت المراة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه او منع هو من الخروج او اوثق او منع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لا يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج او قال لامراته ان لم تجيئي الليلة الى البيت فانت طالق فمنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح لان شرط الحنث في مسالة الكتاب الفعل وهو مكره فيه وللاكراه اثر في اعدام الفعل والشرط في تلك المسالة عدم الفعل ولا اثر للاكراه في ابطاله ولو كانت اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب دار اخرى لينقل اليها المتاع فلم يجد ايام لم يحنث لانه لا يعد بذلك ساكنا وكذا لو خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو كانت امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث هذا اذا كان الحالف ذا عيال منفردا بالسكنى واما اذا كان ساكنا في عيال غيره كالابن في بيت ابيه او المكفول له والمراة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع لان المعتبر فيه سكنى نفسه لا غير هذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فخرج هو على عزم

ان لا يعود فيها لا يحنث وان كان من عزمه ان يعود يحنث **قال رحمه الله بخلاف المصر** اي بخلاف ما لو كان اليمين على المصر فخرج بنفسه
وترك متاعه واهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بخلاف الاول فان السوقي يظل نهاره في السوق ويقول اسكن سكة
كذا روى ذلك عن ابي يوسف والقرية كالمصر في الصحيح ثم قال ابو حنيفة فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من نقل
المتاع كله حتى لو بقي شيء يحنث لان السكنى ثبتت بالكل فيبقى ببقاء شيء منه وقد صار هذا اصلا له حتى قال ببقاء صفة السكون في العصير
يمنع من صيرورته خمرا وبقاء مسلم واحد في دار ارتدوا اهلها يمنع من صيرورتها دار حرب وان قيل ينبغي باستعاجر منه كالعشرة والدينار مثلا
يقع هذا الاسم بانتقاص جزء منه فكان ينبغي ان يقع السكنى هنا بانتقاص البعض حتى لا يحنث الا بترك الجميع قلنا انما ينتفي الشيء بانتقاص بعضه
اذا كان المجموع من الاجزاء كالعشرة ونحوه واما اذا كان من الافراد فلا ينتفي بانتقاص بعضه كالرجال لا ينتفي بانتقاص بعض الرجال فانه يبقى بعد
ذلك رجالا وابو يوسف السكنى من هذا القبيل لانه يبقى ساكنا باعتبار البعض وقال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا كان الباقي يتأتى به السكنى واما اذا
بقي مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يحنث لانه لا يعد ساكنا بها وقال محمد يعتبر نقل ما يتقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا
هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وفي الغاية نقل الاكثر والايضاح وعليه الفتوى ودون
الخلاف في الانتقال واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع ولو انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر استدلالا بما ذكر في الزيادات
كوفي انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليستوطن بها ثم بدا له ان يعود الى خراسان فمر بالكوفة يصلي بها ركعتين لان اسوطانه للكوفة بطل بمكة وان
بدا له ان يعود الى خراسان قبل ان يدخل مكة يصلي ربعا بالكوفة لان استوطانه بها باق ما لم يستجد ثم وطنا آخر وقال ابو الليث هذا اذا
لم يسلم الدار المستاجرة الى اهلها واما اذا اسلم فلا يحنث وان كان هو والمتاع في السكة او في المسجد **قال رحمه الله لا يخرج فاخرج محمولا**
بامره حنث وبرضاه لا بامره او مكرها لا كلا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اي لو حلف لا يخرج من المسجد مثلا او من غيره فامر غيره
فاخرجه محمولا حنث وان لم يامره فاخرجه برضاه او اخرجه مكرها لم يحنث كما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى
لان فعل المامور ينتقل الى الامر فيكون مضافا اليه ولهذا لو اتلف مال انسان بامر صاحبه لا يضمن فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به وفي
الاكراه يضاف الفعل الى المكره لعدم ما يوجب النقل وهو الامر فلا يحنث بفعل غيره ولا تنحل به اليمين في الصحيح لعدم فعله فصار كما اذا اخرجته
الريح بخلاف ما اذا هدد فخرج هو بنفسه حيث يحنث لوجود الفعل منه وهو الخروج الا انه مكره وفعل المكره فعله لا يختلف بين ان يكون
مكرها او طائعا على ما ذكرناه في اول الكتاب فصار نظير من حلف لا ياكل فاكره فاكل بنفسه يحنث ولو اوجر المأكول في حلقه مكرها لا يحنث لما
ذكرنا وحمله برضاه منعن من حمله مكرها لانه لم يوجد منه الفعل حقيقة ولا ما يوجب النقل اليه وهو الامر وعن ابي يوسف فيما اذا حلف
لا يخرج من دار كذا فصعد على الخروج ببدنه ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج ببدنه واهله هو المتعارف وانما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى
جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل الى
الخارج فلم يوجد الخروج المحلوف عليه فلا يحنث **قال رضي الله عنه لا يخرج او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث**
الخروج انفصال من الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه قاصدا الى مكة فقد خرج اليها عرفا وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته
مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله والمراد بها مهاجرا قبل الوصول اليه ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره
قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج لان الخروج الى مكة سفر
ولا سفر قبل مجاوزة العمران وكذا الخروج الى الجنازة والذهاب كالخروج في الصحيح وقال نصر بن يحيى هو كالاتيان حتى لا يحنث ما لم يدخلها
لقوله تعالى اذهبا الى فرعون فالمراد الاتيان وجه الاول وهو قول محمد بن سلمة انه بمعنى الخروج يقال ذهب الى مكة يعني خرج اذ زال
عن مكانه فلا يقتضي الوصول والذهاب عبارة عن الزوال قال الله تعالى ليذهب عنكم الرجس اي ليزيله عنكم ولهذا صح ان يقال ذهب الى مكة
قبل الوصول اليها كما يقال خرج الى مكة بخلاف الاتيان هذا اذا لم يكن له نية واذا نوى احدهما فهو على ما نوى لانه نوى محتمل لفظه
قال رضي الله عنه وفي لياتينها لا اي في يمينه لياتينها لا يحنث بالخروج وانما يحنث بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى فاتيا فرعون
والمراد به الوصول وقال عليه السلام منا في امرأته لم لا ياتي بها فقال اتاها فقال الا تناها الا في كاهنا وصدقته بما قال فقد كفر بما انزل على محمد
ثم في الخروج والذهاب يشترط النية عند الانفصال للحنث وفي الاتيان لا يشترط بل اذا وصل اليها حنث نوى او لم ينو لان الخروج متنوع
يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كالخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان لان الوصول غير متنوع **قال**
لياتينه فلم ياته حتى مات حنث في اخر حياته اي لو حلف لياتين زيدا او البصرة او نحو ذلك فلم يأته حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء
حياته لان شرط الحنث فوات الاتيان وهو لا يتحقق الا بما ذكرنا لان البر مرجو ما دام حيا **قال رحمه الله لياتينه ان استطاع فهي**
استطاعة الصحة لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع الحسية عند الاطلاق ينصرف اليه لانه هو المراد
قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والمراد بها الاستطاعة وقال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم

فلو قال لفلان يستطيع كذا والمراد سلامة الاسباب **قال رحمه الله وان نوى القدرة دين** اي نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل دين فيما
بينه وبين الله تعالى لان هذا الاسم يطلق عليها قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقال تعالى فما اسطاعوا ان يظهروه وما
استطاعوا له نقبا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق في كيف ما كان وهذا
لانه اذا نوى الحقيقة لا يخلو اما ان يكون خلاف الظاهر او لا فان لم يكن خلاف الظاهر يصدق قضاء وديانة باتفاق الروايات وان كان خلاف الظاهر
يصدق ديانة قولا واحدا وهل يصدق قضاء او لا ففيه روايتان وعلى احداهما يخرج قوله لا يصدق قضاء وهذا بخلاف ما اذا نوى المجاز حيث لا
يصدق فيه قضاء مطلقا الا اذا كان فيه تشديد على نفسه فاذا نوى استطاعة الفعل لا يتصور حنثه ابدا لانها لا تسبق الفعل **قال رضي الله عنه**
لا تخرج الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف الا ان وحتى اي لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه يشترط الاذن في كل خروج حتى لو اذن لها
فخرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة اخرى حنث بخلاف ما اذا قال الا ان اذن لك او حتى اذن لك فانه بالاذن مرة ينتهي اليمين حتى لو اذن لها
مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه لا يحنث اما الاول وهو ما اذا قال لها الا باذني فلانه استثنى خروجا بصفة وهي ان يكون الخروج
ملصقا بالاذن لان الباء للالصاق فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك
اي لا يوجد تنزل الا بهذه الصفة ونظيره ما لو قال انت طالق ان خرجت الا بملحفة او الا بقناع والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك
فان قال ذلك ثم نهاها فالمروي عنه عن ابي يوسف خلافا لمحمد ولو اذن لها فخرجت ثم نهاها عن تلك الخرجة يعمل نهيه بالاجماع ومحمد يعتبر العام
بالخاص وابو يوسف يقول بطل اليمين بالعدم لاستحالة بقائه بعد الاطلاق لجميع الخروج بخلاف الخاص لان اليمين باقية في حق غيرها فكذا يصح النهي بها
ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه حتى لا يحنث في المرة الثانية اذا خرجت بغير اذنه وانما صار محتملا لانه يصير غاية
يعني حتى بدلالة ان استثناء وبين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعد كل منهما يخالف ما قبله فصح الاستعارة وقال لو اراد بالاذن
يتبدل بتمام الكلام لا بالاذن لا يصح الا من له المنع وهو الزوج كما لو اذا استحلف رجلا العامل بكل داعر دخل البلد يتقيد بحال ولايته وهذا
يصح اذا كانت الزوجة قائمة وقت اليمين واما اذا قال ذلك لاجنبي او لاجنبية بان قال ان خرجت الا باذني فعبده حر او امرأتي طالق او نحو
ذلك ينبغي ان يصح ولا يتقيد بشيء واما الثاني وهو ما اذا قال الا ان اذن لك او حتى اذن لك فلان كان حتى للغاية فينتهي اليمين بها وكلمة
ان محمولة عليها لان حقيقتها ان يكون مصدرا به تقدير انه يلزم منه ان يكون الاذن مستثنى من الخروج فيصير كانه قال لا تخرج الا اذنا
خروجا ان اذن لك وكل ذلك باطل فتعين حملها على كلمة حتى فيكون للغاية لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله الا باذني حيث
لا يحمل على كلمة حتى الا بالنية لان حقيقته غير متعذرة لان معناه لا تخرجي خروجا ملصقا باذني فلا يحتاج فيه الى المجاز فان قيل قال الله تعالى
لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فتكرار الاذن شرط لجواز الدخول فبطل ما ذكرتم من معنى الغاية في كلمة الا ان تكرار الاذن فيه عرفناه بدليل آخر
من خارج وهو ان دخول دار انسان بغير اذنه حرام فصار نظير قوله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستانسوا وتسلموا على اهلها وعرفنا بقوله
تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي فيستحيي منكم الآية فصارت العلة هي الاذى ولو نوى التعدد بقوله الا ان اذن لك يصدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه
تشديد على نفسه لان كلمة ان وما دخلت عليه بتاويل المصدر فيكون الباء فيه مقدرة فيصير كانه قال الا باذن لك وفيه تغليظ على نفسه
فيصدق بخلاف العكس وهو ما اذا نوى الاذن مرة بقوله الا باذني حيث لا يصدق قضاء لانه نوى تخفيف على نفسه فلا يصدق وعلى هذا
لو قال لا تخرجي الا باذني او الا ان اذن لك بما بيناه الرضا والامر كالاذن فيما ذكرنا **قال رضي الله عنه ولو ارادت الخروج فقال ان**
خرجت او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندي فقال ان تغديت يعني لو ارادت المرأة ان تخرج فقال لها
الزوج ان خرجت فانت طالق او اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر تقيد يمينه بتلك الخرجة والضربة حتى لو قعدت المرأة
ثم خرجت او تركه ساعة ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث كما تتقيد في قوله اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر بالغداء المدعو
اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنث لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال حتى لو قال ان تغديت اليوم
او معك فعبدي حر فتغدى في بيته او معه في وقت آخر حنث لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدئا ولا يقال ان موسى عليه السلام زاد
في الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن مبتدئا الا انا نقول لما سئل عما هي تحير عن ذات ما لا يبين الصفات فاشتبه عليه الامر فاجاب
بهما حتى يكون مجيبا عن ايهما كان وهذه المسائل تسمى يمين فور ماخوذ من فور القدر اذا غلت فقال فارت القدر ثم نور عنه وسبق للسرعة ثم سبب
به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث فتثبيتها فلان خرج من فوره اي من ساعته وقيل سميت هذه الايمان به باعتبار فور ان الغضب وتفرد ابو حنيفة
باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكانوا يقولون نوعان مطلقة كلا افعل كذا او موقتة كلا افعل كذا اليوم فصارت نسمانا اتناكم
معنى مطلقة لفظا وانما اخذه من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا **قال رحمه الله**
مركب عبده مركبه ان لم ينو ولا دين عليه اي مركب العبد مركب للمولى حتى لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد فلان لم يحنث الا ان ينويه ان لم يكن على العبد دين
فاذا قال ان ركبت دابة فلان فعبده حر ولم ينو ابدا العبد فركبها لم يحنث وان نواها فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين

عليه دين ولم يكن مستغرقا فان نوى حنث والا لا لانه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يد عبده عنده فلا يعتق بعتقه وان لم يدخل تحت اليمين نوى او لم ينو وفيما اذا لم يكن عليه دين مستغرق يملك ما في يده لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى [illegible] اليه فدخلت لما ذكرنا الا انه [illegible] وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو لاعتبار الحقيقة لان العبد وما بيده ملك المولى [illegible]

والله اعلم

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال ما يأتي فيه المضغ والهشم الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ والشرب ايصال ما لا يأتي فيه الهشم الى الجوف والذوق ايصال الشيء الى فيه لاستبانة طعمه حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن او هذا السويق فشربه لا يحنث وكذا العكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن فثرد فيه فاكل لا يحنث [illegible] ولو حلف لا يأكل عنبا او رمانا فمصه فابتلع ماءه ورمى ثفله لم يحنث لان المص نوع ثالث ليس باكل ولا شرب وذكر بعضهم ان الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة قال رحمه الله لا يأكل من هذه النخلة حنث بثمرها اي لو حلف لا يأكل من هذه النخلة حنث باكل ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فجازت الاستعارة فيحنث بجميع ما يخرج منها من جمار او بسر او رطب او تمر او طلع او دبس يخرج [illegible] وعلى هذا اذا حلف من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه لانه [illegible] وشرط ان لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ والخل لان هذا مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجر الا ترى ان الله كيف عطف المصنوع على الثمر بقوله تعالى ليأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم والعطف للمغايرة ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة حادثة ومثاله ما اذا حلف لا يأكل من هذه الشاة حيث يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانها مأكولة فتنعقد اليمين عليها [illegible] قال رضي الله عنه ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل اي لو عين هذه الاشياء بقوله حلف لا يأكل هذا البسر او هذا الرطب او هذا اللبن فصار البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرازا فاكله لم يحنث لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا [illegible] بخلاف ما اذا حلف لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الشاب او هذا الصبي فاكله بعد ما صار كبشا او كلمه بعد ما شاخ حيث يحنث لانه ليس في الحمل صفة داعية الى اليمين [illegible] منهي عنه شرعا [illegible] ودعة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر [illegible] وقد قررناه من قبل فان قيل كيف يستقيم هذا الكلام ومن يجوز عقد اليمين على فعل الحرام قلنا [illegible] الكلام محتملا [illegible] الظاهر حملا لامر المسلم على الصلاح قال رحمه الله لا يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث اي لو حلف لا يأكل بسرا [illegible] فاكل رطبا لم يحنث لانه لم يأكل المحلوف عليه قال رضي الله عنه وفي لا يأكل رطبا او بسرا او لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب اي لو حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا او حلف لا يأكلهما حنث باكل المذنب سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وهذا عند ابي حنيفة والرطب المذنب [illegible] بسر والبسر المذنب عكسه وقال ابو يوسف ان حلف لا يأكل رطبا فاكل بسرا مذنبا لم يحنث وكذا لو حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا مذنبا [illegible] ذكره في المبسوط والايضاح والاسرار وشرح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع ابي حنيفة لابي يوسف ان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا عرفا وهو المعنى في الايمان [illegible] للغالب [illegible] ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث وكذا لو حلف لا يشرب لبنا او هذا اللبن فصب عليه الماء حتى صار مغلوبا لا يحنث بشربه [illegible] ولابي حنيفة ان اكله اكل بسر ورطب فيحنث [illegible] ليمينه فاكل [illegible] بخلاف الشراء لانه يصادف جملة فيعتبر الغالب فيكون المغلوب تبعا [illegible] والاكل يصادفه شيئا فشيئا [illegible] ونظيره اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث ولو حلف لا يأكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير حنث لما ذكرنا بخلاف اللبن المصبوب فيه الماء لانه يشيع فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكا وهنا يرى مكانه فيكون قائما [illegible] الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكا ولا يرى مكانه فكان كالماء المخلوط [illegible] لا نسلم معنى الاستهلاك هنا لان طعم الرطب والبسر [illegible] في الحلق بخلاف ما ذكر ولان الرطب والبسر جنس واحد [illegible] فيوصفه قال رحمه الله لا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا اي لو حلف لا يشتري رطبا لا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب لما بينا ان البيع يصادف جملة فيكون القليل تبعا للكثير ولهذا بائعه لا يسمى بائع الرطب فصار نظير من حلف لا يشتري لبنا او صوفا فاشترى شاة لها لبن او صوف حيث لا يحنث لما ذكرنا ان بائعه لا يسمى بائع المحلوف عليه فكذا مشتريه لا يسمى مشتريا له لان الشراء [illegible] على البيع بخلاف ما اذا عقد يمينه على الاكل حيث يحنث في الوجوه كلها [illegible] واسم المحلوف عليه باق [illegible] بخلاف ما اذا حلف لا [illegible] لا يحنث [illegible] كما لو حلف لا يأكل سمنا او زبدا او [illegible] فاكل [illegible]

لبنا او سمنه قال رحمه الله وسمك في لا يأكل لحما اي لو حلف لا يأكل لحما لا يحنث باكل لحم السمك وقال مالك والشافعي يحنث وهو القياس لانه سمي لحما في القرآن قال الله تعالى لتأكلوا منه لحما طريا والمراد لحم السمك ولنا ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه الدم ولا دم فيه [illegible] ولهذا لا يفهم من اطلاق اللحم السمك [illegible] حتى لو وكل رجلا بشراء اللحم فاشترى لحم السمك لا يلزمه وكذا بائع السمك لا يسمى لحاما عادة ومبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القرآن الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث لما ذكرنا وان سمي في القرآن دابة وكذا في اللغة الا انه [illegible] خنزيرا يحنث باكله لانه لحم من وجه [illegible] قال رحمه الله ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم لان منشأه من الاشياء الدم فصار لحما حقيقة حتى يحنث باكلها في يمينه لا يأكل لحما الا ان لحم الخنزير والادمي حرام واليمين قد تعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف [illegible] لا يكذب [illegible] وكذا يدخل [illegible] في العموم الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة ولا يقال الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تناط بالمحظور المحض [illegible] انما يعتبر ان في السبب لا في الشرط والسبب في الكفارة في الحقيقة هو اليمين لانه ينقلب سببا عند الحنث على ما بينا من قبل والحنث شرط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود [illegible] اذا رجعوا وهذا بخلاف النذر بالمعصية حيث لا يلزمه شيء ولا ينعقد نذره اصلا وان كان النذر موجبا كاليمين لان النذر ايجاب على نفسه بما شرعه الله على العباد ولم يشرع الله تعالى المعاصي فلا يصح النذر بها ولانها لا نظير له في الشرع من الواجبات لعينها حتى لا يلزمه بالنذر الا ما له نظير من الواجبات واما وجوب الكفارة في اليمين ليس لعينها بل للحنث فيعتبرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين ان يكون يمينه على الطاعة او على المعصية وذكر العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي وقال في الكافي وعليه الفتوى لانه اعتبر فيه العرف ولكن هذا عرف عملي فلا يقيد به بخلاف العرف اللفظي الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظي فان اللفظ عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو لا يركب عادة لا يصلح مقيدا [illegible] صاحب المحيط في الكبد والكرش هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكله في يمينه لا يأكل لحما لانه لا يعد لحما قال رحمه الله وشحم الظهر شحما اي لا يحنث باكل شحم الظهر في يمينه لا يأكل شحما او لا يشتريه او لا يبيعه وانما يحنث بشحم البطن خاصة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا لان شحم الظهر شحم حقيقة وفيه خاصيته الا ترى انه يذاب [illegible] ويصلح لما يصلح له الشحم ويستعمل استعماله ويتناوله اسم الشحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم فاستثناه من الشحوم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم البطن وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على ان شحم البطن [illegible] والثلاثة على الخلاف هكذا ذكره في الكافي وانما لا يحنث بشرائه في يمينه لا يشتري شحما في رواية عنهما لان الشراء لا يتم بالحالف وانما يكون مشتريا للشحم اذا اشتراه ممن يسمى بائعه شحاما واما الاكل فيتم به بالاكل وحده الا ترى انه لو حلف لا يشتري طعاما فاشترى شحما لا يحنث وفي الاكل يحنث ولابي حنيفة انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلايا [illegible] ولهذا لو حلف لا يأكل لحما يحنث باكله ولو لم يكن لحما لما حنث فكيف يكون شحما مع كونه لحما والاستثناء في الاية منقطع بدليل انه استثنى الحوايا فان قيل المراد ما حملت الحوايا من الشحم قلنا ذلك اضمار وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه الا [illegible] والاستثناء المنقطع وان كان خلاف الاصل ولكنه يثبت اذا دل الدليل عليه وهنا دل عليه الدليل وهو الاستثناء ما اختلط بعظم وهو مخ [illegible] ولئن سمي شحما لا يلزمنا لان الايمان مبنية على العرف لا على ما ذكر في القرآن على ما بيناه من قبل وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعربية واما [illegible] بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال قال رحمه الله والية فلحما وشحما اي لا يحنث باكل الالية وشرائها فيما اذا حلف لا يشتري او لا يأكل لحما او شحما لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل [illegible] ولهذا [illegible] ولا عرفا قال رحمه الله والخبز في هذا البر اي لو حلف لا يأكل من هذا البر فاكل من خبزه لا يحنث وكذا اذا اكل من سويقه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث باكل الخبز منه ولا يحنث بالسويق وقال محمد يحنث بهما وان قضمه حنث في قولهم جميعا ووضع المسألة في المعين لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي ان يكون جواب ابي حنيفة على هذا والخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه او محتمله [illegible] في الخلاصة [illegible] يتخذ من البر [illegible] له عادة [illegible] اهل مصر يأكلون البر [illegible] كل ما يتخذ منه فوجب حمله [illegible] بعموم المجاز ومعناه ان يكون للمجاز افراد كثيرة ومن جملة افراده محل الحقيقة فتدخل فيه الحقيقة في المجاز كمن حلف لا يدخل دار فلان فانه مجاز عن المسكن وحقيقة الملك فيدخل في اليمين ما يسكنه كيف ما كان [illegible] مستأجرا او عارية [illegible] العموم المجاز اجماعا [illegible] محمد [illegible] في السويق [illegible] ابي حنيفة انه اكل [illegible] وابو يوسف خالف اصله لان حلفه يقع على المتخذ منه عرفا ولا عرف في السويق ولابي حنيفة ان هذا الكلام حقيقة مستعملة فالحقيقة المستعملة اولى عنده من المجاز المتعارف [illegible] مطبوخه فصار كمن حلف لا يأكل من هذه البيضة فاكل من فرخها [illegible] او زرع الحنطة فاكل ما خرج منها لا يحنث قال رضي الله عنه وفي هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه اي لو حلف لا يأكل هذا الدقيق يحنث باكل خبزه ولا يحنث بسفه

لأن عين الدقيق لا يؤكل فانصرف اليمين إلى ما يتخذ منه كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة ينصرف إلى ما يخرج منها ولا يحنث بالسعف لأن الحقيقة مهجورة فسقط اعتبارها ولكن بالأجنبية أن تحنث ... بها لم يحنث وكذا لو أكل من خشب النخلة في يمينه لا يأكل من هذه النخلة لا يحنث لأن يمينه انصرفت إلى المجاز ولم يتناول به الحقيقة إلا بطريق عموم المجاز ولم يوجد وقيل يحنث لأنه أكل الدقيق حقيقة والعرف وإن اعتبر لا يسقط به والصحيح هو الأول وإن عنى أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز المتخذ منه لأنه نوى حقيقة كلامه قال رحمه الله **والخبز ما اعتاده أهل بلده** أي الذي اعتاده أهل بلد الحالف أكله حتى لو حلف في القاهرة لا يأكل الخبز ينصرف إلى خبز البر وبطبرستان ينصرف إلى خبز الأرز وفي زبيد إلى خبز الذرة والدخن ولو أكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحنث وكذا إذا أكل خبز القطائف لا يحنث لأنه لا يسمى خبزا مطلقا ولو حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ثم دقه فشربه بالماء لم يحنث لأن هذا شرب وليس بأكل وعن أبي حنيفة فيمن قال لامرأته إن أكلت هذا الخبز فأنت طالق فطلب حيلة حتى تأكل ولا تطلق فالوجه أن تدق ذلك الخبز وتلقيه في عصيدة وتطبخ حتى يصير الخبز هالكا فإنها تأكل العصيدة ولا تحنث قال رحمه الله **والشواء والطبيخ على اللحم** أي ويطلق اسم الشواء والطبيخ على اللحم لأن الشواء يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق دون الباذنجان والجزر المشويين ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي دون غيره فيطلق الاسم فينصرف إليه إلا أن ينوي كل ما يشوى من بيض وغيره فيعمل بنيته وفيه تشديد على نفسه وكذا الطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم عرفا في الناس فلا يحنث بكل ما يطبخ لكونه طبيخا حقيقة وجه الاستحسان أن الطبيخ اسم للمطبوخ من اللحم عرفا وعليه مبنى الأيمان ويتخذ بعضهم طباخا ولا يسمى من يطبخ الأرز طباخا فكل أحد يعلم بالعرف أنه لم يرد به الأدوية المطبوخة فيتقيد بحكمه على اللحم فيحمل على ما هو متعارف ولا يحنث إلا إذا أكل اللحم بالماء وأما القلية اليابسة فلا تسمى طبيخا فلا يحنث بأكلها ولو أكل الخبز بالمرقة يحنث لأنه يسمى طبيخا وفيها أجزاء اللحم أيضا قال رحمه الله **والرأس ما يباع في مصره** أي اسم الرأس ينصرف إلى جميع ما يباع في بلده من الرؤوس حتى لو حلف لا يأكل رأسا فيمينه على رؤوس تكبس في التنانير ويباع في مصره لأنا نعلم أنه لا يريد به رأس كل شيء فإن رأس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وهو رأس حقيقة فإذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وكان أبو حنيفة يقول يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم ثم رجع فقال يحنث في رأس البقر والغنم خاصة وقال أبو يوسف ومحمد لا يحنث إلا في رأس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان وتبدل العادة لا اختلاف حجة وبرهان لأن المسائل الأيمان مبنية على العرف فقد روينا فقيل إنهم حين ... الخبز ... وهو لا يجري فيه التبايع في الأسواق ولا يعرف بين الناس قلنا الأصل في جنس هذه المسائل أن الإنسان متى عقد يمينه على فعل معناه في الشيء إن أمكن العمل بحقيقته يعمل بحقيقته وإن لم يكن متعارفا وإن لم يمكن العمل بحقيقته يجب تقييده بالمتعارف وبيانه إذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو الكعبة لا يحنث لأنه تعذر العمل بحقيقة البيت فإنه لا يمكن الدخول في بيت العنكبوت ومثله لو حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت حنث وإن كان لا يتعارف لأنه أمكن العمل بحقيقته في حق الهدم بخلاف الدخول فإذا ثبت هذا نقول فيه إذا عقد يمينه على أكل الرأس فالعمل بحقيقته فيه ممتنع لأن الرأس اسم للعظم واللحم وأكل الكل ممتنع ولو عقد يمينه على اللحم فالعمل بحقيقته ممكن لأن اللحم يؤكل بجميع أجزائه فيتقيد على حقيقته وعلى هذا خرج ما فيمن حلف لا يركب دابة فإنه لا يمكن ركوب جميع الدواب فإن قيل هذا يستقيم في الأكل ولا يستقيم في الشراء فإن شراء الرأس بجميع أجزائه ممكن قلنا لا نسلم فإن من الرؤوس ما لا يمكن شراؤها كرؤوس النمل ونحوها قال رحمه الله **والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار** حتى لو حلف لا يأكل فاكهة يحنث بأكل التفاح والبطيخ والمشمش ولا يحنث بالعنب والرمان إلى آخره لأن الفاكهة اسم لما يتفكه به بعد الطعام أي قبله تنعما وهذا المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين والإجاص ونحوها فيحنث بأكلها وهو ثابت في القثاء والخيار لأنهما من البقول بيعا وأكلا فلا يحنث بأكلهما لأنهما يوضعان على الموائد مع البقول فلا يحنث بأكلهما وأما العنب والرمان والرطب فالمذكور هنا قول أبي حنيفة وعندهما هي فاكهة لأن معنى التفكه موجود فيها فإنها أعز الفواكه والتنعم بها أكثر فلهذا أفردت بالذكر بعد دخولها في العام في القرآن كما أفرد جبريل وميكائيل عليهما السلام بالذكر بعد دخولهما في لفظ الملائكة ولأن الاسم يتناول الكامل فيكون التنعم بها فوق التنعم بغيرها من الفواكه ولأبي حنيفة أن الفاكهة من التفكه وهو التنعم بما لا يتعلق به البقاء على المعتاد وذلك بما لا يصلح غذاء ولا دواء ألا ترى أنهم يقولون النار فاكهة الشتاء والمزاح فاكهة وهذه الأشياء تصلح لهما لأن الرطب والعنب يؤكلان غذاء ويتعلق بهما البقاء وبعض الناس يكتفون بهما في بعض المواضع والرمان يؤكل للتداوي فيتحقق النقص في معنى التفكه فلا يتناولهما اسم الفاكهة على الإطلاق ألا ترى أن يابس هذه الأشياء ليس من الفواكه كالزبيب والتمر من الأقوات وحب الرمان من التوابل والفواكه لا يختلف بين رطبها ويابسها فإنها تصلح للغذاء وما تلونا له شاهد له كقوله تعالى فأنبتنا فيها حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وأبا لأن العطف يقتضي المغايرة إذ الشيء لا يعطف على نفسه وهو الأصل فلا يعدل عنه من غير ضرورة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فأفتى كل واحد بما شاهد من عادة أهل عصره وهذا الخلاف فيما إذا لم يكن له نية وأما إذا نوى دخولها فيه بالإجماع وجعل البطيخ في هذا الكتاب من الفاكهة وهكذا ذكره القدوري والحاكم الشهيد في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله في

المحيط اليابس من ثمار الشجر فاكهة إلا البطيخ فإنه لا يعتبر يابسه فاكهة في عامة البلدان وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أن البطيخ ليس من الفاكهة لأنه ما يكون يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة قال رحمه الله **والإدام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن** أي الإدام شيء يختلط بالخبز ويصبغ به وذلك بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا يأتدم لا يحنث إلا بالمائع وهذا عند أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا إدام كاللحم والجبن وهو رواية عن أبي يوسف لأن الإدام من المؤادمة وهو الموافقة قال عليه السلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة لو نظرت إليها كان أحرى أن يؤدم بينكما أي يوافق وما يؤكل مع الخبز غالبا موافق له ولقوله عليه السلام سيد إدام أهل الجنة اللحم ولهما أن الإدام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية بالاختلاط وعدم الأكل وحده وكمال الموافقة يكون بالامتزاج والمرق ونحوه من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب والملح لا يؤكل وحده عادة ولأنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط فيكون تبعا بخلاف اللحم وأخواته فإنه يؤكل وحده فلم يكن إداما ولا حجة له فيما روي لأنه في الجنة وكلامنا في الدنيا وهي خلاف الدنيا فيجوز أن يكون إداما فيها ولأنه لا يلزم من كونه سيد الإدام أن يكون من الإدام كما يقال الخليفة سيد العجم وليس بعجمي وهذا الخلاف فيما إذا لم يكن له نية وإن نوى فعلى ما نوى إجماعا وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم فيمن حلف لا يأكل إلا رغيفا فأكل معه البيض ونحوه لا يحنث عندهما وعند محمد يحنث هو يقول إنه قد يؤكل وحده مقصودا فلا يصير تبعا للخبز بخلاف ما إذا أكله مع الملح تبعا لأنها تبع له فلا تعد زيادة عليه وهما يقولان هو إدام من وجه لأنه قد يؤكل تبعا فلا يحنث فيهما بالشك والعنب والبطيخ على هذا الاختلاف وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه ليس بإدام بالإجماع وهو الصحيح لأنهما يؤكلان وحدهما غالبا ولأن آكلهما لا يسمى مؤتدما عادة والبقل ليس بإدام بالإجماع وهو الصحيح قال رحمه الله **والغداء الأكل من الفجر إلى الظهر** وهو في الحقيقة اسم لطعام يؤكل في هذا الوقت وإنما أطلق على الأكل في هذا الوقت وهو مشتق من معناه فلو حلف لا يتغدى فأكل في هذا الوقت يحنث وإن أكل قبله أو بعده لا يحنث لأن الطعام المأكول فيه يسمى غداء فتسمية الأكل لوقوعه فيه فيحنث ولا يختلف بما يأكله بعد ومقدار ما يحنث به من الأكل أن يكون أكثر من نصف الشبع لأن اللقمة واللقمتين لا يسمى غداء عادة ويعتبر ما يأكله أهل بلده حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث إن كان حضريا وإن كان بدويا يحنث ومثله لو أكل تمرا أو أرزا أو شبع لم يحنث والتصبح من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى لأنه من الصباح فتسميته بهذا الوقت ذكره في الينابيع قال رحمه الله **والعشاء منه إلى نصف الليل والسحور منه إلى الفجر** المتعارف الأكل من الظهر إلى نصف الليل والسحور الأكل من نصف الليل إلى طلوع الفجر وأصل هذه الأسماء أنها اسم للمأكول في هذا الوقت وسمي بها الفعل مجازا على ما بينا فيحنث بالفعل الواقع فيها لا غير وروي عن محمد فيمن حلف لا يكلمه إلى السحر أنه قال إذا دخل ثلث الليل الأخير كلمه حنث لأن وقت السحر ما قرب من الفجر فيتعين به يمينه والمساء مساءان أحدهما إذا زالت الشمس والآخر إذا غربت فإن حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي فهو على غيبوبة الشمس لأنه لا يمكن حمله على المساء الأول فتعين الثاني قال رحمه الله **إن لبست أو أكلت أو شربت ونوى معينا لم يصدق أصلا** أي لو حلف وقال إن أكلت ونحوه مما يتعدى ونوى شيئا معينا بأن قال نويت الخبز أو اللحم ونحوه لا يصدق قضاء ولا ديانة لأن النية تعمل في الملفوظ ليتبين ما يحتمله والطعام ونحوه غير مذكور وإنما ثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل التخصيص وعن أبي يوسف أنه يصدق ديانة وبه أخذ الخصاف من نوى به غير الملفوظ لا يصح فإن قيل يشكل على هذا ما إذا قال إن خرجت أو قال إن ساكنت فلانا ونوى الخروج للسفر والمساكنة في بيت واحد فإنه يصدق ديانة حتى لو خرج إلى غير السفر أو ساكنه في دار لا يحنث والسفر والسكنى غير مذكورين في اللفظ قلنا الخروج متنوع إلى مديد وقصير وهما يختلفان اسما وحكما والفعل يحتمل التنويع دون التخصيص فيصح ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج حبشية أو عربية صح ويصدق ولو نوى امرأة وغيرها لا يصدق لأن الأول تنويع دون الثاني ولأن ذكر الفعل ذكر للمصدر لغة لأنه مذكور وهو كالمنطوق فتصح نيته بخلاف نية المكان في الخروج حيث لا يصح لأنه ثبت اقتضاء ... أن بعض أصحابنا منع صحة النية منهم الناطفي وأبو حازم وأبو طاهر الدباس فعلى هذا لا يرد علينا وكذا المساكنة عامة متنوعة فإن أعمها أن يكون في بلدة واحدة والمطلق منها أن يكون في دار واحدة وأتمها أن يكون في بيت واحد وقد بينا أن نية النوع في الفعل صحيح قال رحمه الله **ولو زاد ثوبا أو طعاما أو شرابا دين** أي زاد هذه الكلمات على كل واحد من الأول بأن قال إن لبست ثوبا أو أكلت طعاما أو شربت شرابا ونوى شيئا دون شيء دين ديانة لأنها نكرة في الشرط فتعم كما يعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وعلى هذا لو قال إن اغتسل ونوى تخصيص الفاعل أو المكان أو السبب بدون ذكره لا يصدق قال رحمه الله **لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف من ماء دجلة** أي لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع حتى لو شرب بإناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا بخلاف ما إذا حلف لا يشرب من ماء دجلة حيث يحنث بالشرب بالإناء وغيره لأن كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهو الشرط في الأول دون الثاني وقالا إذا شرب بالإناء أيضا يحنث لأنه المتعارف فإنه يقال يشرب أهل بغداد من دجلة والمراد الشرب بأي شيء كان ولأن كلمة من للتبعيض حقيقة وهي مستعملة فيه عرفا قال النبي صلى الله عليه وسلم لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في الشن وإلا كرعنا والحقيقة مرادة ولهذا لو شرب كرعا يحنث ولو حنث بالشرب بالإناء يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممتنع وما قالاه لا يتضمن جمعا بين الحقيقة والمجاز بل هو عمل بعموم المجاز وأبو حنيفة يقول الحقيقة مستعملة فلا يصار إلى المجاز والحق أن هذه المسألة مبنية على أن المجاز الراجح أولى عندهما من الحقيقة المستعملة فيصار إلى المجاز وكذا قالا وعنده الحقيقة المستعملة أولى فلا يصار إلى المجاز وهو

بشرط الاختلاف فيمن حلف لا يأكل من هذه الحنطة، ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الجب يحنث بشربه بالاناء وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات أو من ماء الفرات فعلى ما تقدم من الخلاف وفاقا وخلافا ولو شرب من نهر ياخذ من الفرات لم يحنث في يمينه لا يشرب من الفرات لعدم الكرع في الفرات اجماعا بحدوث النسبة الى النهر فانقطعت النسبة الى الفرات ويحنث في يمينه لا يشرب من ماء الفرات لان يمينه انعقدت على شرب ماء منسوب الى الفرات ومثل هذه النسبة لم ينقطع بهذا ولو حلف لا يشرب ماء فراتا يقع على شرب ماء عذب من اي موضع كان لانه عبارة عن العذب ... وصف الماء الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا وكذلك لو قال لا اشرب من ماء فرات لما ذكرنا ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماءه في كوز آخر لم يحنث لتبدل النسبة **قال رحمه الله ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فصب او اطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث** اي رجل قال لامرأته ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فانت طالق وليس فيه ماء او كان فيه ماء فصب قبل غروب الشمس او اطلق اليمين اي لم يقل اليوم وليس في الكوز ماء لم يحنث في هذه الصور كلها وان كان فيه فصب حنث اي في المطلق وهو ما اذا لم يقل اليوم فحاصله انه على المسألة على وجهين اما ان يكون فيه ماء او لا يكون فيه ماء اما في الموقت لا يحنث في الوجهين لانه لم يكن فيه ما يستحيل الشرب منه واليمين في الحال لا ينعقد وكذلك ان كان فيه ماء فصب قبل الليل لان البر في الموقت يجب في اخر الوقت وعند ذلك يستحيل البر فيه فتبطل اليمين اما اذا كان اليمين مطلقة ففيه ... ان لم يكن فيه ماء لا ينعقد اليمين لاستحالة البر في الحال وان كان فيه ماء انعقدت فاذا صب حنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات الحالف والماء باق وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها الا انه في الموقت يحنث في اخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يحنث في الحال اذا لم يكن فيه ماء وان كان فيه ماء يحنث عند الصب لانه يجب عليه البر كما فرغ وقد تعذر في الحال في الفارغ فيحنث في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف ان كان اليمين بالله تعالى وحاصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائها التصور عند محمد وعند ابي يوسف لا يشترط التصور بل الحلف على خبر في المستقبل وان لم يكن قادرا عليه الا ترى ان اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا ينعقد لانه عقد على خبر في المستقبل وان لم يكن قادرا عليه وعند محمد لابد فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كاليمين الغموس ولانها لما لم تنعقد اليمين موجبة للبر على وجه ... لانه شرط انعقاد السبب في حق الخلف ... في حق الاصل ... لعدم تصور البر لا تنعقد ... بوجود الماء في الكوز فينعقد كما في اليمين على تحويل الحجر ذهبا لانا نقول الماء الذي يوجده الله تعالى فيه غير المحلوف عليه وانما المحلوف عليه الماء الذي فيه وقت اليمين ولم يتصور الوجود ... ابو يوسف فرق بين المطلق والمقيد في حق الحنث ففي المقيد في اخر الوقت وفي المطلق ان لم يكن فيه ماء في الحال وان كان فيه ماء فعند الصب ... المطلق فيه دون المقيد وقد ذكرنا في ابواب الحج ما يحصل به الفرق بين المعاني بعون الله تعالى **قال رحمه الله ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال** وقال زفر لا ينعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولو كانت منعقدة لما حنث في الحال لانه في التصور لا يحنث ... الياس من فعله وهو فيما ... كما اذا حلف ... ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن الا ترى ان الملائكة يصعدون فيها وكذلك الجن ... كما ... السماء وكذلك انقلاب الحجر ذهبا ممكن بتحويل الله تعالى فتنعقد يمينه موجبة للبر على وجه يخلفه الكفارة عند فوته ... بخلاف مسألة الكوز لانه يستحيل ان يشرب الماء من الكوز الفارغ فلا ينعقد لعدم التصور وانما يحنث في الحال اعتبارا للعجز الثابت عادة وهو ... لمنع تأخر الحنث دون منع الانعقاد الا ترى ان الحالف اذا مات يحنث وان تصور ان يعيده الله تعالى لان اليمين تعقد للبر وقد وجدت وهي موجب الكفارة بدلا عن البر والحكم ... اليمين كان لاحتمال البر وقد تحقق العجز عنه فلا فائدة في التأخير هذا اذا كانت اليمين مطلقة وان كانت مؤقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر يحنث للحال لثبوت العجز كما في المطلقة وعلى القول لا ينعقد فيه لانه يمنع الانعقاد على ما ذكرنا انفا فكيف يحنث الا اذا حمل على انه رواية اخرى لنا انه لو يلزم البر في الحال فلا يحنث بتركه في الحال ولو قال ان تركت مس السماء فعبدي حر لا يحنث لان الترك لا يتصور في غير المقدور عليه عادة **قال رحمه الله لا يكلمه فناداه وهو نائم فايقظه او الا باذنه فاذن له ولم يعلم حنث** اي لو حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو نائم فنبهه او حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن حنث اما الاول فلانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما يحنث يعني يحنث بحيث لو اصغى اذنه لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلته ولهذا اسماع العبارة امر باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المؤدي اليه مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اذنه ولم يكن به مانع من السماع والمختار الاول لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل هو على الخلاف عند

ابي حنيفة يحنث خلافا لهما والمسألة معروفة فان النائم عندهما كالمستيقظ في حق الاحكام واما الثاني فيما اذا قال لا اكلمه الا باذنه فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام وقيل سمي الكلام اذنا لانه يقع في الاذن الذي هو طريق العلم بالمسموعات وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا فان الرضا من اعمال القلب فيتم به وكذلك الاذن ثم اعلم انه لا يحنث الا اذا كلمه بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستانف بعد اليمين منقطع عن اليمين فان كان موصولا بها لم يحنث نحو ان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او فقومي لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما مستانفا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لانه كلم الجميع وان نوى دونه دين ديانة لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا او من اين هذا حنث لانه كلمه بطريق الاستفهام ولو قال ليت شعري من اين هذا او من وضع هذا لا يحنث لانه خاطب نفسه ولو كان معه في الدار احد لا يحنث في المسألتين ولو كلم غيره وقصد ان يسمعه لا يحنث ولو اشار اليه او ارسل اليه لا يحنث لان الكلام حروف منظومة ولو كان الحالف اماما لا يحنث بالتسليمتين لانه من افعال الصلاة وليس بكلام عرفا ولو كان المؤتم هو الحالف فكذلك الخلاف لمحمد بناء على انه يخرج بسلام الامام عنده ولو سبح او فتح عليه في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث ولو قرع عليه الباب فقال من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبيك يحنث ولو كلمه بكلام لا يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو قال الحالف افعل يا حائط كذا وكذا وقصد اسماع المحلوف عليه لا يحنث ولو قال لغيره ان ابتدأتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداءة وهو المحلوف عليه وسقطت اليمين عن الحالف ... يحنث في تلك اليمين ابدا لان كل كلام يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط حنثه ان لا يكون قبله كلام وعلى هذا لو كان كل واحد منهما حالفا لا يكلم صاحبه والمسألة بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال لامرأته ان ابتدأتك بالكلام فانت طالق فقالت هي ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث لانها سبقته بالكلام حين حلفت ولا يتصور حنثها بعد ذلك لانه حين كلمها بعد يمينها فقد سبقها في الكلام فكل كلام يوجد منهما بعد ذلك يكون بعد كلام الاخر فانتفى شرط الحنث **قال رحمه الله لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف** اي لو حلف لا يكلم فلانا شهرا فابتداء مدة اليمين من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتأبدت اليمين فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه لا لاثبات المذكور ومدته اليه ولان الحامل على اليمين غيظ لحقه منه في الحال فيمنع نفسه عن التكلم في الحال فيكون ابتداؤه من ذلك الوقت عملا بدلالة الحال وكذا لو قال ان تركت كلامه شهرا او ان تركت الصوم شهرا او ان لم اساكنه شهرا ... شهرا من حين حلف لان ترك الصوم مطلقا او ترك الكلام او ترك المساكنة مطلقا يتناول الابد فصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه وكذا الاجارة والاجال بخلاف قوله لاصومن او لاعتكفن شهرا لان مطلق الصوم والاعتكاف مطلق لا يتناول الابد في النفي والاثبات فيكون ذكر الوقت ... لا لاخراج ما وراءه **قال رحمه الله لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح لم يحنث** اي لو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح لا يحنث وعلى هذا التهليل والتكبير واطلاقه يتناول القراءة والتسبيح في الصلاة وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده لانه لا يسمى متكلما شرعا قال عليه السلام ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا تكلموا في الصلاة ولم يفهم منه احد ترك القراءة والاذكار وقال عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التهليل والتسبيح وقراءة القرآن ولان الكلام ... ولو كان يحنث بهذه الاشياء ... انه يحنث ... واختار القدوري انه اذا قرأ في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث لانه في الصلاة لا يسمى متكلما عادة وكذا الادعية واختار ... انه ان كانت اليمين بالعربية كما قال القدوري وان كانت بالفارسية كما اختاره خواهر زاده والقياس ان يحنث في الصلاة وخارجها لوجود التكلم حقيقة وهو قول الشافعي ووجه الاستحسان ما بينا **قال رحمه الله يوم اكلم فلانا فعلى الجديدين** اي الليل والنهار ومعناه لو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت ... والكلام لا يمتد وكذا الطلاق ... **قال فان نوى النهار خاصة صدق** اي ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه ايضا فيصدق وعن ابي يوسف انه لا يصدق في القضاء لانه خلاف المتعارف وقد ذكرنا اختلاف الروايتين في صحة نية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله ... **قال رحمه الله وليلة اكلمه على الليل** اي لو قال ليلة اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل خاصة كالنهار للبياض خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم ... قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة فان قيل ... استعماله الليل لمطلق الوقت وقد اطلقته العرب على الليل والنهار حتى قال الشاعر

وكنا حسبنا كل سوداء تمرة ... ليالي لاقينا جذاما وحميرا

قلنا هذا القائل ذكر الليالي بعبارة الجمع وذكر كل واحد منهما بعبارة الجمع يدخل ما بازائه من العدد الاخر على ما بينا في الاعتكاف وكلامنا هنا في المفرد فلا يلزمنا

قال رحمه الله ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى او الا ان يأذن او حتى يأذن فكلم قبل قدومه او اذنه حنث وبعده

اى لو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او قال الا ان ياذن لى فلان او حتى ياذن لى فلان فامرأته طالق فكلمه قبل ذلك حنث
ولو كلمه بعد القدوم والاذن لا تطلق لان القدوم والاذن صار غاية لليمين فيبقى اليمين قبل وجود الغاية فيحنث بوجود الشرط
لبقاء اليمين ولا يحنث بعدهما لانتهاء اليمين وانما قلنا انهما غايتان لدخول حرف الغاية فيهما وهى كلمة حتى والا ان اما حتى فظاهر وانها للغاية
واما الا ان فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء للمناسبة بينهما وبينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد من
الاستثناء والشرط والغاية يخالف ما بعده لان الاصل فيها اذا تعذر الاستثناء انها اذا دخلت على ما لا يتوقت يكون للشرط كقوله انت طالق
الا ان يقدم فلان انه اذا قدم لا تطلق وان لم يقدم حتى مات طلقت فحملت على الشرط اولى من حملها على الغاية فيه لان الطلاق لا يحتمل التاقيت
لانه متى يقع فى وقت وقع فى جميع الاوقات فينبغى ان تكون للشرط فيكون معلقا بعدم القدوم لا بوجوده لانه جعل القدوم رافعا للطلاق
فيكون تعليقا على عدم الطلاق وعدم القدوم على وجود الطلاق وان دخلت على ما يتوقت تكون للغاية كما فيما نحن فيه من مسائل الكتاب لان
الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الاذن والكلام فحملت على الغاية لانها دخلت على اليمين وهى تقبل الغاية كما اذا حلف لا يكلمه الى رجب
ذلك فكان حمله على الغاية فيه اولى من حمله على الشرط لان مناسبة الاستثناء للغاية اقوى من مناسبته للشرط الا ترى ان الحكم موجود فيما
فى الحال بخلاف الشرط فاذا ثبت هذا نقول اذا كلمه قبل القدوم او الاذن حنث لان اليمين باقية قبل وجود الغاية وان كلمه بعد القدوم لا
يحنث لان اليمين انتهت بوجود الغاية قال رحمه الله وان مات زيد سقط الحلف اى لو مات زيد قبل ان يقدم او ياذن سقطت
اليمين لان حكم هذا اليمين حرمة الكلام ممتد الى القدوم او الاذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت ولا يعتبر تصور اعادة الحياة فيه
لان المحلوف عليه الاذن او القدوم فى هذه الحياة فصار كما لو حلف ليقتلن فلانا وقد مات فلان لا يحنث فى قول ... ولا يعتبر تصور
القتل لبقاء اليمين لان المتصور ابتداء غير ... على ما بينا فى مسئلة الكوز فكذا ابقاء فبطلت اليمين لسقوط الغاية قال رحمه الله
لا ياكل طعام زيد او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان اشار وزال ملكه وفعل لم يحنث كالمتجدد
وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد اى لو حلف لا ياكل طعام زيد الى آخره ان اشار الى الطعام ونحوه بان قال
طعام زيد هذا او هذا الطعام وزال ملك المحلوف عليه ثم اكله الحالف لا يحنث كما لا يحنث فى اكل طعام متجدد ملكه بعد اليمين وان لم يشر
اليه بل اطلقه بان قال لا ياكل طعام زيد ولم يكن له طعام او كان ملكه فى ذلك الوقت عن ملكه فاكل لا يحنث ايضا وان تجدد له ملك بعد ذلك فاكل يحنث
فحاصله انه ان اشار لم يحنث لا فيما خرج عن ملكه ولا فيما تجدد له ملك وان لم يكن مشارا اليه حنث فى ملكه مطلقا
سواء كان موجودا فى ملكه عند اليمين او حدث بعده اما اذا لم يشر اليه فلانه عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان ... الا انه
باقية وان كانت متجددة بعد اليمين ولا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث وعن ابى يوسف انه لا يحنث فى الملك المتجدد الا فى الدار
وحدها لان الملك لا يستحدث فيها عادة ... باخر ما يباع فتقيدت اليمين المضافة الى الدار بالقائمة منها فى ملكه وقت
اليمين وعند محمد يتقيد اليمين فى الجميع بالقائم فى ملكه وقت الحلف وهما يقولان ان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه والعرف مشترك
فلا يصلح مقيدا واما اذا اشار اليه فلان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما لو لم
يعين وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لمعنى فى ملاكها فاليمين يتقيد بمقصوده كالحالف ولهذا اقتصر بالصفة الحادثة
على اليمين وان كانت فى الحال كما قال ما دام ملكا لفلان نظرا الى مقصوده وهذا عندهما وقال محمد يحنث اذا فعل بعد ما خرج عن
ملكه لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ فى التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة
لا تقطع فاعتبرنا الاشارة ولغينا الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث وجوابهما ما بينا وقوله الاضافة تلغو بالاشارة قلنا الاضافة انما
تلغو اذا لم يكن فيها فائدة اخرى غير التعريف وهنا فى اضافة الملك فائدة اخرى غير التعريف وهو هجران صاحبها فلا يجوز ان يكون لغوا
لجواز ان يكون حاملة على اليمين ... من جهة المالك فيعتبر ... اذا فقد احدهما لا يحنث قال رحمه الله وفى الصديق
والزوجة حنث فى المشار بعد الزوال اى لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجية
حنث وهذا بالاجماع لان الحر مقصود بالهجران لذاته فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعى لمعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين
ولم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لى فلا يشترط دوامها الا ما روى عن ابى حنيفة وابى يوسف لان هذه الاعيان
لا تهجر لذاتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لخساسته ... عن ابى حنيفة لانه لخسته وسقوط منزلته يلتحق
بالبهائم حتى يباع كالبهائم فلا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها قال رحمه الله وفى غير المشار لا
اى لو حلف فى غير المشار اليه من الصديق والزوجة بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته ثم انقطعت النسبة اليه بان عادى صديقه او
طلق زوجته وكلمه لا يحنث وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانهما والاضافة للتعريف
فصار كالمشار اليه ولهما ان هجرانه يحتمل ان يكون لاجل ... لانه لم يعرف بالاشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال

بالشك قال رحمه الله وحنث بالمتجدد اى حنث بالمستحدث من الصديق والزوجة فى هذه الصورة وهى ما اذا حلف لا يكلم صديق
فلان او زوجته ولم يشر اليه وهذا عند محمد وعن محمد لا يحنث وهو مبنى على ما تقدم من انه يتناول العين وهو الموجود فيكون معادا له لانه
عين وعندهما لاجل الاضافة هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه قال رحمه الله لا يكلم صاحب
هذا الطيلسان فباعه فكلم حنث لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت
اليمين بالمعرف ولهذا لو كلم المشترى لا يحنث قال رحمه الله الزمان والحين ومنكرهما ستة اشهر والمراد بالمنكر ما لم يدخله الالف
واللام منهما حتى لو قال لا اكلم فلانا حينا او زمانا او الحين والزمان يقع على ستة اشهر لان الحين يذكر ويعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله
حين تمسون اى ساعة تمسون وتطلق على اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعون سنة وتطلق على
ستة اشهر قال الله تعالى تؤتى اكلها كل حين قال ابن عباس هى ستة اشهر فيحمل عليه لانه هو الوسط وخير الامور اوسطها ولان القليل لا يقصد
بالمنع باليمين الذى يقع على الامتناع ابدا وبعضا واربعون سنة بمنزلة الابد ومن تامل ان يعيش اربعين سنة ولو قصد ذلك لاطلقه ولم يذكر الحين
فما يتعين للاطلاق فتعين ما بينا والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان فيستوى فيه المعرف والمنكر لان
ستة اشهر كما تتعين ... المعرف الى ما هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى شيئا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه قال رحمه الله والدهر
والابد العمر لان المعرف منهما يراد به الابد عادة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اى الابد وقال عليه السلام من صام الابد
فلا صام اى كل العمر قال رحمه الله ودهر مجمل اى المنكر منه مجمل وهذا عند ابى حنيفة وقالا هو كالحين والخلاف فى المنكر خاصة
هو الصحيح واما المعرف بالالف واللام يراد به الابد بالاجماع على ما بينا لهما انه يستعمل استعمال الحين يقال ما رايته منذ دهر ومنذ حين بمعنى
واحد وابو حنيفة توقف فيه وقال لا ادرى ما الدهر والتوقف عند عدم الدليل المرجح من الكمال كما روى انه عليه السلام سئل عن خير البقاع
فقال لا ادرى حتى اسال جبريل عليه السلام فسال جبريل عليهما السلام فقال لا ادرى حتى اسال ربى عز وجل فصعد الى السماء ثم نزل فقال سالت ربى
عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من يكون اول الناس دخولا واخرهم خروجا وسئل ابن عمر عن شيء فقال لا ادرى ثم قال بعد ذلك
طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدرى فقال لا ادرى فعلم انه من الكمال والتورع وقيل انما قال ذلك ادبا وحفظا للسان عن التحدث فى الدهر فانه جاء فى
الخبر انه عليه السلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر اى هو خالق الدهر وقيل وجد استعمال الناس فيه مختلفا فان المعرف منه للابد والمنكر
جاء فى ذلك فقال لا ادرى ما الدهر لان اللغات لا تدرك بالرأى فتوقف تحرزا عنه بالقياس قال رحمه الله والايام وايام كثيرة والشهور
والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة وكذلك الجمع والازمنة وهذا عند ابى حنيفة وقالا فى الايام وايام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر وما عداها
للابد والمنكر منها ثلاثة بالاجماع لان الجمع ذكر منكرا فيتناول الاقل للتيقن به ... حيث يبطل ... لانه يفضى الى ما ... بالجهالة واما
المعرف بالالف واللام فالاصل فيه انه لتعريف العهد ان كان ثم معهود وان لم يكن فللجنس فاذا كان للجنس فلا يخلو اما ان ينصرف الى ادنى الجنس او الى
كل ما يتناوله من جنسها فاذا ثبت هذا فهما يقولان وجد العهد هنا فى الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور على اثنى عشر
فينصرف اليه ... وابو حنيفة يقول ان اكثر ما يطلق عليه الاسم الجمع عشرة واقله ثلاثة فاذا دخلت عليه آلة
التعريف استغرق الجمع وهو العشرة لان الكل من الاول بمنزلة العام من الخاص والاصل فى العام هو العموم ما لم يقم الدليل على الخصوص
عليه ولا نسلم انما ذكراه معهود لان انتهاءها لا انتهاء لها ... التعريف انما دخلت على الايام والشهور ونحوها فانصرف
الى تعريفها فى انفسها فصارت لاقصى ما يطلق عليه ذلك اللفظ فان قيل آلة التعريف اذا دخلت على الاعيان تفيد تعريف الجنس لا تعريف
العدد الا ترى انه من حلف لا يشترى العبيد او لا يتزوج النساء ينصرف الى الجنس لا الى العدد فوجب ان يكون كذلك هنا قلنا العدد فى الزمان
معهود لانه ... وعادة فصار صرفه الى هذا المعهود اولى من صرفه للجنس لما بينا من العهد ولانه لو حمل على العدد يحمل على العشرة فيفيد
يتنكر لعدم الاولوية وذلك لا يجوز بعد دخول آلة التعريف فيكون باطلا بخلاف الزمان فان ابتداءه من وقت اليمين فلا يتنكر فاذا تنكر الجمع
المحلى بالتعريف يحمل على الادنى مع احتمال الكل كقوله لا اشترى العبيد ونحوه فلو حمل هنا على الكل قلنا الاصل فى العموم الاستغراق
الا اذا تعذر وامكن ذلك فى الازمان دون الاعيان لانه عرضه المنع عما يقدر عليه او الحمل وهو لم يقدر ان يشترى الافراد كلها فى الجملة
فكيف يمنع نفسه عنه ولو امتنع عنه ... الاستغراق الى عدم التذرع لا الى اليمين بخلاف الزمان فانه يمكنه ان يمتنع فى الكل وكذا الفعل
مع فى ذلك الزمان يحنث لان من حلف لا يفعل شيئا فى زمان ففعل مع حنث كمن حلف لا يكلم فلانا شهرا فكلمه مرة وفى الاعيان لا يحنث
حتى يفعل فى كل فرد من افراده ولو حمل على الاستغراق لما تصور حنثه ولا احتاج الى ان يمنع نفسه عنه لعدم قدرته على الفعل فى الكل ... قوله
اكلمه اياما كثيرة انما ينصرف الى المعهود وهو العشرة عنده وعندهما الى السبعة لانه لما وصفه بالكثرة علم بالعرف انه لم
يرد به الاقل وهو الثلاث لانه لو صرفه كان منكرا ولم ... منصرفا اليه وليس بعض الاعداد مما فوق الثلث باولى من البعض
فينصرف الى المعهود بلفظ الايام على القولين ثم الجمع معرفا ومنكرا يقع على ايام الجمعة فى المدة ولذا لو يكلمه ما بين الجمعات لا ...

وقال الكمال رحمه الله
من قال لا ادرى لما لم يدر فقد اقتدى فى الفقه بالنعمان
فى الدهر والخنثى كذا الجرة وعمل اطفال ذوى نسيان

ربما توقف فى عمل اطفال المشركين فى الآخرة ... بعضهم
... عد ... تعد ... الغاية ... قال

حقيقة اسم ليوم مخصوص الا اذا نوى الاسبوع فيصدق للاحتمال وللتغليظ على نفسه والله تعالى اعلم

باب اليمين في الطلاق والعتاق

الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وان الشخص الواحد لا يتصف بالجزء من عدد الثلث فلا يتصف بالاخير مما التثاني بينهما وكذلك الفعل **قال رحمه الله ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده** اي لا يعتق الذي ولد بعده وفقه هذا الكلام انه من قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود في الحقيقة ولد وشرعا حتى تنقضي به العدة والدم الذي بعده نفاس وتصير الامة به ام ولد ويرجى شفاعته يوم القيامة قال عليه السلام ان السقط يظل محبنطئا على باب الجنة يقول لا ادخل حتى يدخل ابواي فاذا كان ولدا تحقق الشرط فنزل الجزاء على ما قررنا فاذا قال ان ولدت ولدا فانت حرة حيث يشترط ان يكون حيا عند ابي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي عنده وهو المراد بقوله بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فهو حر وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وانحلال اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها فانقضت عدتها ثم دخلت الدار انحلت اليمين فصار كما لو علق به الطلاق وعتق غيره على ما بينا ولابي حنيفة انه لو قال اي ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الثاني فلولا ان الاول لا يعتد به لما عتق لانحصار الاولية فيه وانما اعتبر الحياة هنا لوصف الولد بالحرية ثم نظر الى هذا الوصف فلا يتحقق وبه فارق ما استشهد به لان الجزاء هناك ليس وصفا للشرط ونقول ينبت الحنث فيه بمقتضى مفهوم الكلام لما انه هو المعنى الا ترى انه لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر ليس نظيرها اذ قال ان ضربت فلانا فعبدي حر يتقيد بحياته بمعنى الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره حيث تنحل به اليمين ولم ينعقد اليمين بالشراء لنفسه لان المشتري ليس محلا للاعتاق وان كان لا ينعقد به الا باجازة المالك وعلى هذا الخلاف لو قال اول ولد تلدينه فهو حر يعتبر به وصف حيوته عنده حتى لو ولدت ميتا ثم اخر حيا فالاخر حر لانه لا يعتق بالحي بخلاف ما اذا قال اول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم اخر حي حيث يعتق الاخر بالاجماع في الصحيح والفرق ان المقصود به هناك الموت لا يسمى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة فانه يطلق على الميت ايضا حقيقة ولهذا لو علق به الطلاق وحنث فيه لا يتقيد بالحيوة **قال رحمه الله اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم اخر لا يعتق واحد منهم** لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه والمشتري في المسئلة الاولى وجد فيه هذا المعنى فيعتق وفي الثانية لم يوجد لان المشترى العبدين معا فلم يوجد فيهما الفردية ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم السبق **قال رحمه الله ولو زاد وحده عتق الثالث** اي زاد هذه الكلمة على الكلام الاول بان قال اول عبد اشتريه وحده او املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم واحدا بعدهما عتق الثالث لانه يراد به الانفراد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة يقال جاء زيد وحده اي منفردا فيشترط انفراده في حالة الشراء ولم يسبقه احد بهذه الصفة فكان اولا نظيره ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير عتق لما قلنا وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فاشترى عبدا ابيض ثم اشترى اسود عتق وفي المسئلة الاولى قال اول عبد اشتريه ولم يتعرض لحاله فان قيل لو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا لا يعتق الثالث فما الفرق بينهما قلنا الفرق بينهما ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ونفي مشاركة غيره اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات وواحد يقتضي الانفراد في الذات وتاكيد الموجب الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كانت معه امرأة لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل المقرون وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي التفرد للرجل في الفعل المقرون وهو الكينونة في الدار لا انفراده في ذاته وهو الرجولية وعلى هذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان كاذبا ولو قال ما في الدار رجل وحده كان صادقا فاذا ثبت هذا فنقول قوله املكه وحده يقتضي التفرد في التملك والعبد الثالث بهذه الصفة على ما بينا فيعتق وقوله املكه واحدا صفة للعبد فيقتضي التفرد في ذاته فلم يتعلق الحكم به فجرى وجوده مجرى عدمه فخرج الى افادة معنى التفرد حالة الشراء فلم يعتق الا اذا نوى معنى التوحيد في حالة الشراء لانه يحتمل ان يكون حالا من العبد او من المولى فلا يعتق بالشك ولو قال عنه وصف الاولية والفردية كما لو ملك عبدا ونصف عبد فانه يعتق بخلاف ما اذا قال اول كر املكه فهو صدقة فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه شيء لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد **قال رحمه الله ولو قال اخر عبد املكه فهو حر فمات بعد ما اشترى عبدا لم يعتق** لان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحقا الا ترى انه يدخل في قوله اول عبد املكه فيستحيل ان يدخل في ضده **قال رحمه الله فلو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر** لانه فرد لاحق ويستند العتق الى وقت الشراء حتى يعتبر من جميع المال ان كان في صحته عند ابي حنيفة وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت

يعتبر من الثلث على كل حال لان الاخرية تثبت بعدم شراء غيره بعده فصار العتق معلقا بعدم الشراء بعده وانما يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق على الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر فلم يشتر حتى يعتق المخاطب مقتصرا على حالة الموت فكذا هذا ولابي حنيفة ان معناه والمعنى هو المعتبر ولهذا ان الاخرية تثبت بالتفرد في الشراء الا ان هذه الصفة لا تعرف الا بزوال الاحتمال بشراء غيره بعده فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان اخرا منذ اشتراه فيعتق من ذلك كما لو علق الطلاق والعتاق بالحيض فرأت الدم لم يحنث الحالف لاحتمال الانقطاع دون الثلث فاذا استمر ثلاثة ايام تبين ان العتق والطلاق كان واقعا من وقت رأت الدم وفي قولهما ان صفة الاخرية انما تثبت بعدم شراء غيره بعده قلنا نعم ولكن ذلك العدم مذكور فلم يجعل شرطا شرعا الا ترى انه لو قال لمن امرأتي عندك فهي طالق ثلاثا ثم قال كنت نسيت ايتهن لم يقبل قوله من الطلاق معلق بعدم التزوج لكن الكلام لم يكن ملفوظا صريحا فلم يجعل شرطا بخلاف ما لو قال ان لم اتزوجك اربعة اشهر فانت طالق ثلاثا فلما مضت اربعة اشهر فانت كنت قربتها في المدة فانه لا يقبل قوله فكذا هذا وعلى هذا الخلاف فيما اذا قال اخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج نساء ثم مات تطلق عنده الاخرة منذ تزوجها حتى لا ترث بحكم الفرار ولها مهر واحد وعليها العدة لا بعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد ايضا وعندهما تطلق منذ مات فلا يجب عليها الا عدة الوفاة وان كان قد دخل بها فلها مهر واحد ونصف مهر بالدخول فشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه ولو قال اخر امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات فطلقت التي تزوجها مرة لان الاخرية انما تثبت بالتفرد وفي التي اعاد عليها التزوج انتفت بكونها اولى فلا تتصف بالاخرية ايضا ولو قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب اخر ثم ضرب الاول ثم مات عتق المضروب مرة **قال رحمه الله كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول** دون الباقين لان البشارة اسم لخبر صدق لم يشعر به المخبر عرفا ويتحقق ذلك من الاول دون الباقين الا ترى انه عليه السلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن ومعه ابو بكر وعمر فقال عليه السلام من اراد ان يقرأ القرآن غضا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فابتدر بذلك ابو بكر وعمر فكان يقول ابن مسعود بشرني ابو بكر واخبرني عمر فسمى ابا بكر مبشرا لانه اخبر بخبر سار صدق لم يشعر به علم وهذا لان الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال ان اخبرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره ثلاثة متفرقون عتقوا جميعا وفي البشارة شرط ان يكون صادقا كالمبشارة ولو ارسل اليه العبد بعبد آخر في البشارة والخبر لان الكتابة والرسالة تسمى بشارة وهذا على ان الحديث حجة لانها المشافهة ولو بعث عبد الدار رسالة اخر بالبشارة فجاء الرسول وقال للمولى ان فلانا يقول لك قدم فلان عتق المرسل دون الرسول وهو بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل ارسلني عتق الرسول خاصة **قال رحمه الله وصح شراؤه معا لعتق** لان البشارة تختلف من الجميع لانها اخبار عن خبر يؤثر في البشرة حتى لو جمعه في الفرح وحيا يرد على ما بينا وهو يعتق من الجماعة فان قال الله تعالى فبشرهم بعذاب اليم **قال رحمه الله وصح شراء ابيه للكفارة لا شراء من حلف بعتقه وام ولده** وقال زفر والشافعي لا يجوز شراء ابيه ايضا عن الكفارة ومعنى هذه المسئلة في ام الولد ان يقول لامة غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط فلا تجزيه عن الكفارة والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا والخلاف في المسئلة الاولى بناء عليه فعندهما علة العتق القرابة لانها علة الصلة بين الاقارب ولهذا تجب بالقرابة كما في النفقة والارث وشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزوال الملك بينهما تنافي فاستحال اضافة العتق الى الشراء فلم تتصل النية بعلة العتق فلا يصح كمن قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ناويا عن التكفير فانه لا يجزيه وهو المراد بقوله شراء من حلف بعتقه والجامع بينهما ان نية التكفير قارنت الشرط في المسئلتين وهو الشراء لان العلة هو التعليق الاول ولهذا يشترط الاهلية عنده حتى لو قارنته النية صح وجاز عن الكفارة ولانه قد صرف منفعة الكفارة الى ابيه فلا يجوز كغيرها من النفقة الواجبة عليه ولنا ان شراء القريب اعتاق قال عليه السلام لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة الا البخاري اي فيعتقه بذلك الشراء لانه لا يحتاج الى العتق الى شيء اخر وهذا كما يقال سقاه فارواه اي بذلك السقي فصار هنا وجهه اي بذلك الضرب فاذا قارنت النية بموجب القول صح الا ان النية بعلة العتق والدليل على ان اعتاق ان الرجل لو اشترى نصف من احد الشريكين يضمن ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا على المعتق ولان الشراء يوجب الملك والملك يوجب العتق في القريب فيضاف الملك مع حكمه الى الشراء لانهما حدثا به وصار كمن رمى انسانا فاصاب فانه يقتل به كما لو حز رقبته بالسيف لان المرمي يوجب نفوذ السهم ومضيه في الهواء والنفوذ سببا للوقوع في المرمي والوقوع سبب الجرح وهو سبب الموت فيضاف كل الى الرمي الذي هو علة وكذا العتق صلة والملك تاثير في استحقاق الصلة شرعا حتى يجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء كما للقرابة تاثير في استحقاق الصلة فكانا علة ذات وصفين ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يضاف الحكم الى احدهما لان تمام العلة به والوصفين هنا الملك يتكون به معتقا ولهذا لو ادعى احد الشريكين نسب نصيبه من العبد المشترك ضمن نصيب شريكه لان القرابة صارت احد الوصفين فصار بهما معتقا ولا يدخل على هذا شهادة الشاهد الثاني حيث لا يضاف اليها وحدها وان تمت الحجة بها لا يجب عليهما ضمان ثلثا المال ثلثاه دونهما عند الرجوع لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء والقضاء يكون بهما جميعا ولا يقال ان العتق مستحق بالقرابة فلا يتعلق الاستحقاق ولا يثبت قبلها للعلة ولا معنى لتوهم فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانها جاز صرفها الى غيره فلا يجوز

الى ابيه بخلاف غيرها من انواع الواجبات كالاطعام والكسوة والركوع لانه لا يجوز صرفها الى عبده فكذا الى ابيه وعلى هذا الخلاف لو صام او تزوجها
او تصدق عليه به او وهبه لمن قبل ناويا عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثه فانه جبري وليس له فيه صنع ولا اختيار ولهذا لا يجب عليه الضمان لشريكه ولا
يمكن ان يجعل معتقا بدون اختيار ومباشرة ولهذا لا يجزيه شرا من حلف بعتقه عن الكفارة اذا نوى بالشرا عن الكفارة لان النية لم تقترن
بالعلة وهي اليمين لان العتق المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فيكون معتقا في ذلك الوقت وقد قرنت النية به فيه لانا نقول لا تأثير له في ذلك الوقت حكما
لا حقيقة الا ترى ان الاهلية شرط لا النية وهي تشترط عند العلة وهي اليمين واما الشرط فشرط محض لانه لا يضاف اليه الحكم وهو العتق وانما
يضاف الى اليمين السابق لانه هو المؤثر حتى لو قرنت النية به بان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني فاشتراه جاز عن كفارته لاقتران
النية بالعلة الا اذا كانت امة قد استولدها بالنكاح فانه يعتق فلا يجزي عن الكفارة لانها تستحقها بجهة اخرى وقال عليه السلام اعتقها
ولدها **قال رحمه الله ان تسريت امة فهي حرة صح لو في ملكه** اي لو قال ان تسريت امة فهي حرة فتسرى امة كانت في ملكه يوم حلف عتقت
لان اليمين انعقدت في حقها لانها منا ولها لكونها في ملكه في ذلك الوقت على العموم لكون الامة منكرة في سياق الشرط وهو كالنفي **قال رحمه الله**
والا لا اي وان لم تكن الجارية التي استولدها في ملكه حين حلف لا يعتق ومراده انه لا يعتق من ليس في ملكه يوم حلف حتى لو اشترى جارية
وتسرى بها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يتعلق بالتزوج
ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصار ذكره ذكر الملك فكذا هنا ولنا ان هذا اثبات الملك الا اقتضاء وهو
لا يقتضيه لانه يجوز ان يثبت بدلالة اللفظ ويحذف اذ اثبات ما لم يذكر لا يختص بالاقتضاء بل الظاهر انه من باب دلالة اللفظ لانه يعرف بذكر التسري
ليس للملك الى التسري لا اقتضاء لانه يلزم المفهوم من اللفظ وقد يسمى كما في قوله ان اكلت اليوم شيئا يفهم منه الطعام وهو مقتضى وقلنا ان اليمين
بالعتق انما يصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منهما في حقها وهذا لان التسري عبارة عن التحصين والمنع من الخروج ماخوذ
من السرية واخوات السراري وهي منسوبة الى السر وهو الجماع او الى الاخفاء او الى السرور لان الانسان يسر بها او الى السري وهو السيد وهي بتمليك
ما غير في النسب الى تغليبه كما قالوا في النسبة الى الدهر دهري والى الارض السهلة سهلي وقلبت احدى الرائات يا في تسريت واصله تسررت
كما قلبت احدى النونات يا في تظنيت واصله تظننت وطلب الولد ليس بشرط في التحصين للتسري خلافا لابي يوسف حتى لو عزل عنها لا يكون
تسريا عنده واذا كانت عبارة عن التحصين وذلك يكون بملك النكاح كما يكون بملك اليمين فكان من ضرورته ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يصير
ذكره ذكر ملك اليمين كما اذا قال لجارية الغير اذا جامعتك فانت حرة فاشتراها وجامعها لا تعتق بخلاف الطلاق لانه لا يملك التطليق
الا بملك النكاح فتعين ذكره ذكر النكاح ولئن سلمنا ان ذكر التسري ذكر لملك اليمين لا يلزم منه عتقها لان شرط الملك ثبت مقتضى ضرورة
صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر ثبوته في حق صحة الجزا لان ما ثبت مقتضى الضرورة يتقدر بقدرها ولهذا يظهر في حق
لانه لما جعل التسري شرطا للعتق يحتاج الى اثبات الشرط وهو التسري ولا يكون التسري الا في الملك فلزم الملك ضرورة صحة هذا الشرط وهو
التسري واما الجزا فالشرط مستغن عنه لانه يمكن ثبوت الشرط بدون ثبوت الجزا الا ترى ان التسري يوجد ولم تعتق الامة في مسألة
الطلاق بخلاف النكاح في حق الشرط وهو الطلاق الذي علق به العتق ولم يتعد الى الجزا وانما يعتق العبد الذي في ملكه لانه صادف المعلق بكونه
في ملكه الحال ولهذا لو ان علق عتق عبده بشرط سيوجد وقد سلمنا ما لو قال لاجنبية ان طلقتك وحلفه فانت طالق ثلاثا فتزوجها
فطلقها واحدة لم تطلق ثلاثا لان ذكر الطلاق لصحة الطلاق الذي هو الشرط ولم يكن ذكر النكاح في صحة الجزا وهو وقوع الثلاث المعلق به
الطلاق الذي هو الشرط وما قاله زفر لا يصح لانه لو كان كما قال لا يعتق الا من كان في ملكه يوم حلف لانه كان تقدير الكلام ان ملكت
جارية وتسريت بها فهي حرة فلا يعتق من كانت في ملكه يوم مبتدا ذا تسرى بها وزاد ما استشهد به زفر ان قال لامته ان تسريت بك فعبدي
حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده **قال رضي الله عنه كل مملوك لي حر**
عتق عبيده القن وامهات اولاده ومدبروه لان المطلق ينصرف الى الكامل وملكه فيهم كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ولو قال اردت به الرجال
دون النساء دين ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض او بالعكس حيث لا يصدق ديانة
ولا قضاء لانه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ ولا عموم له فلا يدخل تحت اللفظ فلا تعمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال
لم يصدق لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فانه لا يقال للاناث مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة بطريق
التبعية ولا يستعمل في عن غيرها اصلا فيكون نيته لغوا بخلاف ما اذا قال نويت الرجال خاصة حيث يصدق لانه نوى حقيقة كلامه
لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا لو قال نويت غير المدبر لم يصدق قضاء **قال رحمه الله لا مكاتبه** اي لا يعتق مكاتبه بهذا
اللفظ لان الملك فيه ناقص لانه خرج من يد المولى يدا ولهذا لا يملك المولى اكسابه ولا يحل له ان يطا مكاتبته ويغرم جنايته عليه وجنايته
على الاجنبي وكذا معتق البعض لا يعتق عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده فيكون قاصرا فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كالمختلعة
تدخل تحت قوله كل امراة لي طالق بخلاف المدبر وام الولد لان الملك فيهما كامل فيدخلان تحت الاطلاق والرق فيهما ناقص ولا يستحقان فيهما

تستحق انها الحرية من وجه فلا يجزيان عن الكفارة والمكاتب عكسه فان رقه كامل وملكه ناقص فانعكس الحكم لذلك **قال رحمه الله**
هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولى والثانية ثم عطف
الثالثة على المطلقة منهما لان العطف في المشاركة في الحكم وهو الطلاق فيختص بمحل الحكم وهي المطلقة فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه
قال رحمه الله وكذا العتق والاقرار حتى اذا قال العبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين لما بينا وكذا لو
قال في الاقرار لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان نصف الالف للاخير ونصفه بين الاولين يجعله لايهما شاء لان كلمة او لاحد المذكورين على
ما بينا فكأنه اقر لاحد الاولين والثالث بالف فيكون للثالث نصفه ولاحدهما نصفه وذكر في المغني ان النصف للاول والنصف للاخيرين والطلاق
الاول وعليه للمعنى لان الثالث معطوف على من لم يخص منهما فيكون شريكا له ولو كان معطوفا على ما يليه كما ذكر لكان المقر به للاول وحده او للاخيرين
لانه اوجبه لاحد المذكورين لا لهما ايضا ويقتضي التركيب الا اذا مات قبل البيان ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فان كلم الاول وحده حنث ولا يحنث
بكلام احد الاخيرين حتى يكلمهما فجعل الثالث في الكلام مضموما الى الثاني حتى لم يحنث وفيما تقدم جعله مضموما الى من وقع له الحكم والفرق انا اذا
دخلت بين شيئين تناولت احدهما منكرا الا انه في الطلاق وقع في موضع الاثبات فخص فتطلق احداهما وفي الكلام وقع في موضع النفي فتعم
لا افراد ما لسعتها ولانه لا يتعلق منهم نفيا او كقوله انصار كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا وفلانا فينضم الثالث الى ما يليه لانه لما كانت او للعموم لا افراد صار كل
واحد منهما كالمنفي على حدة كان الاول انقطع وشرع في الكلام للثاني والعطف فيه لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق وامثاله فان الانفصال فيه
الكلام بين ثابت فيكون الثالث معطوفا على من وجب له الحكم ولان قوله طالق لا يصلح ان يكون خبر المثنى وفي ضم الثالث الى الثاني جعله المثنى
لانه يصير كانه قال هذه طالق او هاتان طالق فلا يجوز الا اذا قال طالقان لانه يصلح خبر المثنى بخلاف الكلام فان قوله لا اكلم يصلح للمثنى والكثير
وهذا كله اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا بان قال هذه طالق او هذه وهذه طالقتان او قال هذا حر او هذا وهذا حران فانه لا يعتق احد
ولا تطلق بل يخير فان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان

باب اليمين في البيع والشرا والتزوج والصوم والصلاة وغيرها

الاصل فيه
ان كل عقد ترجع حقوقه الى المباشر يحنث الحالف بمباشرته وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وان كانت حقوقه ترجع الى الامر يحنث بفعل
الوكيل كما يحنث بالمباشرة لان الوكيل فيه سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى الامر بل الى نفسه ويتعلق عليه لو باشر بغير امره **قال رضي الله عنه**
ما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد اي الاشيا الذي يحنث الحالف
بمباشرتها ولا يحنث بالتوكيل بفعلها هي هذه الاشيا التي عدها من البيع والشرا واجارة الى اخره وهو القسم الاول من الاصل الذي ذكرناه وانما لا
يحنث الحالف في هذه الاشيا بمباشرة الوكيل لان الفعل وجد من الوكيل حقيقة وكذا حكما ولهذا ترجع الحقوق اليه حتى لو كان الوكيل هو الحالف
يحنث لما باشرها فلم يوجد الفعل من الموكل لا حقيقة ولا حكما فلم يحنث الا اذا نوى ان لا يامر به غيره فيحنث بالتوكيل لانه شدد على نفسه فيصح نيته
ويحنث بفعل ايضا لانه نوى ولو حقيقة ولا تغيير فيه ويكون مثله لا يباشر هذه الاشيا كالقاضي والامير يحنث بالامر لان كل احد يمنع نفسه
باليمين مما يعتاده وعادته الامر دون المباشرة فينصرف اليه لان اليمين تتقيد بالعرف وبمقصود الحالف ولهذا يتقيد بما يتولاه بنفسه لو كان
يتولى بما يباشر هذه الاشيا حتى لا يحنث بالتوكيل لان غرضه بالحلف التوقي عن الحقوق وان كان تارة يباشر وتارة يامر اعتبر الاغلب
قال رحمه الله وما يحنث بهما الطلاق والنكاح والخلع والعتق والكتابة والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب
العبد والذبح والبنا والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين وقبضه والكسوة والحمل اي الاشيا التي يحنث فيها بالمباشرة
والتوكيل النكاح والطلاق الى اخر ما ذكره لو حلف لا يفعل شيا من هذه الاشيا يحنث بمباشرته وبمباشرة وكيله خلافا للشافعي في مباشرة
الوكيل لان الفعل وجد من المامور حقيقة ومن الامر حكما فوجد شرط الحنث من الامر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في القسم الاول ولنا ان
غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل اليه بجميع ما فيها فصار مباشرة الوكيل كمباشرته في حق الاحكام والحقوق وصار
الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن اضافتها اليه ولو باشرها بغير اذنه لا ينفذ عليه فاذا نفذها بامره فقد وجد منه شرط الحنث فيحنث
وما كان منها حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول ايضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على الفاعل لكونه منسوبا اليه فيحنث ومنفعته
تعود ايضا الى المولى اذ العبد يجري على موجب من المولى ويمتنع في مصالحه اذا امره فصار ضربه كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فان معظم
منفعته تحصيل الولد لانه يتادب به ويتناهى وينزجر عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فامر بضربه حيث لا يحنث بضرب المامور
ايضا لانه لا يملك ضربه فلا يصلح امره الا ان يكون الامر سلطانا او قاضيا فيحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكانها
الامر به فيضاف فعل المامور اليهما ولهذا لا يجب على الضارب بامرهما الضمان في الحد والتعزير ولو قال الحالف في الصلاق والتزويج ونحوهما
من الحكميات نويت الا التكلم به دون الاصل لم يصدق ديانة لا قضاء بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد نويت الا ان يلي حيث
يصدق ديانة وقضاء والفرق بينهما ان الطلاق ليس الا التكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق على المراة والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ

ينتظمهما فاذا نوى ان لا يلي بنفسه فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر اذ الظاهر في العام العموم دون التخصيص والضرب ونحوه مثل حبس يعرف بأثر الحسي من المحل وانما يحصل ذلك بالفعل فكان نسبته حقيقة والنسبة الى الآمر بالتسبب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء فصار الضابط ان كل فعل يرجع حقوقه الى الآمر يحتمل نقل حكم فعله الى غيره يحنث الحالف بمباشرة المأمور والا فلا ثم انما يحنث بالطلاق والعتاق اذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين واما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف ان لا تطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع عليها الطلاق بمضي مدة الايلاء ان كان الايلاء قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو فرق بينهما بالعنة لا يحنث عند زفر وعن ابي يوسف روايتان وعلى هذا لو حلف لا يعتق يشترط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو ادى المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعده يحنث **قال رحمه الله ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا للاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه او لا وعلى الدخول والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه امره او لا** اي دخول اللام على الفعل كقوله ان بعت لك ثوبا او اشتريت لك ثوبا كان لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه يعني يشترط ان يكون الفعل وهو البيع ونحوه لاجل المحلوف عليه بان كان بامره سواء كان الثوب ملكا للمحلوف عليه او لم يكن حتى لو باع الحالف بامره حنث ولو دس المحلوف عليه ثوبه مع ثياب الحالف فباعه بغير علمه لا يحنث لان حرف اللام لما دخلت على البيع وهو قوله ان بعت لك ثوبا اي ان بعت لاجلك ثوبا اقتضت اختصاص البيع به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع يجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخلت على العين وهو الثوب لانه اقرب اليها فاقتضت اختصاص العين به وهو المراد بقوله في اخره والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه امره او لا اي دخول اللام على العين كقوله ان بعت ثوبا لك يكون اليمين لاختصاص العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه سواء امر او لم يامر وهذا الاختلاف الذي ذكر بين دخول اللام على الفعل وبين دخوله على العين اذا كان الفعل مما يملك بالعقد ويجري فيه النيابة كالبيع والشراء ونحوهما وان كان مما لا يملك بالعقد كدخول الدار وضرب الغلام والاكل والشرب لا يختلف الحكم بينهما اذا دخلت على الفعل او على العين بل يكون اليمين فيهما لاجل اختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال ان دخلت لك دارا او ان دخلت دارا لك وان ضربت لك غلاما او غلاما لك ونحو ذلك يحنث كيفما كان وهو المراد بقوله وعلى الدخول والضرب والشرب اي لو دخلت اللام على الدخول والاكل والشرب الى اخره كانت اليمين لاختصاص العين بالمحلوف عليه فصار كدخولها على العين ولهذا عطف العين على هذه الاشياء وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص واقوى وجوهه الملك فاذا جاورت الفعل اوجبت ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل مما يملك بالعقد كالبيع والشراء وبناء الدار ونحوها وان كان مما لا يملك بالعقد كالاكل والشرب ودخول الدار ونحوها لا يفيد ملك الفعل لاستحالته ويفيد ملك العين لانه محتمل كلامه بان يكون فيه تقديم وتأخير فيجعل كانه قال في الفصل الاول فكان كل واحد منهما مما يملك بالعقد فرجحنا الفعل بالقرب وان جاورت العين يوجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك فلا حاجة الى التعيين وذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولو كان كذلك فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد … بكلام وذكر قاضيخان ان المراد العبد المعروف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المحلوف بالتقديم والتاخير على ما بينا **قال رحمه الله فان نوى غيره صدق فيما عليه** اي ان نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد عليه في نفسه ديانة وقضاء وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضاء وذلك مثل ان ينوي بقوله ان بعت لك ثوبا معنى قوله ان بعت ثوبا لك او بالعكس لانه نوى محتمل كلامه على ما بيناه من قبل فيصدق في **قال رحمه الله ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث** اي لو قال المالك ان بعت هذا العبد فهو حر او قال الغير ان اشتريته فهو حر فباع بشرط الخيار عتق لوجود شرط العتق وهو البيع والشراء لبقاء الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان باقيا عند الشرط فيحنث وكذا المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه واما عند ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد الشراء انت حر فيصير مختارا للامضاء ولهذا بخلاف ما اذا علقه بالملك بان قال ان ملكتك فانت حر حيث لا يعتق عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله وعندهما يعتق لوجود الشرط لان خيار المشتري لا يمنع الدخول في ملكه وهذا الفرق لابي حنيفة بين شراء القريب وبين شراء من علق عتقه بالشراء حيث لا يعتق القريب بالشراء بشرط الخيار ويعتق الاخر على ما ذكرنا لانه لم يوجد منه الاعتاق في القريب وانما يعتق اذا ملكه ولم يدخل في ملكه مع خياره بخلاف المعلق عتقه بالشراء لان الشرط قد وجد فيحنث على ما بينا وينزل معتقا في ذلك الوقت لتقدم التعليق منه وفي القريب لا ينزل معتقا ولو باع بيعا فاسدا … بانا لم يعتق لانه كلما باعه لم يخرج المبيع عن ملكه والجزاء انه يرد

يرد في غير الملك وينبغي ان يحل اليمين لوجود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار للبائع لا يحنث المشتري لان المشتري لم يتمكن بهذا الشراء من شيء فكان الشراء لم يوجد **قال رحمه الله وكذا بالفاسد والموقوف** اي وكذا يحنث بالفاسد من البيع والشراء وبالموقوف منهما في يمينه ان لا يبيع او لا يشتري او لا يبيع ولا يشتري فاما الفاسد منهما فان كان الحالف هو البائع ينظر فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بمثل غصب لا يعتق لانه كما تم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي ان يحل اليمين لما قلنا في الصحيح البات وان كان العبد في يد البائع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي حلف بعتقه فاشتراه شراء فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه الذي ذكرنا عتق في دخوله في ملكه كما تم البيع والا فلا وفي المحيط عن ابي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا شراء فاسدا ثم سار له البيع ثم اشتراه شراء صحيحا لا يعتق لانه حنث بالشراء الفاسد لانه شراء حقيقة فانحلت اليمين به وان نقضت وهذا دليل على انه لو اشتراه شراء فاسدا والعبد في يد البائع يحل اليمين لا الى جزاء لعدم الملك قبل القبض ثم بالقبض لا يعتق لانه ليس بشراء وعن ابي يوسف لا يحنث بالفاسد ولا بما فيه خيار لاحدهما اصلا لان الفاسد ناقص لا يفيد الملك بالحال ولا بعد القبض على الكمال لانه لا يفيد الحل فكان الشرط معدوما من وجه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالايجاب بلا قبول وجه الظاهر انه كامل ذاتا لوجوده الا بتمامه بالركن والمحل وتخلف الحكم عن الملك والحل لا يضر كالهبة وشراء الاخت من الرضاع ولا يقال التعليق بالشرط اعدام قبله فيجب ان لا يحنث كما لا يحنث بتعليق الطلاق في يمينه ان لا يطلق لانا نقول ذلك في الاسقاطات التي تتعلق بالشرط لا في البيع لان في البيع ذات العقد موجود وانما اثر الشرط في تاخير الحكم لا في العقد ولهذا ينبرم بمضي مدة الخيار ولو كان معلقا لبطل لما عرف ينعقد من المطلقات واما الموقوف فلانه قد وجد فيه بيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحله وكذا حكما على سبيل التوقف فيحنث وصورة المسألة ان يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي حنث بالشراء لان الاجازة شرط الحكم دون السبب والركن فقد وجدا ولهذا استند الحكم عند الاجازة اليه وتبين عتقه دخلا به وعن ابي يوسف انه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح وعلى قوله الفرق بينهما ان المقصود منه الملك دون الحل ولهذا يجامعه الحرمة فيحنث من وقت العقد وفي النكاح من وقت الاجازة ولهذا لو حلف ان لا يبيع فباع ملك الغير بغير اذن صاحبه يحنث لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشراء ولهذا ترجع الحقوق اليه **قال رحمه الله لا بالباطل** اي لا يحنث بالبيع الباطل في يمينه لا يبيع او لا يشتري لانه ليس بيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد شيئا من احكام البيع ولو اتصل به القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيئا فعبده حر او ان بعت عبدي فهو حر فباعه بميتة او حر لم يحنث بخلاف ما اذا باعه بخمر لانه فاسد على ما عرف والاول باطل لان الميتة ليست بمال عند احد ولو اشترى مدبرا وام ولد لا يحنث لانه انعقد بيعهما سبب الحرية وهي تنافي الانعقاد ولو قضى بجوازه القاضي يحنث الحالف لان قضاه يؤثر في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيحنث حينئذ بخلاف اجازة بيع الفضولي وانه يستند الى وقت وجوده لتقدم السبب فيه الى وقت الاجازة ولهذا لو اعتقه المشتري قبل الاجازة وفي ام الولد والمدبر لا ينعقد عند القضاء لان المانع كان ممتدا اليه فابطل الايجاب فكان القضاء ابطالا لذلك المبطل والمكاتب كالمدبر في رواية لكن قضاء القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف ان يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على الحر وام الولد لما ذكرنا وعن ابي يوسف في الحر وام الولد ينعقد على الصحيح لانه يمكن فيهما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ثم يسبى **قال رحمه الله ان لم ابع فكذا فاعتق او دبر حنث** اي رجل قال ان لم ابع هذا العبد فامرأته طالق او نحو ذلك ثم اعتقه او دبره حنث وكذا لو كانت امة فاستولدها لتحقق العجز عن البيع لفوات محله ولا يقال لم يتحقق العجز لجواز ان يرتد ويلحق بدار الحرب ثم يسبى فيشتري ان كان المحلوف عليه انثى لانا نقول الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وذلك لا يحتمل بعد هذه التصرفات ونقض القاضي بيع المدبر موهوم والاحكام لا تبنى على الموهوم ما لم يتحقق على من البيع نظرا الى الاصل **قال رحمه الله قالت تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق طلقت المحلفة** يعني اذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق طلقت التي حلفته وهي المخاطبة وعن ابي يوسف لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيكون مطابقا له ولانه قصد ارضاءها وذلك بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر انه زاد في الجواب لكن الزيادة ليست بلغو وانما يخرج الزيادة الكلام من ان يكون جوابا اذا كانت لغوا وهنا فيها فائدة تطيب قلبها وتسكين نفسها بابلغ الوجوه حتى لا يدل على غيرها طلقت ولنا ان العمل بالعموم واجب ما امكن وقد امكن هنا فيعمل به وهذا لان جوابه كان ان يقول ان تزوجت فهي طالق فكانت بالزيادة مبتديا وجاز ان يكون غرضه ايحاشها والحاق الغيظ بها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ولو قالت تريد ان تزوج علي فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو ابانها ثم تزوجها طلقت خلافا لابي يوسف والمعنى ما بينا **قال رحمه الله علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة حج او اعتمر ماشيا فان ركب اراق دما** اي رجل قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة لزمه حج او عمرة ماشيا وان شاء ركب واراق دما والقياس ان لا يلزمه شيء لانه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة بل هو وسيلة اليها كالوضوء والسعي والنذر بما ليس بقربة مقصودة لا يجوز ولا يجب

ولا بالشراء الباطل ح

وانما يجوز بقربة مقصودة وهذا نظير من الواجبات في الشرع لان الايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فما لم يوجبه الشرع لا يوجبه العبد وجه الاستحسان ان هذه العبارة صارت كناية عن الاحرام عرفا وشرعا اذ الناس يتعارفون التزام الاحرام بهذه العبارة ولامر رسول الله صلى الله عليه وسلم اخت عقبة حين نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى ان تحرم بحجة او عمرة ولا فرق بين ان يكون الحالف في الكعبة او خارجها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام والالتزام لا يختلف باختلاف الاماكن وكذا اذا قال علي المشي الى مكة يلزمه الاحرام بالحج او العمرة فاذا لزمه فبالخيار ان شاء مشى وهو الكامل وفيه ايضا ما التزمه وقال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة ولا نعدد اللفظ وان كان عبارة عن الالتزام لكن فيه نص على المشي وفي المشي نقصان تلك الصفة لفضيلتها بخلاف ما اذا نذر ان يضرب بثوبه حطيم الكعبة فانه عبارة عن التزام التصدق به بمكة ولا يلزمه ان يضرب به الحطيم لعدم التقرب بالضرب وان شاء ركب وذبح شاة لقوله عليه السلام مرها فلتركب ولترق دما وكانت نذرت ان تحج ماشية وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط ان من حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لا يلزمه شيء لان المنوي يحتمله اللفظ لان المساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى انها اخرجت عن حقوق العباد فكانت معدة لاقامة طاعته تعالى قال رحمه الله بخلاف الخروج او الذهاب الى بيت الله او حرم المشي الى الحرم او الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارات وكذا اذا قال علي المشي الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء لان التزام الحج او العمرة بهذه العبارات غير متعارف واللزوم بالعرف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا وقيل على قياس قول ابي حنيفة وقالا في قوله علي المشي الى الحرم او المسجد الحرام عليه حجة او عمرة لان الحرم والمسجد الحرام للبيت فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر فيه العرف وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظ الذهاب والخروج وان قال الى بيت الله قال رحمه الله عبدي حر ان لم احج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق اي لو قال لعبده ان لم احج هذه السنة فانت حر ثم قال حججت فشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم تقبل الشهادة ولا يعتق وقال محمد يعتق لان هذه قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو عدم الحج ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل كما لو شهدا انه لم يحج وهذا لان الشهادة بالتضحية باطلة اذ لا مطالب لها وهي لا تدخل تحت الحكم بل نفي النفي مقصود والشهادة على النفي مقصودا باطل فان قيل الشهادة بالنفي انما لا تقبل اذا لم يحط بها علم الشاهد واما اذا احاط فتقبل وههنا احاط بها علم الشاهد لان من ثبوت التضحية انتفاء الحج فصار نظير شهادتهما على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو موصول وصلت به قول النصارى فتقبل هذه الشهادة لاحاطة علم الشاهد به فكذا ههنا بخلاف شهادتهما انه لم يحج لانا لا ندري هل شهدا عن علم او بناء على ظاهر لعدم علمهما قلنا شرعت للاثبات دون النفي مطلقا ولا يفرق بين النفي وبين نفي يحيط به الامر وانما الحرج بخلاف المستشهد به فان ذلك شهادة على امر محسوس وهو السكوت فان قيل الشهادة على النفي في الشروط مقبولة كما اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فاقام العبد البينة انه لم يدخل قلنا ذكر في المبسوط قلنا هذا على الخلاف وهو كونه في خارج الدار قال رحمه الله وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية اي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وامسك ساعة ثم افطر حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لان ما تاخر في الفعل يسمى باسم الملازم بالانتظار بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر ولان الامساك المستمر تكرار وتكرار الفعل لا يشترط للحنث قال رحمه الله وفي صوما او يوما بيوم اي يحنث في يمينه لا يصوم صوما او يوما بصوم يوم لانه ذكر الصوم مطلقا فيذكر المصدر فينصرف الى الكامل وهو المعتبر حكمه شرعا وفي قوله يوما تصريح في تقديره باليوم فلا يحنث فيهما الا بصوم يوم كامل قال رحمه الله وفي لا يصلي ركعة اي في يمينه لا يصلي يحنث بركعة وهو ما اذا قيدها بسجدة ولا يحنث ما لم يقيد والقياس ان يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن اركان مختلفة فما لم يات بجميعها لا تسمى صلاة الا ترى انه لا يقال صلى ركوعا ولا صلى سجودا فانما يقال صلى ركعة وهي تشمل الاركان كلها وبعدما تكررت بخلاف الصوم لان الامساك ركن واحد ويتكرر ذلك بعده ثم ان محمدا لم يذكر انه متى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس السجود وقال بعضهم يحنث برفع الراس منها قال وفي صلاة بشفع اي لا يحنث الا بشفع في يمينه لا يصلي صلاة لان الصلاة المطلقة تنصرف الى الكامل وهي الركعتان لنهيه عليه السلام عن البتيراء قال رحمه الله ان لبست من غزلك فهو هدي فملك قطنا فغزلته ونسج فلبس فهو هدي اي لو قال ذلك لامرأته كان الحكم كما ذكر وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي الا اذا غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا اليه او الى سببه لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملك ابن ادم ولم يوجد واحد منهما اذ غزل المرأة واللبس ليس من اسباب الملك فصار نظير ما لو قال ان شربت الخمر فهو حر على ما مر ولابي حنيفة ان الغزل سبب للملك ولهذا يملك بل الغالب ان تغزل المرأة من قطن الزوج فهو سبب لملك الزوج عادة ولهذا لو اشترى قطنا وغزل ونسجه يحنث اذ كان ملكا له فيحكم العرف لانها لا تغزل له عادة الا له والمعتاد كالمشروط ولولا ذلك لكان ملكا لها كما لو غزله الاجنبي فاذا كان سببا للملك يكون ذكره

ذكرا للملك كسائر اسباب الملك ولهذا لو غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجته ولبسه حنث بخلاف مسئلة الشرى فان الشرى ليس بسبب الملك على ما بينا في موضعه فلم يكن ذكره ذكرا للملك قال رحمه الله ولبس خاتم ذهب او عقد لؤلؤ لبس حلي اما الذهب فلانه لا يستعمل الا للتزين فكان لبسه لبس الحلي ولهذا حرم استعماله على الرجال فكان كاملا في معنى الحلي فدخل تحت مطلق اسم الحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب حنث لما ذكرنا واما عقد اللؤلؤ فالمذكور هنا على اطلاقه قولهما واما عند ابي حنيفة فليس بحلي الا اذا كان مرصعا حتى لا يحنث في يمينه لا يلبس حليا بلبس غير المرصع منه وعندهما يحنث لان اللؤلؤ الخالص يدخل تحت اسم الحلي قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ الخالص وقال تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا ولابي حنيفة ان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بذهب وفضة والعادة هي المعتبرة في الايمان ثم قيل على قياس قوله لا باس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكل افتى بما شاهد في زمانه وفي الكافي قولهما اقرب الى عرفنا ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد زبرجد او زمرد غير مرصع قال رحمه الله لا خاتم فضة اي لا يكون لبس خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلي كاملا لان التحلي يستعمل للتزين فقط وهذا يستعمل للتزين والختم ولهذا احل للرجال ولو كان حليا من كل وجه لما حل له فلم يكن كاملا فلا يدخل تحت مطلق الاسم عرفا ولا شرعا وذكر في النهاية معزيا الى الفوائد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صيغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث هو الصحيح قال رحمه الله ولا يجلس على الارض اي لو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه او لا يجلس على سرير فجعل فوقه سرير اخر لا يحنث لان الجالس على الحصير والبساط لا يعد جالسا على الارض فانقطعت النسبة الى الارض فلا يحنث بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض ثوبه وهو لابسه حيث يحنث لانه تبع له فلا يعتبر حائلا الا اذا نزعه وفرشه على الارض فانه حينئذ يكون كالفراش وكذا النوم على فراش فوق فراش او الجلوس على سرير فوق سرير لا يعد جالسا ولا نائما على الفراش الاسفل او على السرير الاسفل وذكر في الكافي معزيا الى المختلف عند ابي يوسف يحنث في الفراش فوق الفراش لانه نائم عليهما عرفا يقال نام على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم وقوله لا يجلس على سرير ينبغي كذا هو لانه لو كان السرير المحلوف عليه منكرا كان يحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله وانما لا يحنث اذا كان السرير المحلوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا اخر فجلس لانه غير قال رحمه الله ولو جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير فنام عليه حنث لانه يعد جالسا ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا لو حلف لا ينام على هذا السطح او الدكان او لا يجلس فبسط عليه فراشا او حصيرا فنام عليه او جلس حنث لانه يعد نائما وجالسا عليهما والنوم او الجلوس عليهما هكذا يكون عادة الا ترى انه لو حلف لا يركب هذا الفرس فوضع عليه سرجا فركبه حنث بخلاف الفراش على الفراش او السرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعا له بخلاف ما اذا حلف لا يجلس على الارض حيث لا يحنث بالجلوس على الفراش والقرار في العرف والله اعلم

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل فيه ان ما شرط للبر فيه الحياة فاليمين فيه على حالة الحياة والموت وما اختص بالحياة فهو بعد الممات قال رحمه الله ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك تقيد بالحياة اي لو قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك فعبدي حر تقيد بحياة المخاطب حتى لو فعل به هذه الاشياء بعد موت المخاطب لم يحنث لان هذه الاشياء بعد موت المخاطب لا يحنث فيه لان هذه الاشياء لا تتحقق في الميت وهذا لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن وبعد الموت لا يتصور ذلك ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة في الصحيح وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة ولا يرد علينا ان ايوب عليه السلام امر ان يضرب امرأته بالضغث وهو عشرون او مائة من عيدان من حشيش او ريحان لانه يجوز ان يكون مختصا به كرامة وتخفيفا عليها وقيل الضغث قبضة من اغصان الشجر فعلى هذا لا اشكال فيه والكسوة يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو لا يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع احد بكفنه ثم اخرجه السيل او السباع يكون للمتبرع لا لورثته بخلاف اللبس فانه عبارة عن الستر وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف لا يلبسه فالبسه بعد الموت يحنث لما قلنا الا ان ينوي بالكسوة الستر فانه حينئذ والكلام يراد به الافهام وهو لا يتحقق بعد الموت ولا يقال انه عليه السلام قال لاهل قليب بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فلولا انه يتحقق لما قال لهم ذلك لانا نقول ردت عائشة هذا الحديث وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور ولئن ثبت فهو مختص بالنبي عليه السلام ويجوز ان يكون ذلك لوعظ الاحياء ونظيره ما روي عن علي كان اذا اتى المقابر قال عليكم السلام ديار قوم مؤمنين اما نساؤكم فقد نكحت واموالكم فقد قسمت ودوركم قد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكان يقول سل الارض من شق انهارك وغرس اشجارك وجنى ثمارك فان لم تجبك حوارا اجابتك اعتبارا فكان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات من الدخول لاكرامه بتعظيمه واهانته بتحقيره او زيارته ولهذا لو لم يقصده بالدخول بان دخل على غيره لحاجة اخرى او دخل عليه

مكانا لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة والدهليز لا يكون دخولا عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق الكلام بعد الموت لانه لا يزار عن والقبر لا يزار فيه قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها **قال رحمه الله بخلاف الغسل والحمل والمس** اي بخلاف ما اذا حلف لا يغسل فلانا او لا يحمله او لا يمسه حيث يحنث اذا فعل به ذلك بعد موته لان هذه الاشياء في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالغسل الا ترى انه اذا حمله رجل قبل الغسل وصلى لا يجوز وبعده يجوز وكذا الصلاة عليه قبل الغسل لا يجوز فلانا يفيد وغسله واجب على الاحياء والحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضأ والمس للتعظيم والشفقة فيتحقق بعد الموت **قال رحمه الله لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث** اي لو حلف لا يضربها ففعل بها هذه الاشياء حنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم وقد تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب وان كانت في الملاعبة لا يحنث لانه يسمى ممازحة لا ضربا عادة وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الاشياء **قال رحمه الله ان لم اقتل فلانا فكذا وهو ميت ان علم به حنث** اي اذا قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت والحالف عالم بموته حنث في الحال لان يمينه تنعقد لتصور البر فيه لان الله تعالى قادر على اعادة الحياة فيه اذ الروح لا يموت فيمكن قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسألة صعود السماء **قال رحمه الله والا لا** اي لو لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على روح كانت فيه وذلك لا يتصور فيصير نظير مسألة الكوز اذا لم يكن فيه ماء وهذا قولهما وعند ابي يوسف يحنث في الوجهين لتصور البر عنده لانعقاد اليمين كما بينا في مسألة الكوز الا انه لا فرق فيها بين العلم وعدمه في الصحيح خلافا لما نقل عن المرد لانه عقد يمينه على شرب ماء يستوي في الكوز واستحال ان احدث فيه ما يستوي هو الماء الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسألة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه متصورا ونظيره مسألة الكوز ان يصب والله لا تتلى هذا اللبن لا يتصور لما انه عقدها على نفس تحيا بحياة ثبتت بوجود فلان لكلف ولو احدث الله فيه حياة لا يكون هو ذلك حين حلف على ثبوتها لان هذه موجودة وتلك معدومة **قال رحمه الله ما دون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد** لان ما دون الشهر يعد قريبا عادة والشهر وما فوقه يعد بعيدا عادة حتى لو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر فما فوقه **قال رحمه الله ليقضين دينه اليوم فقضاه نبهرجة او زيوفا او مستحقة بر** اي لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فقضاه فوجدها زيوفا او نبهرجة او مستحقة بر في يمينه لان الزيوف دراهم حقيقة غير انه عيبا والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز بها صار مستوفيا وكذا لو تجوز به في رأس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولولا انه جنسه لما جاز لانه يصير استبدالا وهو لا يجوز فيهما فاذا كان المقبوض جنسه بر في يمينه فلا ينتقض البر المتحقق بانتقاض القضاء في الدين لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض وبنقض المستحق صحيح حتى لو اجاز المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فقد وجد فيه شرط البر فيبر فان قيل ما الفرق بين القضاء والبر حيث ينتقض قضاء الدين بالرد او بالاستحقاق ولا ينتقض البر قلنا لو لم ينتقض القبض لتضرر صاحب الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه استيفاء الجودة وحدها ولا استيفاء الجيد ههنا لا استيفاء الا بعد نقض المقبوض ردة ليتمكن من اخذ حقه ولا حاجة الى النقض في حق البر **قال رحمه الله ولو رصاصا او ستوقة لا** اي لو وجده رصاصا او ستوقة لا يبر في يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما صار الآخر بطريق الاستبدال ولم يجز بهما في الصرف والسلم لانه لا يجوز فيه الاستبدال وهذا لان الستوقة التي غلب عليها النحاس فصار حكمها حكم النحاس والزيوف هو الردي من الدراهم ... النبهرجة ما يرده التجار وان كان ... نقده والاول مسبوقه لا يحنث ولو بالعكس يحنث لان العبرة للغالب **قال رحمه الله والبيع به قضاء** اي البيع بالدين قضاء للدين حتى بر في يمينه ليقضين دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان الديون تقضى بامثالها اذ نفس الدين لا يمكن قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين فكان مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا لعدم الفائدة بقبضهما فكان آخرهما قضاء للاول فحنث الآخر في يمينه لا يقضي دينه دون الاول وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع هنا فتقع المقاصة فيبر في يمينه وان لم يقبض المبيع في الجامع الصغير ونحوه قالوا انما اشترط القبض ليتقرر الثمن لانه عرضة للسقوط بهلاك المبيع قبل القبض لانا نقول البر المتحقق لا يرتفع ببطلان الثمن وانتقاض المقاصة وعود الدين على ما كان لما بينا فيما تقدم ولو كان البيع مما يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فاذا قبضه كان قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وبر في يمينه وكذا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها او وجب عليه للمطلوب دين بالجناية او بالاستهلاك لا يحنث ولو كان الحالف هو المطلوب فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا **قال رحمه الله لا الهبة** اي هبة الدين لا يكون قضاء للدين لان القضاء فعل المطلوب والهبة اسقاط للدين من الطالب فلا تتحقق المقاصة فتبطل اليمين لان القضاء لا يتصور بعد الابراء فصار نظير من حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فاريق قبل الليل على ما بينا من قبل فتبطل اليمين وفيه خلاف ابي يوسف فانه عنده يتصور البر وقت وجوبه عندهما لانعقاد اليمين وعنده لبقائه ويتخرج على هذا الاصل مسائل منها ما اذا حلف ليقضين دينه

دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم ومنها ما اذا قال ان رأيت فلانا ولم اعلمك به فعبدي حر فرآه معه فلم يقل شيئا لم يعتق العبد عندهما ولم يحنث في الكل وعند ابي يوسف يعتق ويحنث في الجميع ومن جملة تفريعهما ما اذا قال الرجل لامرأته ان لم تهبيني اليوم صداقك فانت طالق وقال ابوها ان وهبت صداقك فامك طالق فالحيلة في هذا حتى لا يحنثا ان يصالح اباها بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما اما الاب فلانها ما وهبت الصداق من الزوج واما الزوج فلانها عجزت عن الهبة في آخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح ذكره في النهاية في آخر باب الاكل والشرب **قال رحمه الله لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا** لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول الكل فاذا دام المديون بقي من دينه باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو كانت مقيدة باليوم بان قال لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا ولم يقبض منه شيئا لم يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت من ديني درهما دون درهم وكذا اذا قال ان اخذت منه درهما دون درهم والفرق بينه وبين الاول ان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي الاول قبض الكل بصفة التفرق ولو قبض الكل جملة ثم وجد بعضها ستوقة فرده لم يحنث بالرد ما لم يستبدل لان الستوقة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد بعضها زيوفا حيث لا يحنث مطلقا لانه بر حيث وجد قبض الكل وبالرد لم ينتقض القبض في حقه على ما مر **قال رحمه الله لا بتفريق ضروري** اي لا يحنث اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري وهو ان يقبضه في وزنتين او اكثر ولم يتشاغل بين الوزنتين بعمل غير الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى عنها ولان هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا عادة والعادة هي المعتبر وفيه خلاف زفر وهو نظير الاختلاف فيمن حلف لا يلبس ثوبا هذا الثوب او لا يركب هذه الدابة فنزعه للحال وقد بينا الوجه فيه من قبل **قال رحمه الله ان كان لي الا مائة او غير او سوى فكذا لم يحنث بملكها او بعضها** اي لو قال ان كان لي الا مائة درهم او غير مائة درهم او سوى مائة درهم فامرأته طالق لم تطلق امرأته اذا كان ماله مائة او دونها لان غرضه نفي ما زاد على المائة فيكون شرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولانه لما استثنى المائة صار المستثنى بجميع اجزائه خارجا من اليمين وقال في الجامع عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كانت من جنس مال الزكاة يحنث والا فلا الا ترى انه لو حلف انه ليس له مال لا يحنث بملك غير الثمن ولو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكاة **قال رحمه الله لا يفعل كذا تركه ابدا** لانه نفى الفعل مطلقا فيتناول فردا شائعا في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة ولا لما كان داخلا في الحنث بل في البعض المنفي **قال رحمه الله ليفعلنه بر بمرة** اي لو حلف ليفعلن كذا بر في يمينه بفعله مرة لان الملتزم فعل واحد وهو يكون في موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا لم يفعله في عمره في آخر جزء من اجزاء حياته ويتوقت بالفعل الفعل هنا اذا كانت مطلقة غير موقتة وان كانت موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في آخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع الياس بموته او بفوت المحل لانه في الموقتة لا يجب عليه الفعل الا في آخر الوقت فاذا مات الفاعل او فات المحل استحال البر في آخر الوقت فيبطل اليمين على ما ذكرنا في مسألة الكوز وبينا فيه خلاف ابي يوسف في فوت المحل **قال رحمه الله ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر دخل البلد تقيد بقيام ولايته** لان المقصود منه دفع شره وشر غيره بالزجر والحبس والقتل فلا يفيد بعد زوال سلطنته لعدم قدرته على ذلك والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجب عليه الرفع اليه بعد العزل لا يتقيد لاحتمال ان ... دينه او يسعى في دينه عنده او في الامر وقوله ليعلمنه بكل داعر ليس كظاهره لانه لا يمكنه ان يعلمه بكل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه او في بلده او دخل البلد ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت موقتة بمضي الوقت مع الامكان والا فلا لما بينا من المعنى وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه وعلى هذا لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت امرأتي من هذه الدار فعبده حر ولم يقيده بالاذن او حلف لا تخرج امرأته فخرجت بعدما ابانها حيث يحنث لانه لم يوجد فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية **قال رحمه الله بر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع** اي لو حلف ان يهب عبده مثلا لفلان فقال لرجل وهبته لك وان لم يقبل الموهوب له بخلاف البيع فانه لو حلف ان يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يعتد به ولا يبر في يمينه لان الهبة تمليك بلا عوض فتتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان غرضه حمل نفسه على اظهار السماحة والجود وهي تمليك منه ... وذلك يحصل بنفس الهبة بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر لا يحنث ما لم يقبل وفي رواية عنه ما لم يقبض

ويتنقض لأن الهبة تمليك والتمليك لا يتم إلا بالملك وهو القبول ولأن المطلق ينصرف إلى الكامل وكمالها بالقبول أو بالقول في القبض
وجوابه ما قلنا واختلفوا في ثبوت الملك بها فقال بعضهم يثبت قبل القبول إلا أنه يرتد بالرد دفعا للضرر والمنة وقال بعضهم لا يثبت لأنه
لو ثبت الملك دفعه في بعض الصور بأن كان الموهوب له لأنه يعتق عليه كما ملكه ولا ولاية له عليه حتى يدخله في ملكه ونظير الهبة
الصدقة والعارية والوصية والإقرار في الفرض دون الإبراء عند أبي حنيفة ونظير البيع الإجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع يحنث
من الفاسد من البيع والهبة قال رحمه الله لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين أي لو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا أو ياسمينا
لم يحنث لأن الريحان اسم لنبات لا ساق له ولو رائحة مستلذة عرفا ولهما ساق وليس لهما رائحة مستلذة وأما الرائحة الطيبة لزهرتهما
لا لهما فأشبها التفاح والسفرجل ألا ترى إلى قوله تعالى والحب ذو العصف والريحان بعد ما ذكر النجم والشجر والنجم والشجر يسجدان والنجم
اسم لما لا يقوم على ساق من النبات فعطف عليه فدل على غيره وقال في الكافي في الريحان اسم لما لرائحته طيبة ولا ساق له لغة وعرفا وذكر في المبسوط
أنه يحنث بشم الآس وما أشبهه من الرياحين قال رحمه الله البنفسج والورد على الورق أي اسم البنفسج والورد يقع على الورق دون الدهن
وحلف لا يشتري بنفسجا أو وردا فاشترى ورقهما ولو اشترى دهنهما لا يحنث لأنهما يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا هكذا
ذكر في الكافي وفي المبسوط اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لأن اسم البنفسج إذا أطلق يراد به الدهن ويسمى بائعه
بائع البنفسج فيصير هو مشتريا للبنفسج أيضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره أنه لو اشترى الورق يحنث أيضا وهذا
شيء يبنى على العرف وفي عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وإنما يسمى به بائع الدهن وبني الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد
الكرخي عرف أهل بغداد أنهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضا فقال يحنث به وقال هكذا في ديارنا يعني في المبسوط وقالت في أحدهما
وفي الآخر مجاز بل فيهما حقيقة أو يحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين نظير الورد لا يتناول الدهن لأن دهنه يسمى زيبقا
باسمينا وكذا الحناء يتناول الورق هذا إذا لم يكن له نية وقال في الكافي في عرفنا يقع على الدهن قال رحمه الله حلف لا يتزوج فزوجه
فضولي وأجاز بالقول حنث لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كأنه وكله في الابتداء ولهذا يثبت للفضولي حكم الوكيل وللمجيز
حكم الموكل قال رحمه الله وبالفعل لا أي لو أجاز بالفعل لا يحنث وقيل يحنث لما أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وعن محمد أنه لا
يحنث بهما لأن الإجازة ليست بالعقد حقيقة وإنما ينفذ بالرضا بحكم العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ والمختار الأول لأن المحلوف عليه هو
التزوج وهو عبارة عن العقد والعقد يختص بالقول ولا يكون بالفعل وإنما يثبت حكمه ببعض الأفعال كالوطء وأما المهر ونحو ذلك لدلالته
على الرضا بالعقد لا أنه عقد ولأن القول [illegible] بخلاف الفعل [illegible] إذا زوجه ثم حلف حيث لا يحنث بالإجازة
لأنها تستند إلى وقت العقد وعنده لا يحنث بمباشرته فبالإجازة أولى ولو حلف لا يزوج عبده أو أمته يحنث بالتوكيل والإجازة لأن ذلك
مضاف إليه متوقف على ذلك لملكه وولايته وكذا الحكم في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا كبيرين لا يحنث إلا بالمباشرة
لعدم ولايته عليهما بل هو كالأجنبي عنهما فيتعلق حنثه بحقيقة الفعل وهو مباشرة العقد ولو كان الحالف هو العبد أو الابن فزوجه
المولى وهو كاره أو أبوه وهو مجنون فحنث لا يحنث بخلاف الفضولي لوجود الفعل منه حقيقة دونهما قال رحمه الله ودار
بالملك والإجارة أي لو حلف لا يدخل دار فلان حنث بدخول ما يسكنه بالملك والإجارة وقال الشافعي رحمه الله لا يحنث إلا بالملك
لأن الحقيقة وهي الملك مرادة فلا يبقى المجاز مرادا لاستحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد ولنا أن المراد به المسكن عرفا فيدخل ما
يسكنه بأي سبب كان بإجارة أو إعارة أو ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه أن يكون محل الحقيقة فردا من أفراد المجاز لا باعتبار
الجمع بين الحقيقة والمجاز قال رضي الله عنه حلف أنه لا مال له وله دين على مفلس أو ملي لا يحنث لأن الدين ليس بمال وإنما
هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل الديون تقضى بأمثالها على معنى أن المقبوض مضمون على القابض لأنه قبضه
لنفسه على وجه التملك ولرب المال على المديون مثله فالتقيا قصاصا قصاصا رخصة وشرعا أما الحقيقة فظاهر وأما الشرع
فلأنه لا حاجة إلى إسقاط اعتباره لأن التصرف في الثمن قبل قبضه جائز والله أعلم

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لأنه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت
العقوبة الخاصة حدا لأنها مانعة عن ارتكاب أسبابها معاودة وحدود الله محارمه لأنها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها
وحدود الله أيضا أحكامه لأنها تمنع عن التخطي إلى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب
حقا لله فلا يسمى التعزير حدا لعدم التقدير ولا القصاص لأنه حق العبد وحكمه الأصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار
الإسلام عن الفساد ولهذا كان حق الله تعالى لأنه شرع لمصلحة تعود إلى كافة الناس والطهرة من الذنب ليس بحكم أصلي له أي
للحد لأنها تحصل بالتوبة لا بإقامة الحد ألا ترى إلى قوله تعالى في حد قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب
عظيم إلا الذين تابوا [illegible] التائب [illegible] بإقامة الحد على الكافر ولا طهرة له قال رحمه الله الحد عقوبة مقدرة

تعالى وهذا في الشرع وقد بيناه قال رحمه الله والزنا وطء في قبل خال عن ملك وشبهة يعني به الزنا الموجب للحد ويشترط أن يكون خاليا
مشتهاة في الوطء مكلفا طائعا ولو قال الزنا وطء مكلف في قبل مشتهاة عار عن ملكه وشبهته عن طوع كان أتم لخروج به وطء غير المشتهاة
كالصغيرة التي لم تبلغ حد الاشتهاء والميتة والبهيمة لأن كل ذلك لا يوجب الحد وإنما كان كذلك لأن الزنا اسم لفعل محظور والحرمة على الإطلاق
عند التعري عن الملك وشبهته لأن الملك والحد وجب درءا [illegible] والحد شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطء هذه الأشياء نادر لأنه تنفر
عنه الطباع السليمة والعقول المستقيمة فينزجر عنه وإنما يفعل ذلك بعض السفهاء لغلبة الشبق وذلك نادر وهذا بيان معنى زاجرا ولأن الأصل
في الجزاء أن يكون في الآخرة لا في الدنيا لأنها دار الابتلاء والآخرة دار الجزاء لكن السفهاء لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد في الآخرة فشرع
في الدنيا بعض العقوبة الزاجرة لتأمن مصالح العالم فيما يكثر وجوده قال رحمه الله ويثبت بشهادة أربعة بالزنا لا بالوطء والجماع لأن
الوصول إلى العلم القطعي متعذر فاكتفي بالدليل الظاهر وهو البينة والإقرار لرجحان جنبة الصدق لا سيما الإقرار فيما يتعلق بضرر على المقر
واشتراط الأربعة لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم
لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك ولأن الله يحب الستر على عباده وفي
إشاعة الفاحشة [illegible] وفي اشتراط الأربعة تحقيق معنى الستر إذ قلما يتفق الأربعة على هذه الفاحشة واشتراط لفظ الزنا لأنه هو الدال على
فعل الحرام لا لفظ الوطء والجماع قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة الآية واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة عندنا حتى لو
شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف وقال الشافعي تقبل كسائر الحقوق إذ لا تفصيل في النصوص الواردة
فيه فيعمل بإطلاقها ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاء مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم ولأن قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني
والثالث فلا ينقلب شهادة إلا للضرورة وهو ما إذا جاءوا جملة وشهدوا واحدا بعد واحد تقبل شهادتهم لتعذر إتيانهم جملة ولو كان أحدهم الزوج
تقبل شهادته وقال الشافعي رضي الله عنه لا تقبل لأن فيه تهمة ولنا أنه يلحقه العار بزنا امرأته فكانت أبعد من التهمة كشهادته على الدخول
قال رحمه الله فيسألهم الإمام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها أي يسألهم عن نفس الزنا وحاله وموضعه ووقته والمرأة التي زنا
بها لأنه عليه السلام استفسر ماعزا عن ذلك [illegible] ولأن كلا منهم محتمل والاحتياط فيه واجب فيجب عليه الاستفسار لنزول الإبهام
فيسألهم عن ماهيته أي ذاته وهو إدخال الفرج في الفرج لأنه يحتمل أنهم عنوا به غير الفعل في الفرج كما قال صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان وزناهما
النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي ولأن من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا يوجب الحد وعن كيفيته
لاحتمال وقوعه حالة الإكراه [illegible] ومكانه لاحتمال الزنا في دار الحرب أو البغي وعن تقدم الزمان أو في
حال الصبا أو جنونه وعن المزني بها لاحتمال أن تكون امرأته أو أمته أو يكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى
في ذلك احتيالا للدرء وهو مندوب إليه قال عليه السلام ادرءوا الحدود ما استطعتم قال رحمه الله فإن بينوه وقالوا رأيناه وطئها
كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي ولو قالوا لا نزيد على قولنا زنا لا يحد المشهود عليه
لشبهة وكذا الشهود أيضا لا يحدون لأنهم شهدوا بالزنا ولم يقذفوا وإنما يسألهم احتياطا [illegible] ولم يكتف
فيه بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتيالا للدرء ويحبسه حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه إلى أخذ الكفيل منه لأن أخذ
الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبنى على الدرء فإن قيل الاحتياط في الحبس أكثر فيكون غير مشروع قلنا الحبس ليس بطريق الاحتياط
بل بطريق التعزير لأنه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيعزر وحبس رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة
لأن الحبس أقصى عقوبة فيها ألا ترى أنه لا يجازى به بعد ثبوت الحق إلا [illegible] فلا يجوز أن يفعله قبل الثبوت بخلاف الحد فإن فيه عقوبة أخرى أغلظ
قال رحمه الله وبإقراره أربعا في مجالسه الأربعة كلما أقر رده أي ويثبت الزنا بأن يقر أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر كلما
أقر رده القاضي وقال الشافعي يكتفى بالإقرار مرة لأن الإقرار مظهر وتكراره لا يزيد شيئا كما في سائر الحقوق بخلاف كثرة العدد في الشهود
لأنه يزيد بها طمأنينة القلب ولنا حديث ماعز أنه عليه السلام أخر إقامة الحد عليه إلى أن تم إقراره أربع مرات في أربع مجالس فلو ظهر دونها
لما أخرها لثبوت الوجوب ولأن الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الإقرار تعظيما لأمر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف
المجالس لما روينا ولأن لاتحاد المجلس أثرا في جمع المتفرقات فعنده تتحقق شبهة الاتحاد وهو قائم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس
القاضي كما إذا ذهب حتى يغيب عن بصره في كل مرة فيما يروى عن أبي حنيفة لأنه عليه السلام قبل طرد ماعز حتى توارى بحيطان المدينة
فإن قيل إنما رده عليه السلام قبل أن يتبين له عقله لأنه جاء أشعث أغبر متغير اللون فلما استبان له عقله رجمه ألا ترى أنه عليه السلام
قال له أبك خبل أبك جنون [illegible] ما نعلم به إلا خيرا وبعث إلى أهله هل تنكرون من عقله شيئا قالوا لا
حصانة فأخبر أنه محصن فرجمه قلنا ليس كذلك فإن حاله لم يخف [illegible] والجواب من الله تعالى لا على جنونه وقوله
عليه السلام أبك خبل أبك جنون للنفي منه ما يدرأ به الحد كما قال عليه السلام لعلك قبلتها أو باشرتها والسؤال عنه كان على سبيل الاحتياط

أي يثبت الزنا عند الحاكم بشهادة أربعة يشهدون عليه بالزنا أي بلفظ الزنا لا بلفظ الوطء والجماع

والدليل عليه ما قال ابو بكر الصديق له بعد ما اقر ثلث مرات انك ان اعترفت الرابعة رجمك فاعترف وهذا دليل على ان هذا العدد
كان معروفا بينهم ظاهرا عندهم الا ترى الى قول ابي بريدة كنا نتحدث في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة
الثالثة ولم يقر لم يرجمه وصح ان الغامدية رجمها عليه السلام بعد ما اقرت اربع مرات ولا يقال اذا لم يجب الحد باقرار مرة وجب المهر لان الزنا او
بوطء لا يوجب الحد فاذا وجب المهر وجب ان لا يجب الحد بعد ذلك لانهما لا يجتمعان لانا نقول الامر موقوف فان تمت الحجة لم يجب والا وجب
كما قلنا في الشهادة ان البعض اذا شهدوا يتوقف الامر فان تم النصاب لا يكون قذفا والا فهو قذف ثم كما تشترط في ايجاب الحد عليه او على
الزانيين ولا فرق في الاقرار بين ان يكون حرا او عبدا وفي العبد خلاف زفر رحمه الله وقد عرف في موضعه ولا بد ان يكون في اربعة مجالس من مجالس المقر
العدد فقط كما في الشهادة والحجة عليه ما بينا وينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهية من ذلك ويأمر بابعاده عن مجلسه فعل
مع انه عليه السلام فعل ذلك وقال عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين بالزنا **قال رحمه الله وسأله كما مر فان بينه حد** اي اذا تم اقراره
اربع مرات سأله كما مر في الشهادة وهو ان يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى ومتى زنى لم يرد الاحتمال على ما مر وقيل
لا يسأل عن الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأل لاحتمال انه زنى في صباه وهذا السؤال يكون بعد ما
نظر في حاله وعرف انه صحيح العقل كما فعل عليه السلام ولا بد من التصريح به في ذلك ولا يكتفي بالكناية دون الاقرار والامام لانه عليه السلام
قال لماعز فهل تدري ما الزنا لعلك قبلتها ولا يكتفي لعلك لمستها فلما بين ذلك وظهر زناه سأله عن الاحصان فاذا قال انا محصن سأله عن
الاحصان ما هو فان وصفه بشرائطه حكم برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى
لا تقبل الشهادة عليه بذلك الاقرار لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا يعتبر الشهادة مع الاقرار ولو شهد عليه اربعة بالزنا لا يحد عند
ابي يوسف وقال محمد يحد لان هذا الاقرار ليس بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع منه الى دليل الرجوع او هو غير صحيح فيلتحق
بالعدم شرعا فتثبت الشهادة وحدها هي الحجة فتقبل ولابي يوسف ان الاقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعا فاورث الشبهة
شبهة وهو يدرأ بها فصار كما اذا كانت معتبرة شرعا **قال رحمه الله فان رجع عن اقراره قبل الحد او في وسطه خلي سبيله** وقال
الشافعي وابن ابي ليلى يحد لوجوبه باقراره فلا يبطل بعد ذلك بالانكار وهذا لانه احد الحجتين فصار كما اذا ثبت بالبينة وكالقصاص وحد القذف
ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق والكذب كالاقرار الاول فاورث شبهة وهو يدرأ بها وهذا لان كل واحد من كلاميه يحتملهما فلا يمكن
العمل باحدهما لعدم الاولوية فترك على ما كان بخلاف القصاص وحد القذف لانه من حقوق العباد وهو يكذبه والحد حق الله فلا مكذب له
والى صحة الرجوع اشار عليه السلام بقوله هلا تركتموه حين اخبر بهروب ماعز **قال رحمه الله وندب تلقينه بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة**
اي يستحب للامام ان يلقنه الرجوع بقوله لعلك قبلتها او لمستها او وطئتها بشبهة او بنكاح او بملك يمين لانه عليه السلام قال لماعز
لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال افنكتها لا يكنى قال نعم فعند ذلك امر برجمه رواه البخاري ومسلم وابو داود وقال عليه
السلام في رواية انكحتها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما يأتي الرجل من
حلاله **قال رحمه الله فان كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت** لانه عليه السلام امر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين وامر
ماعزا الى الحرة وقيل الى البقيع فرموه بالحجارة حتى مات رواه جماعة وانه رجم المرأة التي زنى بها العسيف وقال عليه السلام لا
يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان وقتل النفس بغير حق وقال عمر رضي الله عنه وهو على المنبر انما
انزل في القرآن الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وسيأتي قوم يكذبون بذلك ولولا ان الناس يقولون زاد عمر في كتاب الله لكتبتها على
حاشية المصحف وعليه اجماع الصحابة ووصل الينا اجماعهم بالتواتر ولا معنى لانكار الخوارج الرجم لانهم ينكرون القطعي فيكون مكابرة وعنادا
قال رحمه الله ويبدأ الشهود به اي يبدأ الشهود بالرجم وقال الشافعي لا يشترط بداءتهم اعتبارا بالجلد ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه
قال حين رجم شراحة ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد يشهد ثم
يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من رماها قال الراوي ثم رمى الناس وانا فيهم ولان الشاهد ربما يتجاسر على الشهادة ثم
يستعظم المباشرة فيأبى ويرجع فكان في بدايته احتيال للدرء بخلاف الجلد فان كل احد لا يحسن الجلد فيخاف ان يقع مهلكا او متلفا لعضو وهو غير
مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف بنفسه **قال رحمه الله فان ابوا سقط** اي ان ابى الشهود من البداية سقط الحد لانه دلالة
الرجوع وكذلك اذا امتنع واحد منهم او جنوا او فسقوا او قذفوا فحدوا او احدهم او عمي او خرس او ارتد والعياذ بالله لان الطارئ على الحد
قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء وكذا اذا غابوا او بعضهم او ماتوا او بعضهم لما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين
عن ابي يوسف وروي عنه انهم اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا يرجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي او
مقطوعي الايدي رجم بحضرتهم بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة ذكره في النهاية **قال رحمه الله ثم الامام ثم الناس** لما روينا
من اثر علي رضي الله عنه ويقصدون بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله لان بغيره كفاية وروي ان

ان حنظلة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال دعه يكفيك غيرك ولانه مأمور بصلة الرحم
فلا يجوز القطع من غير حاجة **قال رحمه الله ويبدأ الامام لو مقرا ثم الناس** اي يبدأ الامام بالرجم اذا كان الزاني مقرا لما روينا من اثر
علي رضي الله عنه وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت ثابتة بالزنا ويغسل ويكفن
ويصلى عليه لقوله عليه السلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه تاب توبة لو قسمت على
اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس في انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالمقتول قصاصا بخلاف الشهيد وصلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت وكانت اقرت وقال عليه السلام والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له رواه
مسلم وابو داود **قال رحمه الله ولغير محصن جلد مائة** اي لو كان الزاني غير محصن جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب للائمة لان اجتماع الامة متعذر فتعين الامام لقيامه مقامهم وهي عامة في المحصن وغيره الا انها نسخت
في حق المحصن بما ذكرنا فبقيت معمولا بها في حق غيره وقدمنا الزانية بالذكر لانها هي المادة في هذه الحالة اذ لو لم تطمعه ولم تمكنه لم يطمع ولم يتمكن
لان الفاحشة منهن اكثر لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم خوفهن المعرة **قال رحمه الله ونصف للعبد** اي نصف المائة للعبد
لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فتعين الجلد لذلك
او لعدم الاحصان المشترط وهو الحرية فاذا ثبت التنصيف في الاماء لكان الرق المنقص للكرامات والمعنى ثابت في العبيد بدلالة
اذ النص الوارد في احد المثلين يكون واردا في المثل الآخر او نقول دخل العبيد في اللفظ وانث للتغليب كقوله عليه السلام في خمس من الابل
السائمة شاة ولفظ خمس بلا تاء يتناول الاناث ودخل الذكور تبعا لان النص او دخل في اللفظ وانث للتغليب وفي مثله
تغلب الذكور عادة كما في قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة وان كنتم جنبا ونحوه **قال رحمه الله بسوط لا ثمرة له
متوسطا** اي يضرب بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا وفي النهاية هي عذبته وذنبه وطرفه لان كل ضربة تصير ضربتين وعن علي رضي الله عنه
انه كسر ثمرته ولم يكسر الشيخ لعد كل ضربة بضربتين لما روي ان عليا رضي الله عنه ضرب الوليد بسوط له طرفان وفي رواية له ذنبان اربعين
جلدة وكانت الضربة بضربتين والضرب المتوسط هو الموجع غير الجارح لان الجارح يفضي الى التلف ويبقى في جسده اثره فيشينه ولهذا اكثر
عند نزع غير المؤلم لا يفيد والواجب التأديب دون الاهلاك **قال رحمه الله ونزع ثيابه** يعني غير الازار لان في نزعه كشف
العورة والنظر اليها حرام لا سيما هذا الحد لانه مبني على الشدة والتجريد ابلغ فيه وقد صح ان عليا كان يأمر بالتجريد
في الحدود **قال رحمه الله وفرق على بدنه** اي فرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا
متلف ولانه نال اللذة في كل عضو منه فيعطى حظه من الضرب ولهذا يرجم اذا كان محصنا **قال رحمه الله الا رأسه ووجهه وفرجه**
لقوله عليه السلام للجلاد اتق الوجه والمذاكير ولان الضرب على الفرج متلف وعلى الرأس سبب لزوال الحواس كالسمع والبصر والشم والفهم وكذا
على الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن ذهابها فيكون اهلاكا من وجه فلا يشرع وقال ابو يوسف آخرا يضرب الرأس سوطا لقول
ابي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الرأس فان فيه شيطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل لانه كان من دعاة اهل الحرب يعلو وسط
فامر بضرب ذلك الموضع واخبر ان فيه شيطانا وقد نهى الجلاد ان تضرب الرأس والوجه وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن
لانه مقتل كالرأس وعند الشافعي يخص الظهر بالضرب لقوله عليه السلام لهلال شهودك والا حد في ظهرك قلنا ليس فيه نفي غيره
من الاعضاء **قال رحمه الله ويضرب الرجل قائما في الحد وغيره** لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء
قعودا ولا نص في الحد على التشهير لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والقيام ابلغ فيه والمحدود هو الملقى على الارض كما
يفعل اليوم وقيل ان يمد بحبل فوق رأسه وقيل ان يمد السوط على جسده عند الضرب وقيل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق
قال رحمه الله ولا تنزع ثيابها الا الفرو والحشو اي المرأة لا تنزع منها ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة
والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن **قال رحمه الله ويحفر
لها في الرجم لا له** اي يحفر للمرأة لا للرجل لقول ابي سعيد فوالله ما حفرنا لماعز ولا اوثقناه الحديث وقال عبد الله بن بريدة عن ابيه حفر
للغامدية الى صدرها رواهما مسلم واحمد وابو داود ولانه ربما تضطرب اذا اصابتها الحجارة فتبدو اعضاؤها وهي كلها عورة فكان الحفر استر
لها بخلاف الرجل ولا بأس بترك الحفر لها لانه عليه السلام لم يأمر بذلك والربط والامساك غير مشروع في المرجوم **قال رحمه الله ولا يحد
عبده الا باذن امامه** اي المولى لا يحد عبده الا اذا اذن له الامام فيه وقال الشافعي له ان يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى
اذا عاين السبب او اقر عنده اذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان كان بالغا عاقلا وان ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي
حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاتبا او ذميا او امرأة فليس له ان يقيم الحد على عبده لقوله عليه السلام اذا زنت
امة احدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها

ولو بجبل بن شعر متفق عليه ولان له ولاية مطلقة فيملك ما اوجب عليه كالامام بل اولى لان ولايته عليه فوق ولاية الامام حتى ملك فيه من التصرفات ما لا يملكه الامام الا ترى ان المولى هو الذي يزوج دون الوالي بالقرابة لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج الا عند عدم القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل انها فوق ولاية السلطنة ضرورة ولهذا يملك التعزير كما يملكه الامام والحد كالتعزير لان كلا منهما حق ثبت للزجر ولنا ما روي عن الصحابة الثلثة موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء وعن علي مثله ولان الحد حق الله تعالى اذ المقصود من شرعه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فتكون الولاية مستفادة بالنيابة من الله تعالى والامام هو المتعين لها في استيفاء حقوق الله تعالى فاما المولى فولايته بالملك لا يصلح ان يكون نائبا عن الله تعالى الا ترى ان المرأة لا تصلح لذلك وان كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير لانه حق العبد وهو المالك ولهذا المقصود منه التاديب والتعييب ولهذا يملكه عليه وان كان صغيرا او غير مخاطب شرعا وهو كتاديب الدواب ويقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويجري فيه العفو والتقديم في ولاية الانكاح لا يدل على تقدمه في ولاية الحدود كالقريب فانه يتقدم عليه فيه ولم يل ولاية اقامة الحدود ولان الحدود انما يجب باعتبار الادمية والموجبات ما ثبتت لاجنبي فكان اجنبيا عليه فصار كالحر في حقه ولهذا يصح اقراره بالحد دون الاموال ولو الراحبا روي التسبيب بالمرافعة الى الحكام لا للمباشرة بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير فلانا ونادى الامير في الناس والمباشر للقتل والنداء غيره ولكنه نسب اليه بالتسبيب بالامر به وهذا المعنى هو الظاهر منه عليه السلام خاطب الموالي كلهم بذلك وكلهم لا يملكون المباشرة بالاجماع او يكون ذلك ارشادا منه عليه السلام المولى بان يفعل الحد وعليهم عند الحاجة اقامته للولي باذن الامام قال رحمه الله واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان العقل والبلوغ وهذه الشرائط سبعة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والتزوج نكاحا صحيحا والدخول بالنكاح الصحيح وكونهما محصنين حالة الدخول اما العقل والبلوغ فهما لاهلية العقوبة لان المجنون والصبي ليسا بمكلفين واما الحرية فلان الاحصان يطلق ويراد به الحرية قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر وقال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر ولانه يمكن من النكاح الصحيح المغني عن الزنا واما الاسلام فلقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن ولانه يتمكن به من نكاح المسلمة لان الكافر يحصن ويمكنه من اقتضاء الحرمة او يوكده وعن ابي يوسف انه ليس بشرط وبه قال الشافعي لانه عليه السلام رجم يهوديين قلنا ذلك كان بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد في اول ما دخل عليه السلام المدينة وصار منسوخا بها ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس بمحصن واما التزوج بنكاح صحيح فلان الاحصان يطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن ولانه باصابة الحلال يتمكن واما الدخول فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب الحديث والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه باصابة الحلال تنكسر شهوته وتشبع فيستغني به عن الزنا المنكوحة بالنكاح بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الانزال واما احصانهما حالة الدخول فلان هذه النعمة به تكمل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقل ما يرغب في الصغيرة لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وفي هذا خلاف ابي يوسف وعنه انه لا يشترط الاحصان عند الدخول والحجة عليه ما بينا وقوله عليه السلام الزنا والجناية عند توفر النعمة ورجس والاثم مناط بزيادة العقوبة ولهذا هدد الله نساء النبي بضعف ما هدد غيرهن وعاتب الانبياء عليهم السلام بما لا يواخذ به غيرهم لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم والشرف لان الشرع لم يرد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي ممتنع ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بالمرأة بعد ما افاق

قال رحمه الله ولا يجمع بين جلد ورجم يعني في المحصن ولا بين جلد ونفي يعني في البكر اما الاول فلانه عليه السلام لم يجمع بينهما على المحصن وعلى غير اصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم لقوله عليه السلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وعنه عليه السلام جمع بينهما في رجل وعن الشعبي ان عليا حين جلد المرأة جلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري واحمد ولنا انه عليه السلام لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المرأة التي زنى بها العسيف بل رجمهم من غير جلد ولو كان الجلد حدا لما تركه ولانه لا فائدة في الجلد مع الرجم لان الحد شرع زاجرا وزجره بالجلد لا يتاتى مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم لكونه ابلغ العقوبات فعري عن الفائدة فلا يشرع ولهذا لو تكرر منه ما يوجب الحد يكتفى بحد واحد لعدم الفائدة في الباقي لان المقصود وهو زجره وزجر غيره يحصل بالاول وما رووه معناه الثيب بالثيب جلد مائة او الرجم لان الواو تجيء بمعنى او قال الله تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع فيكون معنى الحديث الثيب بالثيب الرجم ان كانا محصنين او جلد مائة ان لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل ثيب لا يرجم فيكون تنبيها منه عليه السلام على الحكمين في الثيب على ان هذا الحديث منسوخ على ما نبين عن قريب ان شاء الله تعالى واما الذي جمع عليه السلام بينهما فانما جلده اولا لما ظنا منه انه غير محصن ثم لما علم انه محصن رجمه فان جابرا رضي الله عنه روى ان رجلا زنى بامرأة فامر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد الحد ثم اخبر انه محصن فامر به فرجم رواه ابو داود وفعل علي محمول على ذلك فتاخير الرجم الى يوم الجمعة دليل لان تاخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف احد الحدين بالكتاب والاخر بالسنة فلهذا قال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الجمع مشروع في واحد واما الثاني وهو عدم الجمع بين الجلد والنفي في البكر فمذهبنا وقال الشافعي يجمع بينهما احتجاجا بما روينا من قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة وقوله عليه السلام في العسيف عليه جلد مائة وتغريب عام والخلفاء الراشدون كانوا يغربون ويجلدون ولان الزنا يبتدئ من المصاحبة والموانسة فيفرق ويغرب حسما لمادته الا ترى ان السارق لما كان يمكنه من السرقة بالمشي والبطش قطع الة المشي والبطش حسما لمادته ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة جعل الجلد كل الموجب نظرا الى الجواب بالفاء لان الفاء للجزاء والجزاء ما يكون كافيا لانه من جزى بالهمز بمعنى كفى ولانه كل المذكور فيكون كل الموجب ولانه في موضع الحاجة الى البيان فلو وجب التغريب لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا وهو لا يجوز بالاحاد ولان التغريب تعريض لها على الزنا لا حملا على الزنا لانها اذا ابتعدت عن العشائر والاقارب ترتفع الحيا واذا اتركت في الرباطات او الخانات احوجها انقطاع المعاش الى اتخاذ الزنا مكسبة لارتفاع الاستحياء من المعارف وهو اقبح وجوه الزنا لانه يقع جهرا فيكون ناشيا عن وقاحة ومع المشاهدان وقع يقع خفية ويمكن ان يكون ناشيا عن استحيا ولهذا قال علي كفى بالنفي فتنة وعن عمر انه نفى شخصا فارتد ولحق بدار الحرب فحلف ان لا ينفي بعده ابدا وهذا الحرف انه لم يكن بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان مثل عمر لا يحلف ان لا يقيم الحد وعندنا يجوز مثله ان رأى فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا الا ترى انه عليه السلام نفى المخنث وعمر نفى نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا تفتتن به النساء والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة راها فان الغلام قال لما نفي يا امير المومنين ما ذنبي قال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك فنفاه ولحق بالروم فحلف ان لا ينفي احدا بعد هذا ولان نفي المرأة لا يمكن شرعا لانه يحتاج الى سفرها بغير محرم ولا ذنب للمحرم حتى ينفى معها ولا يمكن الحبس على الهجرة نفيا للحروب لانها لا تنعقد سفرا وانما تطلب الخلاص حتى لو وصلت الى جيش المسلمين لهم منعها لا يجوز لها ان تخرج وتسافر وكذا في الامة حق المولى في الخدمة مقدم على حق الشرع فلا يمكن ان ينفصل بينهما وبين مولاها وكذا العبد وما رواه منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة والرجم فانه لا يجمع بين الجلد والرجم على المحصن بالاجماع وبيانه ان الزنا كان في الابتداء الايذاء باللسان كما قال الله تعالى فآذوهما ثم نسخ بالحبس في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ الحبس بقوله عليه السلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم فكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله عليه السلام خذوا عني ولو كان بعدها لقال خذوا عن الله ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فكان الجلد حد كل زان ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقي في حق غير المحصن معمولا به فاستقر الحكم على الجلد فقط في غير المحصن وعلى الرجم فقط في حق المحصن قال رحمه الله ولو غرب بما يرى فحسن اي لو غرب الامام الجاني بما يرى صح من التغريب جاز لما ذكرنا وقد فسر في النهاية المراد بالتغريب الحبس قال الشاعر

ومن يك امسى بالمدينة رحله ... فاني وقيار بها لغريب

اي لمحبوس وهو احسن لانه اسكن للفتنة من نفيه الى اقليم اخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء الاسلام دون النفي وفعل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه قال رحمه الله والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرأ اي اذا زنى المريض وكان محصنا يرجم لان الرجم متلف فلا يمتنع بسبب المرض وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى التلف والجلد شرع زاجرا لا متلفا ولهذا لا يقام الحد في شدة الحر ولا في شدة البرد وان كان الزاني ضعيف الخلقة يخشى عليه الهلاك اذا ضرب جلد بعثكال فيه مائة شمراخ لما روي ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال عليه السلام اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف مما بحسب لو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه السلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه به ضربة واحدة قال ففعلوا رواه احمد وابن ماجه ونحوه رواه ابو داود ولو جلدناه اليات لتفسخت عظامه وما هو الا جلد على عظم قال رحمه الله والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد اي لو كانت الزانية حاملا لا تحد حتى تلد لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الادمي وان كان من الزنا لعدم الجناية منه وقد روي ان امرأة من غامد جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله تعالى وتوبي فقالت اراك تريد ان تردد بي كما رددت ماعز بن مالك قالت انها حبلى من الزنا فقال انت قالت نعم فقال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه فرجمها رواه مسلم والدارقطني وقال هذا حديث صحيح وعن علي حتى تلد لان تلك زناها بالاجماع وان كان مقررا لا يحبس ولو كان حدها الجلد لم تجلد حتى تخرج من نفاسها لما روي عن علي انه قال ان امة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فامرني ان اجلدها فاتيتها فاذا هي حديثة عهد بنفاس

خشيت ان اجلدها ان اقتلها فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال احسنت اتركها حتى تماثل رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه ولان النفاس نوع مرض فينتظر البرء على ما بيناه بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة ان الرجم يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لما روي عن عبد الله بن بريدة قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني قد زنيت فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني لعلك ان تردني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى قال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى راسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت رواه مسلم وابو داود والتوفيق بين الحديثين ان يكون امراتان من غامد فاخرج احديهما الى ان فطم والثاني دون الاخرى ويحتمل ان يكون احدهما من غامد والاخر من قبيلة اخرى فغلط الراوي في الرواية

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطي الموجب للحد هو الزنا وهو عند اهل اللغة والشرع وطي الرجل المراة في قبل المشتهاة في غير الملك وشبهته عن طوع وقد بيناه في اول الكتاب وانما شرط ذلك لوجوب الحد لان الزنا فعل حرام والحرمة على الاطلاق تثبت عند التعري عن الملك وشبهته يؤيده قوله عليه السلام ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة رواه الترمذي من حديث عائشة وذكر انه روي موقوفا وان الوقف اصح وعندنا لا يضر ذلك اذا صح الرفع لا سيما فيما لا يدرك بالراي فان الموقوف فيه محمول على السماع لانهم كانوا يحترزون عن ان يفتوا برايهم وقال عليه السلام ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا ثم الشبهة ثلاثة انواع شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد على ما يجيء بيانه فالاول يسمى شبهة اشتباه وهو ان يظن غير الدليل دليلا فيتحقق في حق من اشتبه عليه فقط لان الحل خال عن الملك ولكن لما ظن ما ليس بحجة حجة انه يسقط الحد لمعنى راجع اليه وهو الظن ولهذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه والنوعان الاخران الشبهة في كل واحد منهما حكمية تثبت مطلقا لان الشبهة فيه لدليل قائم يقتضي الحل وانما امتنع عمله لمانع على ما يجيء تفاصيله **قال رحمه الله لا حد بشبهة المحل وان ظن حرمته كوطء امة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات** اي لا يجب الحد بشبهة وجدت في المحل وان علم حرمته لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهذا لان الدليل المثبت للحل قائم وان تخلف عنه حقيقة لمانع فاورث شبهة ولهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل لانها ناشئة عن دليل موجب للحل في المحل بيانه ان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضي الملك لان اللام للملك وكذا امة ولد الولد والمعتدة التي طلقها بالكنايات فيها اختلاف الصحابة في مذهب عمر انها رجعية فاورث شبهة وان كان المختار قول علي وهذه المسائل اخوات منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه وبيده وتعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان مسلطا على الوطي بالملك واليد وقد بقيت اليد فتثبت الشبهة وكذا في البيع الفاسد قبل التسليم لانه لا يثبت له حق الملك فيه وكذا اذا كان بشرط الخيار ومنها جارية مكاتبة او عبد ماذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه ومنها الجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فتكون الشبهة فيها اظهر ومنها المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع **قال رحمه الله وبشبهة الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلاث وامة ابويه وزوجته وسيده** عن

اي يسقط الحد لاجل الشبهة في الفعل ان ظن ان وطيها حلال له ويسمى هذا النوع من الشبهة شبهة في الفعل لان الملك والحق غير ثابت في محله الا انه ذكر لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيه بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه فيعذر في ذلك بيانه ان يقع الثلاث جملة او متفرقة ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي وكذا الاملاك متباينة بينه وبين ابويه وبين زوجته فلا ملك له ولا حق له فيما لهم وكذا العبد في مال مولاه غير ان البسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال عادة فيجوز الانتفاع بذلك فان ظن الوطي من هذا القبيل فيعذر لان وطي الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه عليه والاشتباه في محله معذور به وهذه المسائل اخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا ومنها ام الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من معناها فلم يكن الوطي حاصلا في محل الاستيفاء وهذا لان الرهن لا يفيد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفنه على الراهن على ما عرف في موضعه والوطي يصادف العين ولئن افاد ملك العين لا يتصور ان يفيد ملك المنفعة حالا لانه يصير مستوفيا لها بعد الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المنفعة فيه فصارت كالجارية المستاجرة للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبائع لان الملك ثمة يثبت حقيقة في حالة ما عند نفوذ البيع وذلك سبب لملك المنفعة فان قيل فعلى هذا وجب ان يجب الحد على المرتهن مطلقا اشتبه عليه او لم يشتبه كما في الجارية المستاجرة للخدمة وجارية الميت في حق الغريم قلنا الاستيفاء سبب لملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة فحصل الاشتباه بخلاف المستاجرة وجارية الميت لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو ملك العين او تناول حقه منها جاز بيعها الا باذنه وكذا لو رهنته لا يسقط الحد عنهما بدعوى الحل ويسقط عنهما بدعوى الجارية وعن ابي حنيفة انه لا يسقط لانها تبع فسقوطه عن التبع لا يوجب السقوط عن الاصل كالبالغ اذا زنى بصبية والظاهر الاول لان سقوط الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فيتعدى اليه لان الفعل واحد بخلاف الصبية لان عدم الوجوب بحقها باعتبار عدم الاهلية فلا يمكن تعديته اليه فافترقا **قال رحمه الله والنسب يثبت في الاولى فقط** اي يثبت النسب ان ادعاه في الشبهة الاولى وهي الشبهة في المحل ولا يثبت في النوع الثاني وهي الشبهة في الفعل وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش وشبهته يوجد في النوع الاول ولهذا لم يجب الحد فيه لانه لم يتمحض زنا ولم يوجد في الثاني فتمحض زنا وانما يسقط الحد لمعنى راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه والمحل خال عن الملك وعن الحق ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الاول لما بينا **قال رحمه الله وحد بوطي امة اخيه وعمه وامراة وجدت في فراشه** يعني وان ظن انها تحل له لانه لا انبساط في مال هؤلاء عادة فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا سائر المحارم سوى الولاد بخلاف الرقيق منهم حيث لا تقطع يده لان حد السرقة يتعلق بالحرز فيختص لان المحارم بعضهم يدخل على بعض بغير استيذان ولا احتشام فوجد الاذن بالدخول عادة فيختل به الحرز وانما هنا يجب الحد بالزنا وقد وجد ويدرا بالحل او بشبهته ولم يوجد وينبني على هذا المعنى في العبد فانه اذا سرق من الضيف لا يقطع يده ولو زنا بجاريته او في بيته لم يثبت نسبه لما قلنا وهو المراد بقوله وامراة وجدت في فراشه يحد بوطي امراة اجنبية وجدت في فراشه وان قال ظننت انها امراتي لانه بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امراته وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم والمعارف والجيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر وكذا اذا كان اعمى لان امراته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة بل يعرفها بحس النفس والرائحة والصوت فلا يعذر والصحيح فيها الا اذا دعاها فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها فانه لا حد عليه لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار وكذا لو قالت انا فلانة باسم امراته فواقعها لا يحد لما قلنا ولو جاءت بولد يثبت نسبه منه لما ذكرنا من قبل في المزفوفة وان اجابته ولم تقل انا امراتك ولا انا فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط ولو اكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب عليه المهر عندنا خلافا للشافعي وهو نظير الاختلاف في ضمان المسروق مع القطع **قال رحمه الله لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك** اي لا يجب الحد بوطي اجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك فيما اذا تزوج امراة ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليلا شرعيا في موضع الاشتباه وهو الاخبار فيطلق له العمل اذ لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة ولا دليل يقف عليه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت وان كانت شبهته شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالمتحقق دفعا للضرر والغرور وعنه في الامة التي اشتراها ثم استحقت بعدما وطيها واستولدها ولا حد نادرة لانه وطي حرام في غير الملك فيسقط به احصانه وعن ابي يوسف انه لا يسقط احصانه لان هذا الوطي حلال له ظاهرا والحكم ينبني على الظاهر قلت لم يبق له فيها ملك ولا شبهة فكان زنا حقيقة فيبطل به احصانه واستناده الى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطي جارية ابنه فانه يسقط احصانه بذلك علقت او لم تعلق ادعاه او لم يدع **قال رحمه الله وعليه مهر** لان عليا قضى بذلك ولان الوطي في دار الاسلام لا يخلو عن الحد والمهر لما ذكرنا الا في وطي جارية الابن وعلقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح او في وطي البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطي جارية العبد لان المولى لا يجب له على عبده دين ولو قيل وجب ثم سقط فيستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده جاريته ويكون المهر المطلق بذلك قضى علي رضي الله عنه وكان عمر رضي الله عنه يجعله في بيت المال لانه جاء حق الشرع لان الحق له وهذا كان لعرض عنه وهو المختار ثم قال يكفي لان الوطي كالجنايات عليها وارش الجنايات يجب عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المراة لان الحد ساقط عنها **قال رحمه الله وبمحرم نكحها** اي لا يجب الحد بوطي محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن عالما عند ابي حنيفة ولكن ان كان عالما يوجع بالضرب تعزيرا وقالا ابو يوسف ومحمد والشافعي ان كان عالما يحد في كل امراة محرمة عليه على التابيد وذات زوج لان حرمتهن تثبت بدليل قطعي واضافة العقد اليهن كاضافته الى الذكور لكونه صادفه غير المحل فيلغو لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهي من المحرمات فيكون وطيها زنا لعدم الملك فيها والحق واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الى قوله انه كان فاحشة والفاحشة هو الزنا بقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة الاية وبمجرد اضافة العقد الى غير المحل لا يجب بالا ترى ان البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر شرعا حتى لا يفيد شيئا من احكام البيع غير انه اذا لم يكن عالما يندرئ بالاشتباه ولا حقيقة

ان الانثى من اولاد ادم محل لهذا العقد لانه محل العقد ما يكون قابلا للمقصود الاصلي وكل انثى من اولاد ادم قابل لحكم النكاح وهو التوالد والتناسل
واذا كانت قابلة للمقصود كانت قابلة للحكم اذ الحكم يثبت دريعه الى المقصود فكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام لانه تعاقد من اهله في محله
حقيقة الا ان الحرمة الثابتة بالنص منعت من ثبوت شبهة اذ الشبهة ما تشبه الحقيقة لا نفسها الا ترى ان الخمر ليست مالا عندنا ولا هي محل
للعقد ومع هذا لو اشترى بها شيئا اعتبرت مالا في حق فساد العقد حتى يملك ما ثبت بالقبض لكونها مالا عند اهل الذمة والانثى من اولاد ادم
محل العقد في حق غيره من المسلمين فكانت اولى بايراث الشبهة وكونها محرمة على التابيد لا ينافي الشبهة الا ترى انه لو وطئ امته وهي اخته من الرضاع
عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في افادة ملك المتعة اقوى من ملك اليمين لانه شرع له وملك اليمين فكان اولى من افادة الشبهة
لان الشبهة شبهة الحقيقة فما كان اقوى في اثبات الحقيقة كان اقوى في اثبات الشبهة واستدلاله بالفاحشة على انه زنا غير صحيح
لان الفاحشة اسم لمحرم قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقال تعالى الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم الا انه
فلا يكون اسم الذكور في الاية وهي الفاحشة مختصا بالزنا ولو كان مختصا به فلا لبس فيه ولا دلالة على ما قالوا لان النكاح حقيقة للوطء فيحمل عليه النكاح
المذكور في الاية لا على العقد لان العقد لم يثبت انفا قا ولا على الوطء بعد العقد لا بد له من دليل اذ النكاح لم يذكر الا مرة ونسب الى ذلك حقيقة الى البلد
دون الجمع بينهما لا يستقيم الجمع بين الحقيقة والمجاز والدليل على انه ليس بزنا ان اهل الذمة يقرون عليه فكان مشروعا في من قبلنا والدليل
يقر على الزنا ولم يبح الزنا في دين من الاديان قط فاذا لم يجب الحد عنده لما ذكرنا ما يعزر ان كان عالما بذلك لانه ارتكب محظورا
وبينه وبين العالم ومن الشبهة في العقد وطء المزوجة بغير شهود او بغير اذن المولى وطء امة تزوجها على حرة او تزوج خمسا في عقد
فوطئهن او وطئ مجوسية او مشركة تزوجها او جمع بين اختين في عقد فوطئهما او الاخرى لو كان متعاقبا ففي جميع ذلك لا يجب الحد عنده
ما كان **قال رحمه الله وباجنبية في غير قبل وبلواطة** اي لا يجب الحد بوطء امراة اجنبية في غير قبلها ولا باللواطة وهذا عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا فيجب حد الزنا فيجلد او يرجم اذ كان محصنا لا يجلد لما روى عن علي رضي الله عنه في معنى الزنا لان فيه قضاء
الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لا للزنا في القبل بل فوقه لان في الزنا يتوهم فيه حدوث ولد فلا يكون
فعل قوم لوط فكان فوقه في تضييع الماء فكان ادعى الى الزاجر ولا خفاء في كونه مشتهى لان المحل انما يشتهى باللين والحرارة والدبر فيه هذا المعنى
كالقبل ولهذا يرغب فيه العقلاء يرغبون في القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل اكثر واشد حرمة منه لان في الزنا يمكن ازالته بالتزوج والشراء ولا
يمكن في فعل قوم لوط فكان ادعى الى الزاجر بعد ما اتحد الوجه ايضا وقال الشافعي في رواية عنه انهما يقتلان بكل حال سواء كانا محصنين او لم يكونا لما روي
عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن سعيد بن جبير
ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللوطية يرجم رواه ابو داود ولنا انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه مع علمهم بحكم الزنا فمن
مذهب ابي بكر الصديق انه يحرق بالنار ومذهب ابن عباس ان يعلى بهما اعلى مكان من القرية ويلقيا منكوسين ثم يتبع بالحجارة لان الله تعالى جعل عاليها سافلها
وامطرنا عليهم حجارة من سجيل ومذهب ابن الزبير انهما يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا نتنا وكان علي يقول حكمه حكم الزنا فيجلد او يرجم
وبعضهم يهدم عليهما جدار كل ذلك بالاجتهاد ولا يثبت بمثله الحد ولا يثبت به حد والحد لا يثبت بالقياس ولهذا اختلف اهل اللغة لا يسمى هذا زنا وانما يسمى
لواطة وقالت العرب من كفى ذا نحر في زنى ذا ذكر لهما حظان لوطي وزنا اي فرقوا بين كل
واحد منهما بالاسم فيدل على تغايرهما ولا يمكن الحاقه بالزنا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة ان يكون مثله او فوقه وليست اللواطة مثل الزنا لان
في اللواطة قصورا دون الزنا فان الامر ان الداعي في الزنا من الجانبين ويؤدي الى اشتباه النسب وافساد الفراش واهلاك البشر باعتبار انه
المولود لا يعيش في الغالب ويترتب وتعير تنفيذه فيكونان كالاثم ولا يتحقق منه الاشياء بوجود اللواطة وهي اندر وقوعا لكون الداعي فيهما من جانب
واحد ولم يشابها الا في الحرمة وذلك لا يجوز الالحاق به الا ترى انه لا يجوز الحاق حرمة الخمر بالحرمة التي يلحق بها في وجوب الحد على شاربها لتفاوت رتبة
هنا لاجل نقص معنى امتنع الالحاق به وسنح ما ليس بمحظور الا ترى انه يجوز العزل في المملوكة وكذا في المنكوحة برضاها وما روي الشافعي لم
يصح لا نقول بموجبه لان الحاجة في الصحابة وارتفع لكان انهم لم يقولوا به فتحمل على السياسة وهو جائز عند مالك اي في قتل من يعتاد
مصلحة جاز قتله ثم اذا لم يجب الحد عنده يعزر ويودع في السجن حتى يتوب وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن هذا اذا فعل في الاجانب وان فعل بعبده او
امته او منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكابه المحظور **قال رحمه الله وبهيمة** اي لا يجب الحد بوطء بهيمة وفيه لانه ليس في معنى الزنا لانه وطء في
محل غير مشتهى ولا مبتغى وانما فعله ان وطء البهيمة لا يميل اليه الطبع السليم فلا يحتاج الى زاجر فيكون الانزجار بدون الحد ولا يحمل عليه
غالبا الا السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف ولهذا لا يجب ستر ذلك ولو كان الموضع مشتهى لوجب ستره كما في القبل والدبر الا انه لا يعزر لانه
جناية ليس فيها حد مقدر فيعزر وما روي عن عمر انه في رجل وقع على بهيمة يعزر الرجل وامر بالبهيمة فاحرقت كان لقطع التحدث
به لا انه واجب لان ما دام باقية يتحدث الناس به فيلحقه العار بذلك لا لان الاحراق واجب ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق لما
ذكرنا وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة وقالا تحرق هذه ايضا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها ان

مطلب في حد اللواطة

ان يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح هكذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه **قال رحمه الله وبزنا في دار حرب او بغي** اي لا يجب الحد بالزنا في دار
الحرب او في دار البغي وقال الشافعي يجب لان المسلم ملتزم باحكام الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد على الزاني ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود
في دار الحرب ولانه لم يجب لذاته وانما وجب لمقصوده وهو الانزجار ولا استيفاء اذ لا تمكن من الاستيفاء فلا يجب خلوه عن الفائدة ولا يتحقق الاستيفاء
هنالك لانه ليس له ولاية على غيره ولا للامام ولاية عليهم حتى يقيمه هنالك فامتنع الوجوب لعدم الفائدة او على الاستيفاء فاذا لم يجب حين
ما تعدد فلا ينقلب موجبا بالخروج اليها ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب او امير مصر له ان يقيم الحد على من زنى في عسكره لان العسكر يجب ولايته
يقيم الحد على من تحت لوائه كما يقيم في دار الاسلام ولو زنى واحد منهم خارج العسكر لا يقيم عليه الحد لما ذكرنا فصار كالمستامن في دار الحرب اذا زنى هناك
ولو دخلت سرية دار الحرب فزنى رجل منهم لم يحد وكذا امير العسكر لا يقيم الحدود والقصاص لان امير العسكر والسرية فوض اليه تدبير الحرب لا اقامة
الحدود ثم اذا خرج لا يقام عليه الحد لما بينا وذكر في المحيط ان هذا معارض لقوله تعالى فاجلدوا ولا يقبل لانا نقول كذا موضع الشبهة
من ذلك يعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس واهل البغي يلحق باهل الحرب لعدم قدرة الامام عليهم **قال رحمه الله وبزنا
حربي بذمية في حقه** اي لا يجب الحد بزنا رجل حربي مستامن بذمية في حق الحربي المستامن واما الذمية فتحد وهذا عند ابي حنيفة وكذا
لو زنى بمسلمة تحد المسلمة دونه عنده وعند ابي يوسف يحد المستامن ايضا وعند محمد لا يحد واحد منهما ولو كان بالعكس بان زنى ذمي او مسلم
بمستامنة يحد الذمي والمسلم دون المستامنة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يحد المستامنة ايضا وابو يوسف كان يقول مثل قول محمد
اولا ثم رجع عنه الى ما ذكرنا والاصل ان ابي يوسف ان الحدود كلها تقام على المستامن والمستامنة في دارنا الا حد الشرب كما يقام على الذمي والذمية
لان المستامن يعتقد حرمة الزنا لكونه حراما في كل الاديان وقد رضي الامام على ما منه عليه وقد التزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات الا يرى انه يمنع
مدة مقامه في دارنا كالذمي التزم معاملتنا حرمة الا ترى انه يقام عليه حد القذف والقصاص ويمنع من الربا وشراء العبد المسلم والمصحف ويجبر على
بيعهما ان اشتراهما كما يجبر الذمي بخلاف حد الشرب لانه يعتقد حله فلا يقام الحد عليه كما لا يقام على الذمي لانا امرنا بان نتركهم وما يعتقدون
والاصل عند ابي حنيفة انه لا يقام على المستامن شيء من الحدود الا حد القذف لان الاقامة تبتني على الولاية والولاية تبتني على الالتزام
اذ لو التزمناه حكما بدون التزامه ادى ضرره من دارنا وقد ندبنا الى معاملته لمحاسن الاسلام في دارنا ليرى محاسن الاسلام فيسلم والامان التزم
حقوق العباد لانه دخل لقضاء حاجته وهي تحصل بذلك فالتزم ان ينصفهم كما ينتصف وان لا يؤذي احدا كما لا يؤذى فلزمه ما التزمه واما حقوق
الله تعالى فلا يلزمه لانه لم يلتزمها الا ترى انه لم يضرب عليه الجزية ولم يمنع من الرجوع الى دار الحرب ويمنع الكافر من ان يكون حربا علينا او
علينا حقا الله تعالى فعلم بذلك انه حربي على حاله ولهذا لا يقتل المسلم به ولا الذمي به ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوق الله تعالى بخلاف
الذمي فانه بالامان صار من اهل دار الاسلام يجري عليه احكامنا في الدنيا واما القصاص وحد القذف فمن حقوق العباد وكذا المنع من شراء المصحف
والعبد المسلم من حقوق العباد وكذا المنع لان في تركه في يده قهر المسلم بالاذلال والاستخفاف بالمصحف وعن بالامان لم يلتزم الاحتمال لم
والصبر على ذلك فلا يمكنه منه ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا غير انه يقول فعل الرجل اصل وفعل المراة تبع والفعل قائم بالفاعل فصار محلا
والمحال كالشرط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع وهذا لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من فعل يوجب الحد وفعله هنا لا يوجب
الحد ان كان مستامنا فكذا تمكينها منه واما اذا كانت المستامنة فسقوط الحد عنها لا يوجب سقوطه عنه وهذا اصل لما ذكرنا نظيره فعل
الصبي والمجنون مع البالغ العاقل فان البالغ العاقل اذا زنى بصبية او مجنونة يجب عليه الحد دونها وان زنت العاقلة البالغة بصبي او مجنون
لا يجب عليها الحد لما ذكرنا وابو حنيفة يقول ان الموجب للحد عليها هو التمكين من الفعل الفاحش وهو الزنا وقد وجد لان فعل المستامن زنا لانه
مخاطب بالحرمات في الصحيح وان لم يكن مخاطبا عندنا بالعبادات على ما عرف في موضعه ولهذا يحد الذمي ويسقط به احصانه واحصان المستامن
حتى لو قذفها قاذف بعد اسلامها لا يجب عليه الحد لكونه صادقا فيهما لتحقق الزنا منهما في حالة الكفر وانما لا يحد المستامن لانه لم يلتزم على ما
بينا انفا فصار نظير ما لو غلب الرجل بعد ثبوت زناه فانه والمراة حاضرة بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا بمخاطبين فلم يكن فعلهما زنا والتمكين منه
لا يوجب الحد عليها ونقول فعل المراة تبع للمتأني في حق نفس الفعل لا في حكمه الا ترى ان المراة اذا كانت محصنة والرجل غير محصن يجلد الرجل
وترجم المراة ولا تضر تبعا له فيه ولا يكون شبهة في حقها ونظير هذا الاختلاف لو زنت مطاوعة بمكرهة تحد المراة دونه عندنا وعند محمد
لا تحد لما ذكرنا ولو زنى مستامن بمستامنة لا حد عليهما عندهما خلافا لابي يوسف وقد بينا الوجه من الجانبين **قال رحمه الله وبزنا
صبي او مجنون بمكلفة بخلاف عكسه** اي لا يجب الحد اذا زنى الصبي او المجنون بامراة مكلفة وهي البالغة العاقلة بخلاف العكس وهو ما اذا
زنى البالغ العاقل بصبية او مجنونة حيث يجب الحد على الرجل وقال زفر والشافعي يجب على المراة في الفصل الاول ايضا لان الزنا
هو قضاء الشهوة بالوطء الخالي عن الملك وشبهته وقد وجد ذلك فكان زنا والزنا منهما متصور الا ترى ان الله تعالى سماها زانية بقوله
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولهذا من قذفها يحد ولو لم يتصور الزنا منها لما حد قاذفها كما في الصبي
والمجنون فاذا كان زنا فامتناع وجوب الحد لمعنى يخصه لا يوجب الامتناع في حقها كما في العكس وهو ما اذا زنى البالغ العاقل بالصبية

مطلب في احكام العسكر واقامة الحدود

مطلب في احكام المستامن

والمجنونة فانه عليه الحد اجماعا فكذا هذا ولنا ان فعل الزنى لا يتحقق الا من الاثنى وانما يتحقق من الذكر ولهذا هو يسمى زانيا والمرأة موطوءة
ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول به باسم الفاعل كالراضية للمعيشة والدافق للمدفوق او لكونها متسببة بالتمكين فيتعلق الحد في
حقها بالتمكين من الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلهما موجب الحد اذ هو
ليس بزنا وانما يسمى فعلها زنا اذا امكنت من الزنا فعلهما ليس بزنا فلا يكون فعلها ايضا زنا وهذا لانها مكنت نفسها من فاعل لا يأثم ولا يحرج
فلا يجب عليها الحد لتمكينها من زوجها ومن النائم بخلاف العكس لان فعل الرجل هو الاصل وهو حقيقة وعدم في البيع لابد له على العدم في الاصل
وانما يجب الحد عليها دونها وان لم يتصور منها زنا حقيقة لالحاق العار بها بنسبتها الى التمكين وهو وصف يتبع في حقها ولهذا يجب الحد بفعلها
لا لانها زنت حقيقة وعبارات اصحابنا ان فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزنا يشير الى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان
الصبي والمجنون حتى يجب الحد عليهما دونها بعد البلوغ والافاقة وطء الصبي يوجب المهر اذا كانت الموطوءة صغيرة او كبيرة غير مطاوعة
او امة لان الوطي لا يخلو عن الحد والمهر وقد انتفى الحد فتعين المهر لان الصبي يؤاخذ بفعله ورضى الصغيرة والامة لا يعتبر وكذا الحرة العدم
على انفسهما وان كانت الموطوءة كبيرة مطاوعة لا يجب لها عليه المهر لانه لو وجب لرجع به عليها لانه فعل بامرها وامرها صحيح ولا يبتغى على نفسها اذ
امرت صبيا بالشيء ويحكى ان ابا حنيفة ... ان يرجع به الولي على الامر ولا ينفذ قال رحمه الله وبالزنا بمستاجرة اي لا يجب الحد بالزنا بامرأة استاجرها
ليزني بها او استاجرها للخدمة فزنى بها لا يجب عليه الحد وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجب عليه الحد في الاول ايضا
لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا فيحد وهذا لان الاستئجار ليس بطريق لاستباحة الابضاع شرعا فكان لغوا كما لو استاجرها
للطبخ او الخبز او غيرهما لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطي في حكم العين ولا عرف في موضعه ولهذا لا ينعقد في غير محل اصلا
ولهذا لا يثبت بهذا الوطي النسب والعدة ولو كان كذا لانعقاد لثبتا ولابي حنيفة ما روي ان امرأة طلبت من رجل مالا فابى ان يعطيها
شيئا حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر الحد عنهما وقال هذا مهرها ولان الله تعالى سمى المهر اجرة بقوله فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فصار شبهة
لان الشبهة ما اشبه الحقيقة لا الحقيقة الا ترى انه لو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد فكذا اذا قال استاجرتك او خذي
هذا لاطأك او امكنيني من نفسك بكذا ولان المستوفى بالوطي منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعا فاعتبار الحقيقة يقتضي ان
يكون محلا للاجارة فاورث شبهة بخلاف ما اذا استاجرها للطبخ والخبز لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطي والعقد المضاف الى محل يورث
الشبهة في ذلك المحل لا في محل اخر قال رحمه الله وباكراه اي لا يجب الحد بالزنى بالاكراه وهذا اذا اكرهه السلطان وكان ابو حنيفة اولا يقول
يجب الحد وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الالة وذلك دليل الاختيار لطوعه فلا يسقط الحد بخلاف المرأة حيث لا يحد
لانه لا يوجد منها دليل الاختيار وانما رخص لها هذا الفعل اذا خافت على نفسها او على عضو من اعضائها لكون سبب الملجئ فيها لا يستطيع عنها
ولهذا يوجب القاصر من الاكراه في حقها شبهة ولا يعتبر في الرجل بخلاف الرجل لانه ليس برخص له فيكون ترتيب الفعل عليه على مسلمه رجوعه
لا يجب لانه شرع للزجر وهو منزجر وانما اقدم عليه ليدفع الهلاك عن نفسه فلا يجب كالمرأة والانتشار الالة لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعا
كما يكون طوعا الا ترى ان النائم قد تنتشر آلته وان لم يكن له قصد واختيار وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب
الاكراه منه غير لان المعتبر خوف التلف وذلك لا يختلف من قادر وقادر وله في غير السلطان الظاهر لانه يكون على عجلة خوفا على نفسه من
الامر فيستعجل قبل ظهور الامر ولابي حنيفة ان الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لان المبتلى يستغيث بالسلطان او بجماعة المسلمين او يدفعه
عن نفسه بالسلاح او بالحيل وهذا الخلاف نعتبر زمان لا اختلاف حجة وبرهان فكان في زمنه السلطان قوة ولا اسر في اصحاب الاحتياج على
الفساد وفي زمنهما ظهرت القوة للمفسدين فكل انى يجلوناهد في زمنه وزماننا كرماتهما انه فسدت يشبه يعرفها ولذا اطلقه في المختصر وقيده
بالسلطان قال رحمه الله وباقرار ان انكر الاخر اي لا يجب الحد باقرار احد الزانيين اذا انكر الاخر وهذا على اطلاقه قول
ابي حنيفة وعندهما ان المنكر منهما الشبهة بان قال لم ازوجه فهو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد
دون المنكر وجه قولهما انه اذ دعوى النكاح يحتمل الصدق والنكاح يقوم بالطرفين فاورث شبهة فيسقط الحد وفي الخلاف ما روي عن
سهل بن سعد ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال انه قد زنى بامرأة سماها فارسل النبي صلى الله عليه وسلم الى المرأة فدعاها فسألها
عما قال فانكرت فحده وتركها رواه احمد وابو داود ولان المقر محجوج في حقه وتكذيب غيره لا يوجب تهمة في اقراره حصولهما في الحد
فصار كما لو قال انا وفلان قتلنا فلانا عمدا وانكر شريكه واستحق عنا احدهما بوضع شبهة في الاخر ولا يتصور لانهما جالانيه فسله
القتل لانه يحتمل ان يتفرد به المقر لانه يتحقق من واحد ونظيره ان يقر بالزنى على نفسه وعلى رجل اخر بان يقول زنيت بها انا وفلان ولان الحكم
يحتمل ان يكون صادقا بالنكاح فورث شبهة في حق الاخر كما اذا ادعى احدهما النكاح بخلاف ما اذا اقر انه زنا بغائبة فانه يحد لانه
يحد وان احتمل ان ينكر الغائب الزنا ويدعي النكاح لانه لو حضر وانكر الزنا وادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة
الشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة ثم اذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يبالي كيف يجب المهر فيكون اذا

اذا كانت هي المفرع بالزنا لانا نقول وجوب المهر ضرورة ان سقوط الحد فلا يعتبر ردها او نقول صارت مكذبة شرعا بسقوط الحد فلا
يلتفت الى تكذيبها كما اذا ادعى رجل انه تزوج امرأة فانكرت واقام عليها البينة يجب لها المهر وان انكرت لما ذكرنا فكذا هنا قال رحمه الله
ومن زنا بامة فقتلها لزمه الحد والقيمة مراده قتلها بفعل الزنا لانه جنايتان فتوفر على كل واحد منهما حكمهما الحد بالزنا والقيمة بالقتل
كما اذا زنا بها ثم حز رقبتها ولا يقال لما ماتت بفعل الزنا صار الزنا قتلا فوجب ان لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنى كقطع اليد اذا
انتهى قتلا ويسقط اعتباره بالقطع حتى لا يجب الا ضمان النفس من الدية او القصاص لانا نقول ضمان اليد بدل اليد وضمان النفس بدل النفس
واليد تابعة للنفس كسائر الاعضاء فان الاعضاء تهلك بهلاك النفس تبعا ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد وضمان النفس
هنا لانهما مختلفان وجبا بسببين مختلفين احدهما بالزنا والاخر باتلاف النفس فصار كمن شرب خمر الذمي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر للذمي
لما قلنا وعن ابي يوسف انه لا يحد لانه تقرر ضمان القيمة عليه فيملكها بها فصار فعل الزنا سبب الملك اياها لان المضمون يتملك عند اداء الضمان
مستندا الى وقت وجود سبب الضمان فصار كما لو غصب جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها فانه يسقط الحد به فكذا هنا ولا اعتراض للملك
قبل اقامة الحد يسقط كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه قتل فلا يوجب الملك لانه ليس بضمان مال وانما هو ضمان الدم وهو بمقابلة الادمية
لا بمقابلة الملك ولهذا يجب على العاقلة مقسطا على ثلاث سنين ويختبر الكفارة ولو كان ضمان مال لما وجب على العاقلة ولا الكفارة بخلاف ضمان
الغصب لانه ضمان المال ولهذا يجب على الغاصب وحده دون عاقلته ولا نسلم ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما
يسقط في السرقة لانها الخصومة وهي شرط فيه لا في حد الزنا ولو استند الملك كما قاله كان يظهر في حق القائم وهو العين لا في حق المتلاشي
وهو المستوفى من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في حقه حتى يحل كانه استوفى في ملكه بل المستوفى حرام محض فلا يسقط الحد به لان العين بعد
ولان وجوب القيمة لكونه بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمحل للملك بخلاف ما اذا ذهب عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط
الحد لان الملك يثبت في الجثة العمياء بضمان القيمة فاورث شبهة دارئة للحد لاتحاد المعنى بانه فاملك ابتغا المنافع بفعله لما اذا ملكه
وعلى هذا الخلاف لو تزوجها او اشتراها بعدما زنا بها او زنا بها ثم غصبها وضمن قيمتها وقد بينا الوجه من الجانبين وان جنت الامة
نزنى بها ولي الجناية فان كانت توجب القصاص بان قتلت شخصا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة
فاورث شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملكه وان دفعها بالجناية
على الخلاف والوجه ما بيناه ولو زنا بالحرة فقتلها يجب الحد مع الدية بالاجماع لان الحرة لا تملك بالضمان ولو زنى بكبيرة فافضاها فان كانت مطاوعة
له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء
ويجب المهر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة
كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها فعليه ثلث الدية لما انها جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد
عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عند محمد خلافا لهما
لما ذكر وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت لا يجامع مثلها فان كانت تستمسك بولها
لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل مشتهاة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة عند البعض
لحرام في دار الاسلام يوجب للمهر اذا انتفى الحد فيجب وثلث الدية لكونها جائفة وان كانت لا تستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في
ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع عضو انسان وقطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ومحمد يقول بعد
الوجه لوجود صورة الزنا وهو الوطي الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امرأة في الزنا وخرجها ضمن الدية فيما له وحد لانه لا شبهة له ولا شبهة
العمد يجب الدية في ماله ويجب بدونها دون النفس قال رحمه الله والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالاموال لا بالحد يعني مثل حد الزنا والشرب
والخمر والقذف لان الحد حق الله تعالى وهو المكلف باقامتها لا غير من الائمة الاربعة المفوضة الى الامام على ما بينا ولا يقدر على اقامتها على نفسه
لان اقامتها بطريق الخزي والنكال ليزجر ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا يزجر بما يقيمه بنفسه اذ لا يخاف من نفسه ولا يبالي بها فلا يفيد ولا
نائبه لانه نائبه فلا يملك عليه ما لا يملكه هو ولان الاستيفاء انما تشرع لا حكامها فاذا لم ينفذ احكامها لا تكون مشروعة وهذا لم تشرع في دار الحرب
ثم بعد ذلك لا ينقلب موجبة لانها انعقدت غير موجبة كمن زنى في دار الحرب ثم خرج الينا بخلاف حقوق العباد كالقصاص والاموال
لان حق الاستيفاء لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام ليمكنه من ذلك لا لانه شرط
والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم حاكم جاز له ذلك فكذا هنا يمكن استيفاؤه من الامام اما بتمكينه من نفسه او بالاستعانة
بجماعة المسلمين عليه

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

شهود والحد متقادم سوى حد القذف لم يحد
معناه اذا امتنعوا عن الشهادة على الفور بعد علمهم بالحد ثم اقاموا الحد المتقادم شهروا روي ذلك عن ابي يوسف ومحمد وابو حنيفة لم يقدر بشيء

ومن هذه الى راى الامام علما هو رأيه في التقديرات المترددة بين القليل والكثير واشار في الجامع الصغير الى انه مقدر بستة فانه قال اذا شهدوا
عليه بسرقة او بشرب خمر او زنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة وكذا اشار الطحاوى اليه وهو مروى عن ابى حنيفة لان الشهر
وما فوقه آجل وما دونه عاجل اصله مسئلة اليمين فانه اذا حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه دون الشهر بر والا فلا وحد التقادم في شرب
الخمر والسكر بزوال الريح انقطاع الرائحة خلافا لمحمد فهو يجعله كغيره من الحدود على ما يجى في موضعه والاقرار لا يمنع بالتقادم خلافا لزفر هو يعتبره بالبينة
التي هي احدى الحجتين ونحن نقول التأخير لا يبطل الحدود بالتقادم لان الشهادة انما صارت حجة باعتبار وصف الصدق وتقادم العهد يخل
بالصدق فلا يخرج من ان يكون حجة كالاقرار وحقق في اعتبار الشاهد لعمر انما قوم شهدوا في حد لم يشهدوا عند حضرته الشهادة لتمام الحد
فيحصل الانزجار لله تعالى ابتغوا الشهادة لله وحسبة الستر على المسلم فان الشرع ندب اليه لقوله عليه السلام من ستر على اخيه المسلم عورة
ستر الله عليه عورته يوم القيمة وقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب عظيم وتأخيرهم لاداء لا يخلو اما ان يكون
للستر او لا فان كان للستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة حركتهم فيتهمون فيها ولا شهادة للمتهم وان كان لا للستر صاروا فاسقين
بالتأخير لان اداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فسق ولهذا لو اخر الشهادة في حقوق العباد بعد طلب المدعى بلا عذر لا تقبل شهادته
خلاف الاقرار لان الضغينة لا تتصور فيه لانه لا يعادى نفسه ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والفسق بخلاف حد القذف وحقوق العباد
لان الدعوى شرط فيها فالتأخير لعدم الدعوى اذ لا يمكنه بدونها فلا يعد ورين بالتأخير فان قيل الدعوى شرط في السرقة ومع هذا
لا تقبل الشهادة فيها بالتقادم قلنا الدعوى ليست بشرط في الحد وانما شرط للمال ولهذا لو شهدوا على السرقة بدون الدعوى تقبل
شهادتهما ويحبس السارق الى ان يجيء المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق مال الاسيرة الى السارق فيتهمون بالتأخير ولا تقبل شهادتهم
ولان الزنا يقام على جهة الاستتار على غيره من المال يجب على عرفاء علامه فيتصور باسقاط الكتمان ولان الحكم يدار على كونه حقا
فلا تعتبر الحقيقة في كل فرد من افراده اذ التهمة امر باطن لا يوقف عليه فيكتفى بالمصور لان الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط بمعناه
فان النكاح يسقط بمعناه ودعواه ويسقط بصورته شم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب
بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم العهد لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود ثم بقي الشهود ورد بهم بعد القضاء قبل الامضاء
حيث يسقط الحد عن الشهود لان سقوط الحد عن الزاني كنوع شبهة ولا يصلح ذلك لايجاب الحد على الشهود **قال رحمه الله ويضمن المال**
اي اذا لم يقبل شهادتهم بالسرقة المتقادمة في حق الحد لكونه حق الله تعالى تقبل في حق المال ويضمن لان التقادم يمنع الشهادة بالحد ثمه
ولا يمنع بالمال لعدم التهمة ولان المال يثبت مع الشبهة ايضا فصار نظير ما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة فانه يجب به المال ولا يجب القطع
قال رحمه الله ولو اقر بزنا مع امرأة غائبة يحد بخلاف السرقة وكذا اذا اقر انه زنى بغائبة لانه عليه السلام رجم ماعزا وانما اقر بغير معين
بالزنا بغائبين ولان الزنا ذنب فالحد يجب الحد بخلاف ما اذا شهدوا انه سرق من فلان الغائب حيث لا يجب الحد لان الغيبة تبوت الدعوى
وهي شرط في السرقة دون الزنا ولانهم يشهدون في السرقة بثبوت الملك للغائب في المال المسروق ولا يجدون على ذلك الا بحضرته فان قيل
ينبغي ان لا يجب في الزنا بغير حضرة الغائب لاحتمال ان يدعي النكاح فيكون شبهة قلنا دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فيعتبر احتمال الدعوى شبهة
الشبهة فلا يعتبر لان اعتبارها يؤدي الى سد باب الحدود ولا يقال ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان احدهما غائبا لا يتمكن
الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو لانا نقول العفو حقيقة الساقط واحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة **قال رحمه الله وان اقر**
بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا كما اختلافهم في طوعها او في البلد ولو على كل زنا اربعة اي لو اقر انه زنا بامرأة لا
يعرفها يجب عليه الحد وان شهد عليه الشهود بذلك بان قالوا زنى بامرأة لا نعرفها لا يجب عليه الحد كما لا يجب عليه اذا اختلفوا في طوعها بان قال اثنان
انه زنى بها وانه اكرهها وقال الآخران انها طاوعته وفي البلد بان قال بعضهم انه زنى بها بالكوفة وقال بعضهم انه زنى بها بالبصرة وان تم في كل
زنا اربعة اما الاول وهو ما اذا اقر انه زنى بمجهولة فلان الا لو كانت امرأته او امته لعرفها لانه لا يخفى عليه امرأته ولا امته فان قيل قد
تشتبه عليه امرأته بان لم تزف اليه قلنا الانسان لا يقر على نفسه كاذبا ولا حالة الاشتباه فلما اقر انتفى كون الموطوءة امرأته ولا يعتبر احتمال
الشبهة بان يكون امة بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك او بالتوكيل من مملوكاته او امرأته لان ذلك يؤدي الى انسداد باب
اقامة الحدود ولان ذلك يحتمل في المعروفة ايضا كما يحتمل في المجهولة واما الثاني وهو ما اذا شهد الشهود عليه بذلك فانما لا يجب لانه يحتمل
ان تكون امرأته او امته بل هو الظاهر لان المسلم يمتنع بدينه عن ارتكاب الحرام ظاهرا ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة ان تكون زانية
ما اذا لم يعرفها الزاني واما اذا اختلفوا في طوع المرأة فلانه زنا انه يختلفان فلم يكمل في كل واحد منهما نصاب لان زنا المطاوعة غير زنا المكرهة
فلا يحد وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقالا لا يجب الحد على الرجل خاصة لان الشهود اتفقوا عليه بانه زنا وتفرد اثنان منهم بزيادة جناية وهو
الاكراه وجوابهما ما ذكرنا ولان الطواع يقتضي اشتراكهما في الفعل والكره يقتضي تفرده وكانا غيرين ولم يوجد في كل منهما نصاب الشهادة
ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها بالزنا فصارا خصمين ولا شهادة للخصم وانما سقط حد القذف عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زنا المكره

مكرهة يسقط احصانها فانه من قذف امرأة ثم اقام شاهدين انها زنت مكرهة سقط الحد عن القاذف واعتبار عدد الاربعة في الشهادة على الزنا
الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت بشهادة الاحصان ذكره في الكافي وهذا التخريج يستقيم على قولهما واما على
قول ابي حنيفة فاتفاق الشهود الاربعة على النسبة الى الزنا يبطل الشهادة فخرج كلامهم من ان يكون قذفا على ما ينبغي من تقريب وقد ذكرناه في
الطريق فظهر فيما اذا شهد ثلثة انه طاوعته وشهد واحد انه اكرهها فعلى قوله لا يقام الحد على واحد منهم لما ذكرنا وعندهما يقام على الثلثة
لانهم قذفوا ولم يسقط احصانها بشهادة الفرد واما اذا اختلفوا في البلد فانه لم يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بان شهد اثنان انه زنى بها
لكوفة واثنان انه زنا بها بالبصرة فلا اشكال في انه لا يجب عليهما الحد لان المشهود به مختلف لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولم يتم في كل واحد
منهما نصاب فلم يثبت فلم يحدا ولا يحد الشهود ايضا وقال زفر يحدون لان العدد لم يتكامل فكل زنا فصاروا قذفة ولنا ان كلامهم وقع شهادة
صورة لاجتماع شرائطها من الاهلية ولفظ الشهادة وتمام العدد في حق المشهود عليه وان لم يتم في حق المشهود به فاعتبر تكامل العدد في حق الشهود
عليه فلا يجب الحد على قاذف اعتبار الصورة واعتبر نقصان العدد في حق المشهود به فقلنا لا يجب عليهما حد الزنا اعتبار الحقيقة وعلى هذا الخلاف
اذا جاء القاذف باربعة شهدا انه شهد اثنان انه زنى في كل بلد وشهد آخران انه زنى في بلد آخر وظاهر لا يرتضي سقوط الحد عن القاذف
قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء شرط شهادة الاربع لسقوط الحد والاحصان مطلقا وقد وجد وان تم نصاب الشهادة بالزنا
في كل بلد بان شهد اربعة انه زنى بها بالبصرة واربعة انه زنى بها بالكوفة فالمسئلة محمولة على ما اذا ذكروا وقتا واحدا بان شهد كل طائفة انه زنى
بها وقت طلوع الشمس يوم الخميس مثلا لانا تيقنا بكذب احد الفريقين لان الشخص لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق
من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بهما للتعارض ولتهمة الكذب فيهما وبرأ ولا يحد الشهود ايضا لما ذكرنا انفا وهنا اظهر لان كل واحد منهم
تم فيه نصاب الشهادة ويحتمل صدق احدى الطائفتين فلا يحدون مع الاحتمال **قال رحمه الله ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل**
والمرأة ومعناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبيرا لا يقبل ذكره في المحيط والقياس ان لا يقبل كيف ما كان
لاختلاف المكان تحقيقه وجه الاستحسان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بتنقلان اليه بالاضطراب او
ان يكون في وسط البيت فحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد منهم بحسب ما عنده وكذلك لو اختلفوا في ساعتين
من يوم متقاربتين بحيث يكون ان يمتد الزنا اليهما تقبل لامكان التوفيق وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حال الزنا تقبل لان التوفيق
ممكن بان يكون عليه ثياب متعددة فكل فريق شاهد ثوبا غير ما شاهده الآخر ويحتمل انه اخذ في الفعل في ثوب ثم لبس آخر وهو على حاله وفيه خلاف زفر وعلى
هذا لو اختلفوا في لون المزني بها او في طولها او قصرها تقبل والاصل في هذا انه مهما امكن التوفيق يصار اليه لانه التوفيق فيه ستر وكذا
ان وجب الحد اصلا لاحتمال ان كل واحد منهم يشهد بما عاين الذي يشهد به صاحبه **قال رضي الله عنه ولو شهدوا على زنى امرأة**
وهي بكر والشهود فسقة او شهدوا على شهادة اربعة وان شهد الاصول لم يحدا يعني لم يحد الزانيان ولا الشهود في هذه الصور كلها
اما في الصورة الاولى فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين ولا يجب الحد عليهما ولا على الشهود لان عددهم متكامل والحد سقط
عنهما بقول النساء انها بكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم
ولا يحد الشهود ايضا لتكامل عددهم ولفظ الشهادة ولانه لا يحد لدفع العار عن المقذوف في موضع التهمة وهنا لا يلحقه العار لعدم
التهمة ونظيره اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء لا يجب الحد عليها ولا على الشهود لما ذكرنا في البكر واما اذا كان الشهود فسقة فلانه
من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الكذب ولو قضى القاضي بشهادة الفسقة نفذ عندنا لما عرف في موضعه فيثبت بشهادتهم
الزنا من وجه باعتبار الاهلية ولا يثبت من وجه باعتبار القصور فسقط الحد عن الشهود وعليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود
باعتبار الثبوت ولهذا لو اقام القاذف اربعة من الفسقة على ان المقذوف قد زنى سقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة
الشهود الفسقة على ان اولياء المقتول قد عفوا لان وجوب القود بالقتل يتحقق بعد فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف
وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة لان الله تعالى علقه به بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الاية عطفه على الشرط و
المعطوف على الشرط شرط فكان العجز شرطا للوجوب ولم يمنع من الوجوب اما القود فمرتب على نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى وظهر السبب الموجب بنفس القتل ويتقرر فلو سقط بعد ذلك انما يسقط بقبول شهادتهم ولم يجعل شهادة ملزمة وهنا لان العفو يسقط
سقط بعد الوجوب ولم يمنع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تمنع الوجوب وهو يثبت بما كان والعجز موجب فلم يتحقق العجز
مع شهادتهم فلا يجب واما اذا شهدوا اربعة على شهادة اربعة فلما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول
وفي شهادة الفروع او لان الكلام اذا تداولته الالسن يمكن فيه زيادة او نقصان ولا يمكن التحرز عنها عادة ولان الشهادة على الشهادة بدل
ولا بد من نصب الحاجة ولا حاجة في الحدود الى البدل لانها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا
شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولا يحد الشهود لتكامل عددهم والاهلية موجودة وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد

مطلب ولو شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب
ثم ظ

لا لانا نقول انه جا الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنى بعينه لو يقبل شهادتهم ولم يحدوا ايضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد احد واما لم يقبل لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع فيعين تلك الحادثة اذ هم نائبون مقامهم بالامر والتحميل والشهادة متى ردت لتهمة لم يقبل فيعين تلك ابدا واما يقبل في الباب شهادة الاصول بعد ما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول لم ترد حقيقة وانما حصل فيها شبهة الرد والمال يثبت مع الشبهة دون الحد ولا يحد الاصول ايضا لما ذكرنا ولو ردت شهادة الاصول لم يقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعد ابدا هذا اذا ردت شهادتهم لتهمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار يقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع ولو شهد اربعة على رجل بانه زنى بفلانة ثم شهد اربعة اخرون ان هؤلاء الشهود هم الذين زنوا بها فلا يحد احد منهم عند ابي حنيفة وقالا لا يحد الفريق من الشهود ويحد الزنا ولا يحد الرجل المشهود لان الشهود الثاني يخرجون الشهود الاول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلى المراة بشهادتهم فيحد ونحد الزنا ثم لا يقبل شهادتهم لثبوت فسقهم بالزنا فلا يحد الرجل المشهود عليه الاول لان مثل هذا الكلام يراد به النفي عن الاول واثبات ذلك بعينه للثاني عادة كما اذا قال زيد محل عمر الدار وره او حرله بدعي الذي دخل الدار الشهود الاول فانتفى على المشهود عليه والشهود الثاني ينفي عندي انتفى على الشهود بالنقل الواحد لا يتحصص انفعل تحصصا ويحتمل ان يكون صادقا في الاخر كاذبا ولا يعرف ذلك بعينه فاورث شبهة فلا يحدون بحد القذف ولا بحد الزنا لذلك نصا ونظيره ما لو شهد اربعة بالزنا على رجل في بلد عند طلوع الشمس وشهد اربعة اخرون انه زنى في بلد اخر في ذلك الوقت على ما بينا من قبل ولا يحد ولو شهد اربعة على رجل بامراة بالزنا ثم شهد اربعة اخرون على الشهود بانهم هم الذين زنوا بها وشهد ايضا اربعة اخرون على الشهود الثاني بانهم هم الذين زنوا بها لا حد على الكل عنده لما ذكرنا وعندهما يحد الرجل والمراة والفريق الاوسط من الشهود وحد الزنا لان الفريق الاوسط صار فاسقا بشهادة الفريق الاخر بالزنا عليهم فبطلت شهادتهم على الفريق الاول وصار واقذفة لهم الا انه لا يجب عليهم حد القذف لكمال النصاب على ما بينا من قبل وحد بحد الزنا الثبوته عليهم بالشهود الاخيرة **قال رحمه الله ولو كانوا عميانا او محدودين او بعضهم حد الشهود لا المشهود عليه** لان شهادة العميان والمحدودين في القذف لم يثبت بها المال لمع انه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات بعد الثبوت وشهادة الثلثة قذف لا انه لم يكمل النصاب لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها من ان تكون قذفا باعتبار الحسبة ولا حسبة عند نقصان العدد ولهذا حد عمر الثلثة الذين شهدوا على مغيرة بن شعبة وهم ابو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الازرق بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا **قال ولو حدوا فوجد احدهم عبدا او محدودا حدوا** لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة على ما بينا **قال رحمه الله وارش ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال** وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب يجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له وعلى هذا الخلاف لو رجع الشهود وقد جرحته السياط او مات من الضرب لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون اما الرجم فلانه حصل بقضاء القاضي وهو خطاؤه وخطاه في بيت المال لان عمله يقع للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وهذا بالاجماع واما ارش الضرب فلهما ان الجرح المتلف حصل بشهادتهم لان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينتظم الجارح وغيره فيكون الكل مضافا الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فصار كالرجم والقصاص وهذا لانا لا يلزمه ضمان ما اخطا فيه وانما يلزم بما يرجع نفع عمله وهو لعامة المسلمين فيجب ضمانه عليهم وهو مال بيت المال فيجب فيه ولابي حنيفة ان المستحق هو الجلد حدا وهو ضرب مولم غير مهلك ولا جارح ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وهذا لانه مامور بالضرب وفعل المامور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لان المستحق بشهادتهم هنا الاتلاف فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهورهم عبيدا لما ذكرنا **قال رحمه الله فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية** وكذا كلما رجع واحد منهم حد وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه تلف بشهادتهم النفس فاذا رجع واحد منهم يجب عليه الغرامة بحسابه من الدية اذ لم يكن التلف مستحقا بغيره لان في هذا الباب يعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع حتى لو كان الشهود خمسة فرجع واحد لا شيء عليه لان التلف مستحق بغيره واما الحد فالمذكور هنا مذهب الثلثة وقال زفر لا يجب على الراجع لانه لو وجب اما ان يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل اليه لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف لكونه لا يورث او بالقذف بعد الرجم ولا سبيل اليه ايضا لان المرجوم لا يحد قاذفه لكونه مرجوما بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كما لو قذفه غيره ولنا ان كلامه انما يصير قذفا بالحال لانه انعقد شهادة ورفع الحكم بها بهذا الوصف لكنه عند الرجوع ينقلب قذفا لانه فسخ شهادته بعد الوجود فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء فيكون قذفا في الحال وهو محصن في زعمه فيحد بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه مرجوم بحكم الحاكم ولم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة في حقه لان زعم الراجع يعتبر في حقه لا في حق غيره ونظيره الطلاق المعلق بالشرط فانه ليس بطلاق في الحال لانه لعدم وبصير طلاقا عند وجود الشرط فان قيل لما اعتبر ما قاله قذفا فلو قال انه كان زانيا وذلك لا يوجب الحد عليه لانه رجم بحكم الحاكم فصار كما اذا قذفه غيره فانه لا يحد قلنا انما العجز يبقى شبهة ... في حق الراجع لانفساخها في حقه على ما بينا ولهذا وجب عليه الحد في حق غيره كاملة فلا يعتبر شبهة وهذا بخلاف ما اذا وجد احدهم عبدا حيث لا يحدون

يحدون لانه لما ظهر انه عبد تبين ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت فصار قاذفا حيا ثم مات والحد لا يورث على ما بينا ان شاء الله ولو كان حده الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حد الراجع وحده بالاجماع والفرق لزفر ان المقذوف حي هنا فيطالب بحد القذف وفي مسئلة الكتاب بعد ما مات بالرجم والحد لا يورث على ما عرف ولو شهد على رجل اربعة انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة اخرون بالزنا بغيرها فرجم ثم رجع الفريقان ضمنوا ديته اجماعا وحدوا للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق يعتبر في حقهم لا غير ولهما ان كل فريق اقر على نفسه بحد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانه قذفه كاذبا **قال رحمه الله وقبله حد ولا رجم** اي لو رجع واحد من الشهود قبل الرجم بعد كلهم ولا يرجم المشهود عليه وقال محمد حد الراجع وحده اذا رجع بعد القضاء وهو قول زفر لان الشهادة تاكدت بالقضاء فسقط احصانهم ثم بالرجوع ينفسخ في حق الراجع فيسقط كما في المسئلة الاولى ولهما ان الامضاء من القضاء في حقوق الله تعالى لان المقصود من القضاء اعلام من له الحق بحقه ليستوفيه منه والله تعالى عالم بالاشياء ولا يخفى عليه خافية فكان المعتبر فيه الحاكم الا استيفاء لا ما يثبت ولم يستحكم القضاء فكان العارض بعد القضاء قبل الامضاء كالعارض قبل القضاء ولهذا امتنع الامضاء بموت القاضي وعزله ورده بالشهود وعماهم وفسقهم وخروجهم عن ان يكونوا اهلا للشهادة بان قذفوا فحدوا او بعضهم بعد ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب الحد على المشهود عليه فدل على بطلان الحكم وان رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر حد الراجع وحده لان رجوع الراجع لا يصح في حق غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بها بقي قذفا على حاله ولا يكون شهادة ولهذا لا يبقى بها المال بعد الرجوع مع انه يثبت مع الشبهة فيحد كلهم بخلاف ما تقدم ولا يقال كيف يجب عليهم الحد برجوع غيرهم بعد كمال النصاب ولا يواخذ احد بفعل غيره لانا نقول الحد وجب عليهم بقذفهم لا بالرجوع لان الشهادة قذف ولما يخرج من ان يكون قذفا باتصال القضاء بها فلما رجع امتنع القضاء لا غير فصار كما لو امتنع الشاهد الرابع من الشهادة بعد ما شهد اصحابه **قال رحمه الله ولو رجع احد الخمسة لا شيء عليه** يعني لو كان الشهود خمسة فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لا شيء على الراجع من الضمان والحد لما ذكرنا ان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يقوم بكل الحق **فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية** اما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم في حقهما واما الغرم فلان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بقاء ثلثة ارباع الحق فيلزمهما الربع فان قيل لا ولى منهما حين رجع لم يلزمه شيء فكيف يجب عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره قلنا وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب **قال رحمه الله وضمن المزكون دية المرجوم ان ظهروا عبيدا كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك** يعني اذا شهدوا اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فظهر الشهود عبيدا يجب الضمان على المزكين وكذلك يجب ما اذا امر الامام برجمه بعد ما شهد عليه اربعة بالزنا ثم ظهر الشهود عبيدا اما الاول فلمعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمنوا وان ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم حيث في عملوا مرا للمسلمين فصاروا كالقاضي ولهما في الخلاف انهم اثنوا على الشهود خيرا وصاروا كشهود الاحصان ولانهم لو ضمنوا لكان ضمان عدوانا في ذلك بالمباشرة او بالتسبب ولم يوجد واحد منهما اما المباشرة فظاهر وكذا التسبب لان سبب الاتلاف الزنا وهم لا يتسببوا وانما اثنوا على الشهود خيرا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان فيكون في بيت المال لانه خطا الامام ولابي حنيفة ان الشهادة لا تعمل ولا تكون حجة الا بالتزكية فصارت كعلة العلة والحكم يضاف الى علة العلة لانها في معنى العلة فصار التزكية بمنزلة الشهادة الا انه يضاف الحكم اليها بخلاف الشهود الاحصان لان الاحصان علامة محض ولهذا لا يشترط الذكورة في التزكية دون شهود الاحصان على ما بينا من قبل والشهادة موجبة للعقوبة وان لم يكن محصنا ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا لان التزكية لا يشترط فيها لفظ الشهادة وهذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك لان العبد لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي اخطا حيث اكتفى بهذا القدر وكذا ضمان على الشهود لانه لا كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث وعلى هذا التفصيل لو وجدوا الشهود كفارا واما الثاني وهو ما اذا امر الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم ظهر الشهود عبيدا او كفارا او عميانا فقتله عمدا بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لما ظهروا عبيدا تبين ان القضاء به لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بغير امر به اذ المامور به الرجم وهذا احز فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله منقولا اليه فبقي مقصورا عليه وفي الاستحسان يجب الدية في ماله لان قضاء القاضي نفذ ظاهرا وحين قتله كان القضاء صحيحا فاورث شبهة الاباحة ولانه قتل شخصا على ظن انه مباح الدم ثم ظهر خلافه فصار كما اذا قتل مسلما على ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر انه مسلم وانما يجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا يعقل العمد وتجب في ثلث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وقالوا في ان شهد اربعة على رجل بالزنا وامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطا بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وان قضى بالرجم فقتله رجل عمدا او خطا فلا شيء عليه معناه اذا لم

توجد الشهود عبيدا او كفارا ولما اذا وجدوا محدودين او كفارا فقد بيناه ولو رجم كما امر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال لانه فعل بامر القاضي فينتقل اليه غلاف الجلد لانه مخالف ولهذا يودى دية دون الاول **قال رحمه الله وان رجم فوجدوا عبيدا فالدية في بيت المال** لانه فعل بامر الامام فينتقل اليه وقد ذكرناه مرارا **قال رحمه الله ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم** وقال بعضهم لا تقبل لانهم اقروا على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير عمدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذ وقع من غير قصد وجه قوله يباح مرة تحمل الشهادة وهو مامور به شرعا قال الله تعالى واتوا الشهادة لله وقال تعالى واستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا وجه الى التحمل بالنظر وهو يباح للطبيب والخاتن والقابلة للحاجة اليه فانه لا فائدة مع الحاجة في التداوي وغيره... وتقبل النساء في العالم وابو حاجة اعظم منها لانه اولى بالاباحة **قال رحمه الله ولو انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم** ومعناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشروط فاذا جاءت امرأة بولد في مدة يتصور ان يكون منه جعل واطئا شرعا لان الشارع اثبت نسب الولد منه والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وان لم يكن للولد من حق مسلم عاقل وانكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان يقبل ويرجم خلافا لزفر والشافعي هو على اصل ان شهادتهن لا تقبل في غير المال وتوابعه وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عند وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء كما لو شهد ذميان على ذمي كذا زنا عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا يقبل لما فيه من زيادة العقوبة بتكميل حد الاحرار وهذا لانه شرط في معنى العلة لانه يكمل العقوبة والمكمل كالموجب ولانه شرط والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى العلة وجوبا وفي العتق لا يثبت بالوجوب وانما يثبت بالوجود لا استقلال العلة وقلنا ان الاحصان ليس له عقوبة ولا سببا لانه شرط لان العلة ما يكون ثابتا وهو ليس بموجب عقوبة وانما اوجبها الزنى والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس بمفض بل هو مانع لان الاحصان عبارة عن خصال حميدة كلها مانعة من القبائح والشرط ما يوجد العلة بصور به وتبنى عليه انعقاده علة على وجه الشرط ويكون الوجود مضافا الى الشرط دون الوجوب كحفر الدار في تعليق الطلاق والعتاق فاما الزنى قبل الاحصان لم يوجد بصور ثم حتى ينعقد علة لوجوب الرجم على وجود الاحصان ولا يضاف وجوب الرجم اليه فكان علامة يعني انه معرف لحكم وهو الرجم اذا وجد منه الزنا والحكم غير مضاف الى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا اضافا فعرف بذلك انه غير مكمل للعقوبة فكانت الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف مسئلة العتق لان العتق يثبت بشهادتهم وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به ولا تقبل شهادة الكافر على المسلم فيما ينكره المسلم او يتضرر به والاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وليس فيها شيء يوجب عقوبة او ضررا ولهذا لا تقبل شهادة الشاهد في موجب العقوبة ويستحيل ان يكون الاحصان موجبا للعقوبة لانه عبارة عن خصال حميدة من الحرية والعقل والبلوغ والتزويج والاسلام كما بينا في العتق بخلاف التزكية فانها علة المعلة فكانت بمنزلة علة العلة فلا يعتبر فيها شهادة النساء كالشهادة على الزنا وكيفية الشهادة به ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لان لفظ الدخول مشترك يستعمل في الوطء وفي الزفاف والخلوة والزيارة فلا يثبت الاحصان بالشك كما لو شهدا انه قربها او اتاها ولهما ان الدخول متى اضيف الى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح والمراد الجماع وقال عليه السلام وان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها اي جامعها وفي العرف ايضا فلان دخل بامرأته يراد به الوطء دون الخلوة ولو اخلى بها وبعد ان دخل طلقها وهو يعني الزنا لا يرجم على خلاف الطلقتين ونعاد وطئها او انكر صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كنت مسلمة ولو زنى احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده ولو رجع الشهود عن الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر وهو مبني على ما تقدم من انه علامة لا شرط في معنى العلة والله سبحانه وتعالى اعلم

باب حد الشرب حد الشرب

من شرب خمرا واحدا وريحها موجود او كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان او اقر مرة حد ان علم شربه طوعا وصحا لحديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل شرب الخمر فجلد بجريدتين نحوا من اربعين قال وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف اخف الحدود ثمانون فامر به عمر رواه احمد ومسلم وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الى ان قال في الرابعة فاقتلوه رواه ابو داود وغيره وقال الترمذي انما كان هذا في اول الامر ثم نسخ لانه عليه السلام اتي برجل شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده الى ان جلده اربع مرات ورفع القتل رواه ابو داود والترمذي وغيرهما وقال عليه السلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه رواه ابو داود وقال الزهري فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بسكران في الرابعة فخلى سبيله وشرط ان يكون شربه طائعا لان الشرب مكرها لا يوجب وشرط ان يصحو ليتبين الضرب وهو لحد فايدته والمراد بالسكر من النبيذ لانه لا يحد بمجرد شرب النبيذ على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى واحترز بقوله مرة عن قول ابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره **قال ولو اقر او شهدا بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه ريح الخمر او تقياها او رجع عما اقر او سكران بان زال عقله** لا يحد عليه الحد في هذه الصور كلها اما اذا اقر بعد ذهاب رائحتها او شهد الشاهدان بذلك فللتقادم وهو مقدر بزوال الرائحة عندهما وقال محمد فانه يقدر التقادم بمضي الزمان ان كان ذلك بالشهادة كما في الزنا وعنده يحد وان اقر بعد مضي الزمان لا يبطل بالتقادم اعتبارا بما ذكرنا من الحدود وهذا لان الرائحة تختلف بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قال الشاعر

يقولون لي انكه شربت مدامة ... فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا

ولهما قول ابن مسعود فيمن شرب الخمر تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وعن عمر انه اتي برجل فقد شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحتها واعترف فعزره ولم يحده ولا يقال هذا اسناد ينفي الحكم عند انتفاء الشرط وهو فاسد لانا نقول لا بل هو اسند لا بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة وكان اجماعهم برأي ابن مسعود وقد شرط فيه الرائحة ولا اجماع عند عدم الرائحة ومطلق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه مخصوص بالمضطر والمكره فصار مخصوصا فيجوز تخصيصه باجماعهم ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب فيقدر به وانما يقدر في الحدود لعدم الاثر فيها فيقدر بالزمان والتمييز يمكن لمن يعرف وانما يشتبه على الجهال ولو تعذر الاتيان في التاكيد باشتراط الرائحة لا اثر في التاكيد في الزنا باشتراط التكرار ثم الرائحة تشترط وجودها عند التحمل حتى لو اخذوه وريحها يوجد فيه ثم انقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد مسافة يجب الحد وعليه احترز بقوله بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة ولهذا لو كان سكران يشترط فيه وجود الرائحة لما ذكرنا ذكره في النهاية واشار في الهداية الى انه لا يشترط واما اذا وجد منه رائحة الخمر او تقياها فلانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك وكذا اذا وجد سكران لا يجب لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح واما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا في الانكار والحدود تندرئ بها واما اذا اقر وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقرار السكران زيادة الاحتمال فاورث شبهة فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات مثل الزنى والشرب ونحوهما الا انه يقبل اقراره في السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد ولان السكران لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقام الرجوع فيما يحتمل الرجوع بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما يندرئ من غير قصد واعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تبين منه امرأته لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ولو اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره وهذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية ثم حد السكران في قوله بان زال عقله وهو ان لا يعرف الارض من السماء ولا الرجال من النساء ولا يعرف شيئا هذا عند ابي حنيفة وقالا هو ان يهذي ويخلط جده بهزله لانه هو السكران في العرف الا ترى الى ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون سوطا ولان الحد عقوبة يعتبر النهاية في سببه احتيالا للدرء ونهاية السكران يغلب السرور ويسلب التمييز اصلا وما دونه لا يخلو عن شبهة الصحو الا ترى الى قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فيعتبر عن الصحو بعلم ما يقولون والفتوى على قولهما لان اكثر المشايخ والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق للاحتياط في الحرمات وعند الشافعي رحمه الله المعتبر ظهور اثر السكر في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيته والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما **قال رحمه الله وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا** وقال الشافعي اربعون لما روينا في اول الباب من حديث انس رضي الله عنه ولما روي عن انس رضي الله عنه انه قال ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال وضرب ابو بكر اربعين متفق عليه وعن علي انه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا قول علي انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة رواه الدارقطني ومالك بمعناه وعليه اجماع الصحابة وما رواه بالجريدتين والنعلين فيكون كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذي يدل عليه قول ابي سعيد جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بنعلين اربعين فلما كان زمن عمر جعل بدل كل نعل سوطا رواه احمد والجريدتان بما روي عنه عليه السلام نصوص من جلدهما وفي الصحيح ان عثمان امر عليا ان يجلد الوليد ثمانين وفي رواية اربعين وتوجيه الجمع بينهما ما رواه ابو جعفر محمد بن علي ان علي بن ابي طالب جلد الوليد بسوط له طرفان رواه الشافعي في مسنده وكل ما ورد في هذا الباب من ضربه اربعين سوطا يحمل على ذلك ولهذا جلد عمر ثمانين بعد ما استشار الناس **قال رحمه الله والعبد نصفه** لما روي عن ابن شهاب انه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني ان عليه نصف حد الحر وان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر رواه مالك في الموطأ ولان الرق ينصف على ما عرف من قبل **قال رحمه الله وفرق على بدنه كحد الزنى** لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا وسوى في المواضع التي استثناها في حد الزنا لما ذكرنا هناك وينزع عنه الفرو والحشو يعني انهما يمنعان اتصال الالم بالبدن يجرد في المشهور عن اصحابنا مبالغة في الايلام لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لعدم ثبوته بدليل مقطوع به بخلاف حد الزنا قلنا اظهرنا من حيث العدد اوجبنا عليه اقل الحدود عددا واخف من حد الزنا وصفا فلا يخفف ثانيا بترك التجريد

واسه اعلم **باب حد القذف** وهو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا ومنه القذاف للمقلاع والقاذف الرامي وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف الموجب للحد وشرطه احصان المقذوف وركنه القذف بصريح الزنا عند القاضي بالبينة ولو قذفه بحضرته حاضرا في المجلس اقامه الحاكم الى اخر المجلس وعن ابي يوسف انه يحضر المجلس الى ان وجد الظاهر من السبب وقد تحقق وبالتاخير بتضرر المقذوف بالعار وفي المجلس لا يبعد تاخيره كما اخر الى ان يحضر الجلاد ولو شهد وا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف في سمعنا انا والقياس انه يحد لان الزنا لم يثبت به وجه الاستحسان ان الشهادة وجبت حقيقة وانما ردت التهمة بعين القذف عن الزنا لا موجب على القاذف كشهادة الفساق **قال رحمه الله هو كحد الشرب كمية وثبوتا** اي حد القذف كحد الشرب عددا وهو ثمانون جلدة وكذا ثبوتا حتى يثبت كل واحد منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء لان شهادتهن لا تقبل في الحدود وعلى ما مر في حد الزنا **قال رحمه الله فلو قذف محصنا او محصنة بزنا حد بطلبه مفرقا** اي بطلب المقذوف مفرقا على اعضاء القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بالاجماع والعلماء في الاية اشارة اليه حيث شرط اربعة شهداء وهي من خصائص الزنا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين ايضا لان المعنى وهو دفع العار يشملهما لكونه نصا ولا بالحمل عليه بالاجماع وقد روي عن عائشة لما انزلت الاية قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا الاية فلما نزل امر برجلين وامرأة فضربوا حدهم رواه ابو داود والترمذي وحسنه وكانوا قذفوا عائشة فان لم يصرح القاذف بالزنا بل قال جامعت فلانة حراما او جامعتها لا يجب عليه الحد لانه الحرام قد يكون بنكاح فاسد ولا يعاقب لا يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره او الوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا بطريق الاقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت بما هو من ضروراته فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة وشرط طلبه لان فيه حقه ويتنفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى ولما نزع على ما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصريح الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقا او مجبوبا او مجبوبة لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين وكذا القذف للاخرس لا يوجب الحد لانه لا يطلب الحد الا بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه **قال رحمه الله ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو** لانهما يمنعان وصول الالم فيه فرعان ولا ينزع غيرهما الما والتخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه فلا يقام على الشدة ولانه اظهر التشديد عليه من وجه وهو رد شهادته فخفف من هذا الوجه كيلا يؤدي الى الاتلاف بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به وليس فيهما شيء اخر فيشدد عليهما بالتجريد وبزيادة وصف الشدة في الضرب **قال رحمه الله وحصنه بكون مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا** واراد بالمكلف ان يكون عاقلا بالغا لان الصبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا اذ الزنا فعل محرم وذلك بالتكليف ولانهما لعدم عقلهما او لنقصه لا يثبتان على عواقب الامور فلا يلحقهما الشين بسبب الفعل اذ اجرى ارتكاب ما لا يعاقب ذلك بمنزلة البلوغ فلا بد منه ولفظ الاحصان ينتظم الحرية قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر وقال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات اي الحرائر والكافر ليس بمحصن لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة عن الزنا شرط لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه والعفيف من الذين لم يقربوا الحرام وقال تعالى والذين يرمون المحصنات اي العفائف والحرائر ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا يكون القاذف صادقا فيه والصدق لا يوجب الحد فعند اجتماع ما ذكرنا يجب الحد فيكون الكل وهي خمس شرائط داخلا تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا **قال رحمه الله ولو قال لغيره لست لابيك او لست بابن فلان في غضب حد** يعني اذا كانت امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان من غير ابيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة اذ لا نكاح لغير ابيه ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح او بالوطء بالشبهة لان ذلك احتمال بعيد فلا يعتبر اليه ولو اعتبر مثله لما وجب الحد ابدا وفيه اثر ابن مسعود انه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه وشرط ان يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي انه لا يشبه اباه في المروءة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به حقيقة ما قاله ويحد وعلى هذا لو قال انت ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حالة المسابة لانه غرضه نفي نسبه ونسبة امه الى الزنا وان كان في حالة الرضا لا يحد لان غرضه انه لا يشبهه اخلاق ذلك الشخص كانه ابنه فلا يكون قذفا والقياس ان لا يكون قذفا في الاحوال كلها لما ذكرنا من الاحتمال ولكنا اوجبناه استحسانا في حالة الغضب لما ذكرنا من الاثر بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابيه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها لانه ليس فيه قذف امه لا لفظا ولا اقتضاء لان نفي الولادة نفي الوطء وفيه نفي الزنا لا اثباته **قال رحمه الله ولو قال يا ابن الماء السماء او نسبه الى عمه وخاله ورابه لا** اي لا حد في غير الغضب كما لا يجب بنفيه عن جده لما ذكرنا والمراد برابه مربيه وهو زوج امه فهذه الجملة كلها لا يكون قذفا لما بينا كل واحد منها على الانفراد اما اذا قال في غضب لست لابيك ونحو ذلك لما ذكرنا واما اذا انفاه عن جده فلانه صادق في كلامه فانه ابن ابيه لا ابن جده واما اذا قال للعربي يا نبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا الا ترى انه يقال للعجمي انت رستاقي وانت قروي ويراد بهما ما ذكرنا لا القذف وقال ابن ابي ليلى من قذف يحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما بيناه وروي عن ابن عباس انه سئل عن رجل

قال لرجل من قريش يا نبطي فقال لا حد عليه وعلى هذا الخلاف لو نسبه الى قبيلة اخرى غير قبيلته التي ينتسب اليها هو او نفاه عن قبيلته واما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء وكان عامر بن حارثة يلقب بماء السماء لكرمه وقيل لانه كان يقيم ماله في القحط مقام القطر وسميت ام المنذر بن امرئ القيس بماء السماء لحسنها وجمالها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق واما اذا نسبه الى عمه او خاله او مربيه فلانه ينسب اليهم عادة مجازا وكذا اذا نسبه الى جده لا يجب عليه الحد لهذا المعنى قال الله تعالى حكاية عن بنيه عليهم السلام حين حضرته الوفاة قالوا نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحق وابراهيم جده واسحق اباه واسماعيل عمه وقال تعالى ورفع ابويه على العرش يعني اباه وخالته وقال عليه السلام الخال اب وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من اهلي قيل انه كان ابن امرأته ونسبه الى المربي في الكتاب دون زوج الام يشير الى الفرق فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد **قال رحمه الله ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة فطلب الوالد او الولد او ولده** اي ولد الولد حد لانه قذف محصنة بعد موتها بعد موتها ولهؤلاء الذين ذكرهم مطالبة لوقوع القدح في نسبهم بقذفها فيحد بطلبهم دفعا للعار عنهم ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه وهو الاصول والفروع لانهم يلحقهم العار بذلك وان علوا او سفلوا لمكان الجزئية فكان القذف متناولا لهم معنى لان العار يرجع والضرر الراجع الى الاصول والفروع كالراجع الى نفسه الا ترى ان ذلك منع قبول الشهادة لهم ودفع الزكوة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الاحكام وروي عن محمد انه لا يثبت المطالبة لولد البنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا في امه وجوابه ما ذكرنا لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين ولهذا لو قذفت امه كان له ان يخاصم ولو كان كما قال لما خاصم لكن الذي يخاصم بقذف ابيها اذ المعنى يشملهما ولو كان اصل المحصن او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار عليه فلا يطالب بالحد كما اذا تناوله صورة ومعنى بان قذف نفسه بل اولى لانه لحق ولنا انه من اهل الاستحقاق اذ الكفر والرق لا ينافيه وقد عيره محصن الى الزنا فله ان يأخذ بالحد بخلاف ما اذا قذف نفسه لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار على الكمال لانه يتحقق عند شرف المنسوب الى الزنا ويثبت لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر هو يقول ان الشين يلحقه فوق ما يلحق ولد الولد فصار هو بعيد كالمعدوم مع وجوده فاعتبر هنا بالكفاءة لانه لا حق في الخصومة للابعد مع الاقرب ولنا ان حق الخصومة باعتبار لحوق العار وفيه سواء بخلاف الكفاءة فان الحق فيه باعتبار الولاية على ما قال عليه السلام الانكاح الى العصبات ولهذا لا يعتبر الارث في القذف وهناك يعتبر وبخلاف المقذوف حيث لا يكون لاحد معه حق لان حق الخصومة له باعتبار نيل القاذف من عرضه ولا يرى احمد احدا في هذا المعنى ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده خلافا لابن ابي ليلى فيما اذا كان المقذوف غائبا هو يقول يموت ونحن نقول عليه ما ذكرنا ولعذره بموته بطل لانه بالموت بطلت اهليته ولم يبق خصم بخلاف ما اذا كان حيا ولا يثبت هذا الحق الا للوارث عندنا انه حق لا يكون لانه الكل وارث للعبد واولاده المطالبة به وهذا مبني على ان الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى وثبوت الخصومة للعبد باعتبار ما يلحقه من الشين كحد السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحب المال الخصومة باعتبار ماله **قال رحمه الله ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه** لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص بسببهما لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فالحد اولى لعدم التيقن به وكونه حقا لله تعالى يحتمل انه صادق بالنسبة الى الزنا ولان ما يجب للعبد يكون حقا للمولى فلو وجب لوجب له على نفسه وهو محال ولو كان لها ابن من غيره او اب ونحو ذلك ليس بمملوك له فله ان يطالب بالحد وجود السبب وعدم المانع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بخلاف القصاص والفرق بينهما ان القصاص حق العبد يستحق بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر انصبائهم فاذا اسقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد منهم حق مع وجود الاقرب **قال رحمه الله ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع والعفو** يعني حد القذف يبطل بموت المقذوف ولا يبطل بالرجوع عن الاقرار ولا بالعفو وكذا لا يورث والحد لا ريب ان فيه حق الله تعالى وحق العبد فبالنظر الى حق الله تعالى يبطل بالموت ولا يبطل بالرجوع بخلاف غيره من الحدود وانما قلنا ان فيه الحقين لانه من حيث انه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص صار حقا للعبد ومن حيث انه شرع زاجرا واخلاء العالم عن الفساد صار حقا لله تعالى ولهذا سمي حدا فلما تعارضت فيه الادلة تعارضت فيه الاحكام ايضا فمن حيث انه حق الله تعالى لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المقذوف بلا استيفاء ما لا عنده سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل ولا يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ولا يشترط فيه احصانه ومن حيث انه حق العبد يشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستأمن ويقيمه القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجوع ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا تعارضت فيه الجهتان كان المغلب فيه حق الله تعالى عندنا وعند الشافعي المغلب حق العبد لحاجته وغنى الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان ونحن رجحنا جانب المقصود والامر ان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد فكان فيه امر كلي يرجع الى حق العامة فكان الغالب فيه حق

الشرع وتسميته بالحد ينبئ عن ذلك ولهذا يشترط فيه الاحصان ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا عند السقوط ولا يستباح بالاباحة وما للعبد
من الحق يكون ذا خلا عنه اذ المقصود دفع العار عنه وذلك يمكن بالاعادة لانه ما للعبد فيه ولاية ولكن ان الحكم لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما
يقدم حق العبد فيما اذا اختلف الحقان ولم يمكن الجمع بينهما وهنا امكن والحاجة الى الرجوع الى ابي يوسف ان العفو يصح لانه الخصومة يمكن ذلك
عن حق الله على ما بينا فلا يصح عفوه فيطالب بعده ان شاء لان موته حيث لا يطالب به احد بعده لانه يعتبر فيه الحق القائم المقذوف
ويتفرع من الاصول والفروع فيما فاذا بطل حقه القصدي بالموت بطل الضمني ضرورة قال صدر الاسلام ابو اليسر الصحيح ان الغالب فيه حق العبد
هو المتنازع فيه على الخصوص ودون نص محمد في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص واجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى
بجواب على وفق مذهبنا فقال تفويض الاقامة الى الامام لان كل احد لا يهتدي الى الاقامة وانما لا يورث لكونه مجرد حق كالشفعة وخيار
الخيار وكونه لا يجوز الاعتياض عنه لهذا المعنى بخلاف القصاص لانه في معنى ملك العين وانما لا يصح عفوه لانه موقوف عليه في حق الامامة ولانه يثبت
في العفو لانه في الحقيقة رضى بالعار والرضا بالعار عار والاظهر الاول قال رحمه الله ولو قال زنأت في الجبل وعنى الصعود
حد وقال محمد والشافعي لا يحد لانه نوى ما يحتمله لفظه وهذا لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة من العرب وترقى الى الخيرات
زنأ في الجبل اي صعودا وذكر الجبل يقرره مرادا وحرف في لا ينافي الصعود كما في البيت وكما في قوله تعالى كانما يصعد في السماء فاذا احتمل ذلك
يورث شبهة ولابي حنيفة وابي يوسف ان ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا الصعود وانما كان يستعمل فيها بقرار كما لو قال زنأت ولم يذكر الجبل
وهذا لان المهموز منه لا ينافي الفاحشة لان من العرب من يهمز الملين يقال دابر وشابر وابياض لالتقاء الساكنين ومنهم من همز من غير
التقاء الساكنين كما في المهموز كراس ودام ولا فرق بين المهموز والملين ولهذا لو لم يعين به الصعود يجب الحد اجماعا ولو لم يكن قذفا لما
بخلافه الموجب وذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولان المسألة مفروضة في حالة الغضب والسباب
ودلالة الحال تنتج جانب الفاحشة واستعمال كلمة في بمعنى على كقوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل فلا يراعم الحقيقة لانها الاصل
فلا يصار الى المجاز مع امكانها ولا يسمع دعواه ذلك كما لو قال زنيت ثم قال عنيت به الزنا باليد دون الفرج ولو قال زنأت على الجبل
يحد وقيل لا يحد لان كلمة على تستعمل في الصعود وفي الكون فوقه يقال زيد على الفرس وعليه تنتقض فيعتبر فيه الظاهر والمحتمل في الحدود
احتيالا للدرء قال رحمه الله ولو قال يا زاني وعكس حد يعني لو قال لرجل يا زاني وعكس الاخر بان قال لا بل انت يحدان جميعا لان كل
واحد منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل انت الزاني لان كلمة بل للاضراب فيجعل الحكم للاول واثباته للثاني
وزيدت لا معها للتاكيد معنى الاضراب فيعتبرها قذفا قال رحمه الله ولو قال لامراته يا زانية وعكست حدت ولا لعان يعني عكست بان
قالت لا بل انت على نحو ما ذكرنا فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه على ما بينا فقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في البداية
فائدة وهو ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه اصلا لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل
باللعان والحد في الحدود احتيال لسقوط الشهادة بخلاف اللعان اذ هو في معنى الحد ولا يقال قد وجد ما يوجب تقديم الحد وهو قذفه لها سابقا
على قذفها الرجل لانا نقول لا عبرة بذلك الا ترى ان الرجلين اذا تقاذفا فانه يحد من غير مراعاة الترتيب فيما بدأ بالقذف لعدم الفائدة
فهذا نظيره ونظير الاول لما اذا قال لامراته يا زانية بنت الزانية حيث صارتا دفعها ولا سيما فقذفها يوجب اللعان وقذف امها يوجب
الحد فيبدأ بالحد لينفي اللعان على ما بينا قال رحمه الله ولو قالت زنيت بك بطلا اي قالت ذلك جوابا لقوله يا زانية وانما بطل الحد
واللعان لانه قذفها بقوله يا زانية وهي صدقته من وجه بقولها زنيت بك لانه يحتمل انها ارادت به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا
لسقوطهما فانها زانت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويجب عليها الحد لانها قذفته ولم يعرف تقادم ويحتمل انها ارادت به حالة النكاح اي
زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك ولا حصل مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لانها غضبى وارادت نفسه
ويؤيده ويستدل بقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان وسماه زنا في المقابلة وان لم يكن زنا حقيقة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فعلى هذا لا يكون مصدقة له ولا قاذفة له فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فاذا
كل واحد منهما يجب في حال دون حال لا يجب واحد منهما بالشك وعلى هذا لو قالت ابتداء زنيت بك للاحتمال الذي ذكرناه ويحتمل ايضا معنى آخر
اي زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يكون قذفا ولو قالت زنيت بك قبل ان اتزوجك حدت المراة دون الرجل لان كلامها قذف صاحبها
انها صدقته فيبطل موجب قذفه ولم يعد تقادم فوجب قذفها ولو كان ذلك الكلام مع امراة اجنبية حدت المراة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها
وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجية قال رحمه الله وان اقر بولد ثم نفاه لاعن لان نفي ولد امراته يوجب اللعان لما ذكرنا في بابه
ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق او تكذيب قال رحمه الله وان عكس حد اي فان عكس الاول بان نفاه اولا ثم اقر به
يحد ولا يلاعن لانه لما اقر بعد ما نفاه سقط اللعان ووجب الحد لاكذابه نفسه وهذا لان اللعان حد ضروري صير اليه للتكاذب فاذا
بطل التكاذب بالاكذاب صير الى الاصل وهو الحد قال رحمه الله والولد له فيهما اي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقراره

لاقراره به سابقا او لاحقا والنسب بعد ما ثبت لا ينتفي بنفيه نظيره ما مر في اللعان فيما اذا ولدت توأمين فاقر باحدهما ونفى الآخر قال رحمه الله ولو
قال ليس بابني ولا بابنك بطلا اي بطل الحد واللعان لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطء فلا يجب به حد ولا لعان
ولهذا لو قال للاجنبي لست بابن فلان وكان لا يعرف ابوه فلا يجب عليه شيء قال رحمه الله ومن قذف امرأة لم يدر ابو ولدها او لاعنت بولد
او رجلا وطئ في غير ملكه او امة مشتركة او مسلما زنى في كفره او مكاتبا مات عن وفاء لا يحد لوجود الشبهة او لفقد شرط من احصان المقذوف
اما اذا قذف امرأة معها ولد لا يعرف له اب او لاعنت بولد فلوجود امارة الزنى لان الولد الذي ليس له اب معروف من الزنا ظاهرا فقد تمكن في
احصانها شبهة العدم لفوات العفة ظاهرا والحدود تندرئ بالشبهات ولا فرق بين ان يكون الولد حيا او ميتا لان هذه الشبهة لا تزول بموت الولد
بل تتقرر ولا تخرج عن ان تكون والتي نفي نسب ولدها اذا لاعنت بغير الولد يجب الحد بقذفها لعدم امارة الزنا لان اللعان قائم مقام حد القذف
في جانب الزوج فكانه نفى عنها العفة ولا ينافي اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة فوجب ان لا يحد قاذفها لانا نقول اللعان
قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى ان لعان الزوج قائم مقام حد القذف اليها لا بالنسبة الى غيرها الا ترى انه
قبل اللعان لو كان محدودا في حق الكل لما قبلت ولان لعانها قائم مقام حد القذف فيكون مكذبا لاحصانها ولو اكذب نفسه بعد اللعان يحد ثانيا دفعا
لزوال التهمة بثبوت النسب منه واما اذا قذف رجلا وطئ في غير ملكه او امة مشتركة فلفوات العفة فيكون القاذف صادقا فيه والاصل ان كل
من وطئ وطأ حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره حد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل
وجه كالاجنبية او من وجه كالامة المشتركة او في الملك والحرمة مؤبدة كالامة التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة بشرط ان يكون ثبوتها اي ثبوت
الحرمة بالاجماع او بحديث مشهور عند ابي حنيفة يسقط الاحصان حتى لا يحد قاذفه لان التحريم لعينه في ملك المتعة وان لم يكن في ملك الرقبة
فصار الوطء واقعا في غير الملك من وجه فيصير زنا وذكر الكرخي انه لا يسقط الاحصان لان الوطء حرام مع قيام الملك فصار كما كانت الحرمة
موقتة والصحيح الاول لثبوت الاولى الحل والحرمة لان الحل لا يتصور فيه الحل فيكون فيه شبهة الحل ولكن اذا كانت الحرمة مؤقتة كان
الحل فيه محتملا فيكون شبهة ولا بقاء للحكم فلهذا لا يجب عليه الحد بوطئها وعلى هذا ربما قلتم هنا ينبغي ان يجب عليه حد الزنا لوجود الزنا
وانتفاء الشبهة لانا نقول وجود الملك من وجه انزل في سقوط حد الزنا كما انه من وجه في سقوط الاحصان حتى لا يجب على قاذفه الحد فما
لكان في انتفاء الحد وهذا لان المحل لما كان مملوكا له من وجه دون وجه فباعتبار الملك لا يجب الحد عليه بوطئها وباعتبار عدم الملك لا يجب الحد
على قاذفه ومن الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستبرأة والمكره على الزنا ومنها اذا زنى بامرأة ثم اشترى ابنتها
وبنتها او تزوجها فوطئها او زنى ابوه بامرأة ثم تزوجها الابن او اشتراها فوطئها لان حرمة المصاهرة بالوطء منصوص عليه لقوله تعالى ولا تنكحوا ما
نكح آباؤكم من النساء فلا يعتبر فيه الخلاف وكذا لو تزوج بمحارمه ودخل عليها او جمع بين الاختين وغيرهما من المحارم او تزوج امة على حرة فوطئها
كل ذلك يسقط الاحصان لثبوت حرمته بالاجماع او بالنص وان كانت الحرمة غير مؤبدة كالامة المزوجة والمجوسية لا يسقط احصانه بوطئها وكذا
اذا اشترى امة شراء فاسدا او كانت في ملكه امتان اختان فوطئهما او احداهما او وطئ مكاتبته او الحائض او امراته التي ظاهر منها او المحرمة
كل ذلك لا يسقط به الاحصان لان ملك المتعة ثابت فيهن والحرمة عارضة على شرف الزوال ولو نظر الى فرج امراة او لمسها بشهوة ثم تزوج
امها او بنتها او اشتراها فوطئها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة وعندهما يسقط لثبوت الحرمة به على التأبيد فصار كما لو ثبتت المصاهرة
بالوطء وله ان هذه الحرمة ثبتت بدليل محتمل وهو خبر الواحد ونوع اجتهاد من حيث اقامة السبب مقام المسبب احتياطا فلا يسقط به
الاحصان الثابت بيقين بخلاف ما اذا ثبتت المصاهرة بالوطء على ما بينا واما اذا قذف مسلما زنى في كفره فلانه صادق فيه لان الزنا
يتحقق من الكافر حربيا كان او ذميا في دار الاسلام او في دار الحرب فيسقط به احصانه واما اذا قذف مكاتبا مات عن وفاء فلتمكن الشبهة في
حريته لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك قال رحمه الله
وحد قاذف واطئ امة مجوسية وحائض ومكاتبة ومسلم نكح امه في كفره لما ذكرنا ان ملكه في هذه الحالة الاشياء ثابت وفي من
تزوج امه وغيرها من المحارم في حالة الكفر خلاف ابي يوسف ومحمد فان عندهما لا يحد قاذفه وهو مبني على ان نكاحهم غير صحيح عندهما
عنده وقد ذكرناه في نكاح المجوس محارمهم وفي المكاتبة خلاف ابي يوسف هو يقول وطئها حرام على المولى وانما يسقط عنه الحد للشبهة
لان الحرمة ثابتة لخروج المنفعة عن ملكه حتى لزمه العقر بوطئها ولنا ان ملكه فيها ثابت من كل وجه ولهذا جاز عتقها عن كفارة اليمين والحرمة
مترددة فلا يحد فيكتفى بها في اثبات الشبهة قال رحمه الله ومستامن قذف مسلما اي يحد مستامن قذف مسلما وكان ابو حنيفة اولا يقول لا
يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع لما ذكرنا ووجه تمامه ان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد
ولانه التزم ان لا يؤذي ومن موجبه اذا آذى طمعا فان لا يؤذي قال رحمه الله ومن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو لكله
لان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى اخلاء العالم عن الفساد والانزجار عما تسبب به في المستقبل وهو يحصل بحد واحد ويحتمل حصوله
ان فوت المقصود او يحتمل فيمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع اذ الحدود تندرئ بالشبهات بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يعلق

لكل واحد منها لعدم حصول المقصود بالبعض إذ الأغراض مختلفة فإن المقصود من حد الزنا صيانة الأنساب ومن حد القذف صيانة الأعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس إلا ما قصد بشرعه وعلى هذا لو حد للقذف إلا سوطا ثم قذف آخر في المجلس فإنه يتم الأول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا أو الشرب بعض الحد فهرب ثم زنى أو شرب ثانيا حد حدا مستأنفا ولو كان ذلك في القذف فينظر فإن حضر الأول ولا شيء عليه للثاني وإن حضر الثاني وحده يحد حدا مستأنفا للثاني ويبطل الأول ولو قذف عبدا فأعتق ثم قذف آخر فأخذه الأول فضرب أربعين ثم أخذه الثاني يتم له ثمانون وقال الشافعي رحمه الله إن حد القذف لا يتداخل إلا إذا قذف جماعة بكلمة واحدة أو واحدا مرارا وهو مبني على أن المغلب فيه عنده حق العبد فلا يتداخل في حق العباد وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي أن ابن أبي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فأمر بأخذه فأدخل المسجد فضربه حدين قائما فبلغ ذلك أبا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد أخطأ في مسألة واحدة من خمسة أوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه إلا حد واحد ولو قذف ألفا ووالى بين الحدين والواجب أن يفصل بينهما بيوم أو أكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم وإقامة حدودكم والخامس ينبغي أن يكشف المقذوف أن حيين أو ميتين لتكون الخصومة إليهما أو إلى الولد فأما إذا اجتمعت على أحد أجناس مختلفة بأن قذف وزنى وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خشية الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الأول فيبدأ بحد القذف أولا لأن فيه حق العبد ثم الإمام بالخيار إن شاء بدأ بحد الزنا وإن شاء بالقطع لاستوائهما في القوة إذ هما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لأنه أضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص يبدأ بالقصاص لأنه حق العبد ثم حد القذف ثم الأقوى فالأقوى على ما ذكرناه والله أعلم

فصل في التعزير

لما ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة شرع في زواجر غير مقدرة إذ هو محتاج إليه لدفع الفساد كالحدود وهو تأديب دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى واضربوهن وقال عليه السلام لا ترفع عصاك عن أهلك وروي أنه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة والأمة أجمعت على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جناية لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الأذان وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جناياتهم فإن العقوبة تختلف باختلاف الجناية فينبغي أن يبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما إذا أصاب من الأجنبية كل محرم سوى الجماع أو جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه وكذا ينظر في أحوالهم فإن من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب تعزير أشراف الأشراف وهم العلماء والعلوية بالإعلام وهو أن يقول له القاضي بلغني أنك تفعل كذا وتعزير الأشراف وهم الأمراء والدهاقين بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الأوساط وهم السوقة بالإعلام والجر والحبس وتعزير الأخسة بهذا كله وبالضرب وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ المال يجوز للإمام وسئل الهندواني عن رجل وجد مع امرأته رجلا أيحل له قتله قال إن كان يعلم أنه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حل له القتل وإن طاوعته المرأة حل له قتلها أيضا وفي المنية رأى رجلا مع امرأة يزني بها وهو محصن وهما مطاوعتان فقتل الرجل والمرأة جميعا

قال رحمه الله ومن قذف مملوكا أو كافرا بالزنا أو مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني أو اللصوص يا حرام زاده عزر لما روينا ولأنه آذاه وألحق الشين به ولا مدخل للقياس في باب الحدود فوجب التعزير وتفسير القرطبان هو الذي يرى مع امرأته أو محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه إلى الضيعة أو يأذن لهما بالدخول عليها في غيبته وعلى هذا يعزر من قال يا سارق وهو ليس كذلك أو يا ابن الفاسق أو يا ابن الكافر أو قال للمرأة يا قحبة لما ذكرنا ومعناها ذلك الفعل قال رحمه الله يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغاء يا ابن الحجام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا ضحكة يا كشخان يا أبله يا موسوس لا أي لا يعزر بهذه الألفاظ كلها لأن من عادتهم إطلاق الحمار ونحوه بمعنى البلادة أو الحرص أو نحو ذلك ولا يريدون به التشبيه ألا ترى أنهم يسمون به ويقولون عبد الله بن حمار وسفيان الثوري وأبو ثور وجمل ولأن المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وإنما يلحق القاذف وكل أحد يعلم أنه آدمي وليس بكلب ولا حمار فإن القاذف كاذب في ذلك وحكى الهندواني أنه يعزر في زماننا في قوله يا كلب يا خنزير لأنه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الأئمة السرخسي الأصح عندي أنه لا يعزر وقيل إن كان المنسوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لأنه يعد شينا في حقه وتلحقه الوحشة بذلك وإن كان من العامة لا يعزر وهذا أحسن ما قيل فيه ومن الألفاظ التي توجب التعزير قوله يا رستاقي ويا ابن الأسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك قال رحمه الله وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا وفي رواية عن أبي يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا وفي رواية عنه أنه يعتبر كل جنس بجنسه فيقرب المس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع إلى نوعه وعنه أنه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره وقول محمد فيه مضطرب فإنه ذكر في بعض النسخ مع أبي حنيفة وفي بعضها مع أبي يوسف والأصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فقيل رحمه الله حدا بالإجماع غير أن أبا حنيفة اعتبر أدنى الحدود وهو حد العبيد لأنه مطلق ما رويناه والأقل أربعون فنقص منه سوطا وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار لأنهم هم الأصول والأقل ثمانون فنقص منه سوطا في رواية وفي رواية خمسة وروي ذلك عن علي لأن العقوبة تختلف باختلاف الجرم كالحد فيقرب الجرم الكبير من أكثر الحد والصغير من الأقل وهو ثمانون سوطا وأجمعوا على أن العبد لا يبلغ به أربعين قال رحمه الله وأقله ثلاث أي أقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكر القدوري فكأنه يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى فيه المصلحة على ما بينا تفاصيله وعليه مشايخنا رحمهم الله قال رحمه الله وصح حبسه بعد الضرب أي جاز للإمام أن يحبسه بعدما ضربه للتعزير لأنه يعزر بالزنا ذلك من جنس الحد ولما روينا ولأنه لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز أن يضم الحبس إليه إذا رأى فيه مصلحة وهذا لأنه يصلح تعزيرا ابتداء وهو مشروع على ما روينا من قبل فجاز أن يضم إليه بعد الضرب كما يجوز زيادة الضرب فيه فإذا صلح تعزيرا ابتداء وهو مشروع على ما روينا من قبل لأن تعدد الضرب قال رحمه الله وأشد الضرب التعزير لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي إلى فوات المقصود ولهذا لا يجرد ويتقى المواضع التي تتقى في الحد وروي عن أبي يوسف أنه يضرب في الظهر والإليتين ذكر في حدود الأصل يفرق التعزير على الأعضاء وفي أشربة الأصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسألة اختلاف رواية وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الأول إذا بلغ بالتعزير أقصاه وموضوع الثاني إذا لم يبلغ قال رحمه الله ثم حد الزنا لأنه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ولأن جنايته أعظم لأن حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والزنا فيه إلى قتل النفس لأنه يعلق منه الولد فيصير هالكا ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف شرب الخمر فإذا كانت جنايته أعظم كانت عقوبته أشد قال رحمه الله ثم الشرب ثم القذف أي ثم حد الشرب ثم حد القذف لأن جناية الشرب مقطوع بها لاحتمال أن يكون القاذف صادقا فيه ولأن حد القذف جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة على التأبيد فيخفف كيلا يؤدي إلى فوات المقصود ولأن الشارب قد يفعل القذف فيكون جامعا بين الجنايتين وإليه أشار علي رضي الله عنه بقوله وإذا هذى افترى فيغلظ عليه قال رحمه الله ومن حد أو عزر فمات فدمه هدر بخلاف الزوج إذا عزر زوجته لترك الزينة والإجابة إذا دعاها إلى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال إذا حده وفي التعزير تجب فإذا حده كان مخطئا فخطؤه في الأحكام في بيت المال لأن نفع عمله يعود إلى المسلمين فيكون الغرم في مالهم وهذا لأنه لا يجوز له الإتلاف فيكون فعله مقيدا بشرط السلامة كالمرور في الطريق ورمي الغرض ونحوه ولنا أن الحد والتعزير يجب عليه إقامته إذ هو مأمور به والواجب لا يجامع الضمان كالبزاغ والفصاد إذا لم يتجاوز المعتاد بخلاف المرور في الطريق وضرب الرجل امرأته ونحو ذلك لأنه مباح فيتقيد بشرط السلامة ولأن فعله بأمر الشرع فيكون منسوبا إلى الآمر كأنه مات بحتف أنفه فلا يضمن وقوله بخلاف الزوج إذا عزر زوجته إلى آخره يشير إلى أنه يجوز له أن يضربها لهذه الأشياء وإلا لما كان الضمان واجبا وإن ضربها لغير ذلك كذا في المحيط وفي شرح المختار أنه يجوز له أن يضربها على ترك الزينة وعدا شيئا ذكرها ولم يذكر فيه ترك الصلاة وعن الحلواني أن الضرب إنما يجب عند طاعة الله تعالى تعزيرا على المخالفة وذكر في النهاية أنه إنما يضربها لمنفعة تعود إليه لا لمنفعة تعود إلى المرأة ألا ترى أنه ليس له ضربها على ترك الصلاة ولو انعقد ذلك على ترك الصلاة وأورد في النهاية عليها ما ذكرنا أما إذا جامع امرأته فماتت من الجماع أو أفضاها حيث لا تجب الدية عند أبي حنيفة ومحمد وإن كان الجماع مباحا ولم يتقيد بشرط السلامة ثم أجاب بأن قال إنما لا يجب الضمان هناك لأن ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل فلو وجبت الدية أيضا لكان فيه إيجاب ضمانين بمقابلة معنى واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعزاه إلى المحيط وروي عن أبي يوسف أن القاضي إذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان إذا كان يرى ذلك لأنه قد ورد أن أكثر ما عزر مائة وإن زاد على مائة فمات يجب نصف الدية على بيت المال لأن ما زاد على المائة غير مأذون فيه فحصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فيتنصف ويثبت التعزير بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأنه من جنس حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي وشرع في حق الصبيان والتكفيل والله أعلم

كتاب السرقة

وهو أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ بلا شبهة إذ لا يكون من جنس ولا شبهة ولا يشترط أن تكون ملك رجل واحد بعد أن كانت سرقة واحدة حتى لو سرق عشرة جماعة قطع ولا فرق في ذلك بين أن تكون مشتركة بينهم أو لكل واحد منهم وبين أن يكون لكل في كيس على حدة بل يخرج من الدار فيخرج بالحملة لأن السرقة تتم بالإخراج من الدار ويعتبر الأخذ وهي في الشريعة وفي اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية والاستتار ومنه استراق السمع لأنه يسمع كلام المتكلم على غفلة منه وقد زيد عليه أوصاف في الشريعة على ما يأتي بيانه والمعنى اللغوي وهو الاستتار يلتحق فيها ابتداء وانتهاء إذا كانت بالنهار وابتداء لا انتهاء إذا كانت بالليل كما إذا نقب الجدار على الاستتار وأخذ المال من المالك مكابرة جهرا لأنه وقت لا تلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع في أكثر السراق لا سيما في ديار مصر خلافا

إذا كانت بالنهار ولا تروقت لجنة المغرب فهي نوعان سرقة صغرى وكبرى فالصغرى مسارقة عين المالك أو من يقوم مقامه في الحفظ
شرطها أن تكون خفية على رغم السارق حتى لو دخل دار إنسان نهارا وأخرج من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم أنه يعلم يقطع
ولو كان السارق يعلم بأن صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لأنه جهر والكبرى مسارقة عين الإمام ومن نصبه لأن الإمام هو المتصدي لحفظ
الطريق وقوله مضروبة إشارة إلى أنه إذا سرق نقرة فضة غير مضروبة تساوي عشرة أو أكثر وقيمتها أقل من عشرة مضروبة لا يقطع وعن الحسن يقطع
حتى يعرف الفرق بينهما أن الحدود تندرئ بالشبهات فيتعلق بالكامل والمعدومة مع الشبهة فيقطع كيف ما كان وعلى هذا لو كان الفضة أو تبرا
إذا زن عشرة وقيمتها تسعة أو قيمتها عشرة ووزنها أقل لا يقطع ويقبل المضروبة غير المضروبة سواء الأول أصح ويثبت القيمة بقول رجلين
عدلين لهما معرفة بالقيمة لأنه من باب الحدود فلا يثبت إلا بما يثبت به الحدود والمعتبر فيه وزن سبعة كما في الزكاة وقد بيناه هناك وقال
الشافعي يقطع بربع دينار وقال مالك بثلاثة دراهم لما روي أنه عليه السلام قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة
دراهم وعن الشافعي رحمه الله كانت قيمة الدينار على عهده صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر لأنه
الأصل لحديث عائشة رضي الله عنها فيما رواه الجماعة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا وفيما رواه البخاري أنه
عليه السلام قال تقطع يد السارق في ربع دينار ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تقطع إلا في دينار أو عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن مع اتفاقهم أن النصاب مقدر به مال مالك إلى الأقل للتيقن به ومال أصحابنا إلى الأكثر للتيقن
به لأن أحدا لم يقل إن العشرة لا يقطع بها وما دونها مختلف فيه فلا يجب الحد مع الشبهة فإن الحدود تندرئ بالشبهات ولو حمل ما رويناه على المرتفع وقالت الظاهرية
يقطع السارق بمطلق السرقة وليس له نصاب بحديث الإطلاق قلنا هو مقيد بالنصاب لما روينا وحكينا من الإجماع وما روي أنه عليه السلام
قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده المراد به بيضة الحديد والحبل النفيس لأنه لا يساوي عشرة قال الأعمش وكانوا يرون
لهذا الحديث كانوا يرون أنه بيض الحديد والحبل من الحبال ما يساوي عشرة دراهم قال رحمه الله ويقطع إن أقر مرة وقال أبو يوسف لا يقطع
إلا إذا أقر مرتين في مجلسين مختلفين لأنه حد فيعتبر عدد الإقرار فيه بعدد الشهود كما في الإقرار بالزنا ولهما أن الإقرار مظهر فيكتفى بمرة كما في
القصاص وحد القذف والاعتبار بالشهادة باطل لأن الزيادة فيها تفيد تقليل تهمة الكذب ولا تهمة في الإقرار فلا يفيد تكرارها شيئا ولا يقال
إنه يرجع فيؤكد بالإقرار بالتكرار ليدل على الثبوت لأنا نقول باب الرجوع فيه لا ينسد بالتكرار والرجوع عنه في حق المال لا يصح لأن صاحب المال يكذبه
وفي الزنا ورد على خلاف القياس فاقتصر عليه وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قولهما قال رحمه الله أو شهد رجلان لأنه من باب الحدود
ولا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويجب أن يسألهم الإمام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها وزمانها ويسأل الشهود عن زمانها زيادة للاحتياط
لأنه يلتبس على كثير من الناس فإنه يطلق على الأشياء على الاستماع خفية وعلى نقص الصلاة قال عليه السلام أسوأ الناس سرقة من سرق
من صلاته وكذا يختلف باختلاف الأحوال فإن من دخل بيت من نفسه أو من الطائفة أو أخذ شيئا أو في دار الحرب أو بيت أذن له في دخوله أو كان
في بيته أو لم يكن في حرز لا يقطع وكذا التقادم يسقط الحد دون المال إذا كانت بينة وكذا ينبغي أن يسأل عن المسروق منه هل هو أجنبي أو قريب
من السارق أو زوج لأنه يحتمل جميع ذلك فلا بد من إزاحة الشبهة لأنه يبتنى على الدرء ما استطيع ويحبسه إلى أن يسأل الشهود بخلاف المقر
على ما بينا قال رحمه الله فلو جمعا والأخذ بعضهم قطعوا إن أصاب لكل نصاب أي لو سرق جماعة وتولى الأخذ بعضهم قطعوا إذا أصاب
كل واحد منهم عشرة دراهم لأن المعتاد بين السراق أن يتولى بعضهم الأخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في أكثر السرقات فيؤدي
إلى فتح باب الفساد فيجري عليهم الحد جميعا استحسانا لسد الباب سواء خرجوا معه من الحرز أو بعده في فوره أو خرج هو بعدهم في فورهم لأنه يريد
بجعل التعاون وفيه خلاف زفر هو يقول إن الإخراج من الحرز تحقق من الحامل وحده فيقتصر عليه وجوابه ما بيناه ولو كان فيهم صبي أو مجنون
سقط الحد عن الباقين وقال أبو يوسف إن تولى الأخذ الصبي أو المجنون لا يجب عليهم القطع وإن أخذ الكبار العقلاء وجب لأن الأصل فيه
تبع فسقوط الحد عن الأصل يوجب سقوطه عن التبع بخلاف العكس قلنا الحامل لا يتمكن من خروجه إلا بقوة الردء فصار الردء مباشرا معنى على ما بيناه
في السرقة الكبرى وشرط أن يصيب كل واحد منهم نصاب إذ لا قطع فيما دون النصاب وقال مالك يقطعون بنصاب واحد لأن هذا القدر يكون
موجب القطع فإذا اشتركوا أجري على جميعهم كالقصاص قلنا القصاص متعلق بسبب لا يتعدد وهو إزهاق الروح بسبب الجميع عليه بخلاف
السرقة قال رحمه الله ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة والأصل فيه أنه لا يقطع بما
كان مباحا في دار الإسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه أي الحقير
وما يوجد في دار الإسلام مباحا في الأصل بصورته غير مرغوب فيه والطباع لا تضن به فلا يحرز إلا نادرا فلا حاجة إلى شرع
الزاجر ولهذا لا يقطع بسرقة ما دون النصاب ولأن الحرز فيها ناقص ولهذا يلقى بعضها في الأبواب بل هو في الشوارع كالخشب ويحرز
بعضها بالباب فقدر ويضيع فيستنقص الرغبات فيه كما ينقص في القليل فلهذا لا يشرع الزاجر ولأن الشركة العامة التي كانت فيه
الأشياء قبل الإحراز يورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة والحدود تندرئ بها ويدخل في الطير جميع أنواعه حتى البط والدجاج

والدجاج وفي السمك الطري والمالح وقال الشافعي يقطع في كل شيء إلا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن أبي يوسف لأنه سرق مالا متقوما من
حرز لا شبهة فيه فوجب القطع فيه وكونه يوجد في دار الإسلام مباحا لا ينافيه كالفيروزج والذهب والفضة ولنا قوله عليه السلام الناس شركاء في
ثلاث الكلأ والماء والنار وثبتت فيه شركة عامة فإن الشركة بالإحراز زالت حقيقة يورث شبهة وهي دارئة للحد كما لو سرق بيت المال والمغنم وكذا قوله
عليه السلام الصيد لمن أخذه يورث شبهة فإذا ثبتت الشبهة في هذه الأشياء وهي توجد مباحة في دار الإسلام ثبتت في أمثالها وأما الذهب والفضة
واللؤلؤ والجوهر فقد روى هشام عن محمد أنه إذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة لا يقطع وهو المختلط بالحجر والتراب وفي ظاهر المذهب يقطع لأنها
ليست بتافهة جنسا فإن كل من يتمكن من أخذه لا يتركه فعدم اعتباره ولا يقطع في الرخام ولا في الذي يجيء للتجارة ولا في الملح قال رحمه الله وفاكهة
رطبة أو على شجرة ولبن ولحم وزرع لم يحصد وأشربة وطنبور والأصل فيه أنه لا يقطع فيما يتسارع إليه الفساد أو العارف أو السرقة من غير حرز
لا يوجب القطع لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر رواه أبو داود والترمذي والكثر الجمار وهو شيء أبيض لين يخرج من رأس النخل ومن ثمة الكثر الطلع
وصغار النخل فقد ذكر المطرزي وذكر الجوهري أن الجمار شحم النخل والمراد بالثمر ما يتسارع إليه الفساد وهو الرطب وسئل عليه السلام عن الثمر المعلق فقال
من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن
المجن فعليه القطع رواه أبو داود والنسائي والجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف والجران الموضع الذي يجمع فيه العنب للتمر ولأن الثمر
على الشجر والزرع الذي لم يحصد لم يوجد فيه الإحراز فالقطع بدونه غير مشروع ويدخل في اللحم القديد منه لأنه يتسارع إليه الفساد والفواكه
الرطبة العنب وكذا الرطب في المختار لأنه يخاف فيه الفساد من وجه بخلاف الزبيب والتمر وقال الشافعي رحمه الله يقطع في الفاكهة الرطبة وفيما
يتسارع إليه الفساد من رجال الخبز والأشربة لما روينا قلنا أخرجه على وفاق العادة لأن ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار عادة وفيه نقول
ذا رطب يخبر أيام الغلاء في القحط لا يقطع في الطعام المعروف ذكره في المبسوط وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام وغيره وفي الخل يقطع إجماعا لأنه
لا يتسارع إليه الفساد وهو مال بالإجماع وكذا في العسل بخلاف الأشربة المطربة وغيرها لأن بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف بين العلماء فأورث
شبهة وفي المعازف يتأول الكسر وهذا جائز عند بعضهم لكونه أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر قال رحمه الله ومصحف ولو محلى وقال الشافعي
يقطع وفي رواية عن أبي يوسف لأنه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن أبي يوسف أنه يقطع إذا بلغت حليته نصابا لأنها ليست من المصحف
فتعتبر بانفرادها ولنا أنه يحرز للقراءة والنظر فيه ولا يحرز للتمول وأخذه يتأول القراءة فيه وهذا لأن المقصود في المصحف القرآن لا الكاغد والجلد والورق وهو لا
يوصف بالمالية ووجوب القطع باعتبار المالية فصار ذلك شبهة وهذه الأشياء أتباع ولا يعتبر التبع كمن سرق آنية فيها خمر أو نبيذ وغيره مما لا يجب
فيه القطع وقيمة الآنية تبلغ نصابا فإنه لا يقطع فيها لأنها تبع فإذا لم يعتبر الأصل فأولى أن لا يعتبر التبع وهي على الخلاف فلا يقطع الإمام وعلى هذا الخلاف
لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه فضة أو ذهب مضروب تبلغ النصاب لأن المقصود هو الثوب فكان هو المعتبر إلا أن يكون العادة
تدعو فيه ذلك فحينئذ يقطع إجماعا لأن المنديل يصر فيه عادة فكان تابعا لما هو المقصود بالأخذ وفرقوا في مسألة الثوب بين أن يكون يعلم أن فيه
ومن أن لا يعلم فيما إذا علم وجب القطع في العلم ولم يفرقوا في مسألة الآنية ولو شرب الخمر في الدار ثم أخرج الآنية يقطع إجماعا
قال رحمه الله وباب مسجد لعدم الإحراز كباب الدار بل أولى لأنه يحرز بباب الدار لا به بخلاف باب المسجد قال رحمه الله وصليب
ذهب وشطرنج ونرد لأن من أخذها يتأول الكسر كما في المعازف بخلاف الدراهم التي عليها التمثال لأنها ما أعدت للعبادة فلا تثبت شبهة
وروى الكرخي عن أبي يوسف إذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع وإن كان في حرز يقطع لعدم الحرز في الأول ولوجوده في الثاني قال رحمه الله و
صبي حر ولو معه حلي لأن الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولأنه يتأول الكسر وقال أبو يوسف إذا كان عليه حلي يساوي النصاب يقطع وقد بينا
الخلاف بين في المصحف المحلى والآنية والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع إجماعا وإن كان عليه حلي لأنه خداع وليس بسرقة لأنه في يده
في نفسه وعلى ما في يده قال رحمه الله وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفتر الحساب لأن سرقة العبد الكبير غصب أو خداع لأن
الصغير يعبر عن نفسه وهو ما لم يتحقق السرقة فيه والمراد بالصغير غير المميز وإن كان مميزا فهو كالكبير لما بينا في الحر واستحسن أبو
يوسف في غير المميز أيضا أنه لا يقطع لأنه آدمي وإن كان مالا من وجه وجه الاعتبار لجهة المالية فيه لوجود حد المالية فيه ولو كان
قيمتها أقل من نصاب وفي الدفاتر شيء مثله يقطع باعتبار وفي الذي فيه المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولا يتصل في دفاتر الحساب كما فيها إذ لا
نفع فيه لغير صاحبه فكان المقصود هو الكاغد وفي دفاتر الأدب روايتان في رواية يلحقه بالحساب لأنه غير محتاج إليه إذ ليس فيها الأحكام
وفي رواية يلحقه بالأحاديث والتفسير والعربية فلا يقطع فيها إذ الحاجة إليها لمعرفة التفسير والأحكام [illegible]
ولأن نفعها يتعدى وهي معدة لرفع الحاجة ولا يقصد بها التمول فصارت كغيرها مما ذكرنا قال رحمه الله وكلب وفهد لأن جنسها
مباح الأصل غير مرغوب فيه ولأن اختلاف العلماء في مالية الكلب يورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب أو فضة لا يقطع عليه أيضا
لأنه تبع له كالصبي الحر إذا كان عليه حلي قال رحمه الله ودف وطبل وبربط ومزمار لأن هذه الأشياء لا قيمة لها عنده ما لم تكن لها
ولا ضمان على متلفها عندهما وإن كان يجب على المتلف باعتبار صلاحيتها لغير اللهو لكن باعتبار [illegible] مقصود وهو

يقطع

للهو اورث شبهة لان الاخذ يتناول النهي عن المنكر فيكفي ذلك لدرء الحد هذا اذا كان للهو وان كان الدف او الطبل للغزاة اختلف المشايخ فيه قيل يقطع فيه لانه مباح لارهاب العدو وقيل لا يقطع لانه يصلح للهو ايضا فاورث شبهة **قال رحمه الله ولا بخائن ونهب واختلاس** لما روي عن جابر انه عليه السلام قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه الترمذي ولان الحرز والاختفاء شرط القطع وعدمهما في الاول ولم يوجد الثاني في الاخرين فانتفى ركن السرقة وشرطها فلم يقطع وما روي انه عليه السلام قطع المخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجحده محمول على انه منسوخ بما روينا او على انه سياسة لتكرر الفعل منها **قال رحمه الله ونبش** اي لا قطع بسبب نبش وهو قول ابن عباس وقال الشافعي يقطع به وهو قول ابي يوسف لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه سرق مالا متقوما يبلغ نصابا من حرز مثله فوجب القطع به اعتبارا بسائر انواع الحرز ولنا قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولانه تمكن الخلل في السرقة والمال والمالية والحرز والمقصود وكل واحد مما يمنع القطع اما الاول فلان السرقة اخذ المال على وجه مسارقة عين حافظ قصد حفظه لكنه انقطع بعارض كنوم وغفلة والنباش لا يسارق عين من يقصد حفظه وانما يسارق عين من عساه يهجم عليه فلا يكون في معناه ولهذا اختص باسم اخر ولا يسمى سارقا فلا يتناوله اية السرقة واما الثاني فلانه لا يملكه الميت حقيقة لعجزه ولان المال عبارة عن الادخار والاستبدال والتمكن من التصرف والموت ينافيه واما الثالث فلان المالية عبارة عما تميل اليه النفوس ونفس الميت وهو مخلوقة لمصالح الادمي والطباع السليمة تنفر نفورا عما يقضى به واما الرابع فلانه ليس بمحرز لانه لا يحرز بنفسه فكيف يحرز غيره ولا بالقبر لانه حفرة في الصحراء فلا يكون محرزا ولهذا لو دفن فيه مال اخر غير الكفن لا يقطع سارقه واما الخامس فلان المقصود في شرع الحد تقليل الفساد فيما يكثر وجوده ومن الجناية نادرة فلا يحتاج الى الزاجر وما رواه غير مرفوع بل هو من كلام زياد وذكر في اخره من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه ولا يكاد يثبت ابدا ولئن ثبت فهو محمول على السياسة فيمن اعتاد ذلك وبه نقول اذا راى الامام فيه مصلحة والذي يدل على ذلك ان الذي يروى انه سال الصحابة عن ذلك فلم يفتوا له حتى ضربه اسواطا ولم يقطعه ولو كانت الاية تتناوله لما احتاج هو الى مشاورتهم ولا كانوا يتفقون على خلاف ذلك وما روي فيه من اختلاف الصحابة ارتفع باجماع من كان في عصرهم وقوله من حرز مثله قلنا حرز مثله لا يختلف بجنس واحد وانما يختلف باختلاف الاجناس كما اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق منه لؤلؤا لا يقطع وكذا لو سرق شاة من حظيرة يقطع ولو سرق منها ثوبا لا يقطع لان كلا منهما حصين في حق الدابة والشاة دون اللؤلؤ والثوب لانه لا يحفظ فيه ولو سرق منه ثوبا يقطع لانه مما اخرجه الكفن لا يقطع فيه وان كان حرز الكفن لقطع فيه لانه من جنسه لان معنى الحرز لا يختلف في جنس واحد ولانه لو كان حرزا لكان تضييعا ويجب الضمان على الاب والوصي في مال الصبي ولم يقل احد بوجوب الضمان عليهما اذا كفنا الصبي بماله فكان حرزا ضرورة لانا نقول لو كان حرزا لما ضمنا لو اخرجا الكفن مدفونه فيه وانما لا يضمنان بالتكفين لانه صرف الى حاجة الميت وهو لا يكون تضييعا كالقاء البذر في الارض وذبح الشاة للاكل وتناول الطعام للحاجة وان كان القبر في بيت مقفل لا يقطع في الاصح لما بينا من الخلل وكذا لو سرق من ذلك البيت مالا اخر غير الكفن لانه تناول بالدخول فيه زيارة القبر وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة وعلى هذا ينبغي ان لا يقطع السارق فيه لانه يتناول بالدخول فيه بعض من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة **قال رحمه الله ومال عامة ومشترك** اي لا يقطع في مال بيت المال وفي مال للسارق فيه شركة لان له فيه شركة حقيقة او شبهة شركة فان مال بيت المال مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فاورث ذلك شبهة والحد يندرئ بها **قال رحمه الله ومثل دينه** اي لا يجب عليه القطع اذا سرق من مديونه قدر دينه جنسه والدين حال لانه استيفاء لحقه وله ذلك من غير رضا من عليه اذا ظفر به وان كان الدين مؤجلا يقطع قياسا لانه لا يباح له اخذه قبل الاجل ولا يقطع استحسانا لان دينه ثابت في ذمته والتاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه حتى يصير شريكا فيه فيصير شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان النقدين جنس في حق حكم كما في الزكاة فتبقى ان يقضى به دينه من غير رضى المطلوب فيضم احدهما الى الاخر في الزكاة وان كان عرضا يقطع لانه ليس استيفاء وانما هو فلا يتم الا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لاختلاف العلماء فيه فان عند ابن ابي ليلى له ان ياخذ من جنسه لوجود المجانسة من حيث المالية ومن العلماء من يقول له ان ياخذه رهنا بحقه فاورث شبهة قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر الا بدعوى الدعوى به حتى لو ادعاه درئ الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد **قال رحمه الله وبشيء قطع فيه ولم يتغير** اي لا يقطع بسرقة شيء كان قد سرقه من قبل وقطع فيه اذا لم يتغير عن حالته الاولى وان تغير بان كان غزلا فنسجه او نحو ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس ان يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي رحمه الله ورواية عن ابي يوسف لقوله عليه السلام ان عاد فاقطعوه من غير تفصيل ولانه سرقة مال معصوم كامل النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع كالاولى بل اولى لتقدم الزاجر ولا شك في عصمته الا ترى انه يضمنه بالغصب والاتلاف فصار كما اذا انتقل عن ملكه او باعه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان

ان القطع يستلزم سقوط عصمة المحل حقا للعبد على ما بين من قريب ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان ثبتت حقيقة العصمة بقيت فيه شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل والعين وبقاء السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك المال فاورث شبهة وهي في الجناية ووجودها نادر فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية لان تحصيل الحاصل محال نظيره حد القذف في الاول ولان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا تغير بنفسه حاله لانه صار كعين اخرى تبدل اسمها وتملكها الغاصب به وبخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها لان تبدل الملك يوجب تبدل العين حكما فصار كانها بدل حقيقة اصله حديث بريرة انه عليه السلام قال هو لها صدقة ولنا هدية فان قيل حد الزنا يتكرر بتكرار الفعل في محل واحد فوجب ان يكون حد السرقة كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع والمستوفى في الزنا الثاني غير المستوفى في الاول لانه عرض لا يبقى فصار كشرب الخمر فان المشروب في الثاني غير المشروب في الاول اما حد السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت بان تغيرت وجب عليه القطع ثانيا على ما بينا ولان حد الزنا لا يسقط بعصمة المحل وحد السرقة يسقط فلا يعود الا بالتغير بعد تلك الجهة ولان هذا الحد لا يستوفى الا بخصومة فلا يتكرر بتكرر الخصومة من رجل واحد في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فانه لا يعتبر فيه الخصومة **قال رحمه الله ويقطع بسرقة الساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ** لانها من اعز الاموال وانفسها وهي محرزة ولا يوجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وذكر في شرح المختار وان لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد وقيل في المصنوع يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا بالتقصير في الاحتراز غالبا ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص **قال رحمه الله والاواني والابواب المتخذة من الخشب** لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى تضاعفت قيمتها وخرجت من ان تكون تافهة ولهذا تحرز بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا يتضاعف قيمته ولا تحرز حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصر البغدادية يقطع والعبادانية والاواني التي تتخذ من الخشب الرديء دون يقطع فيها لما ذكرنا وانما يقطع في الابواب اذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد لانه لا يرغب في سرقة الثقيل من الابواب وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لانها لا تكون محرزة بل هي حرز لغيرها لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال ويصل اليه بعضها وهي حد المنازل فلا تكون محرزة بالتركيب

فصل في الحرز ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع ومن زوجته وزوجها وسيده وزوجته وزوج سيدته ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن في دخوله لم يقطع لوجود الشبهة في كل واحد منها اما الاول وهو ما اذا سرق من ذي رحم محرم منه فللبسوطة في دخول الحرز عادة ولهذا يدخل عليهم من غير استئذان واباح الشرع النظر في مواضع الزينة الظاهرة وحرمت المبسوطة في الانتفاع بمال الاصول والفروع ويجب نفقته فيه اذا كان فقيرا ولو كان له شبهة فيه ظاهرة وهي كافية لدرء الحد وبخلاف الصديق لانه ياخذ من ماله على وجه السرقة عادة فلم يبق صديقا له ولان غيره من الاقارب خلافا للشافعي لانه يلحقها بالاجانب وقد بيناه في النفقة والعتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده وينبغي ان لا يقطع في الاول لما ذكرنا من الشبهة في ماله وقوله لا برضاع لا حاجة الى اخراجه لانه يدخل في ذي الرحم المحرم وانما يقطع فيه لعدم ما ذكرنا فيه من الشبهة وعن ابي يوسف انه لا يقطع اذا سرق من امه من الرضاع لانه يدخل عليها عادة من غير استئذان بخلاف اخته من الرضاع لعدم هذا المعنى فيها قلنا كل ذلك لا يشتهر فلا يوجب المبسوطة والحرمية بدون القرابة لا يحترم كما اذا ثبت بالزنا ولهذا لا يقطع اذا سرق من اخته من الرضاع واما اذا سرق احد الزوجين من الاخر او سرق العبد من سيده او زوجة سيده او زوج سيدته فلوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز ولو ابانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي لا يقطع لان السرقة انعقدت غير موجبة للقطع فلا ينقلب موجبة كما اذا وهبها ثم ابانها حيث لا يمكن له الرجوع فيها ولو سرق من حرز السيد في الحرز او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة اذ الدخول مباح للاطلاع ضيافة لما به او لوجوب السكنى عليه فيما سكن وقيل يقطع اذا كان المسروق منه دون السارق لان كلا منهما ممنوع عن الدخول في صاحبه لحرم الدخول عليه كما بعد انقضاء العدة ولو سرق رجل من اجنبية او امرأة من اجنبي ثم تزوجها قبل القطع لوجود الشبهة قبل الامضاء فصار كما اذا ملك المسروق في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهب لاجنبية ثم تزوجها حيث لا يبطل الرجوع لان المعترض شبهة الملك والشبهة توجب سقوط الحد دون الرجوع بخلاف الوصية حيث يعتبر حالة الموت لانه غير ملك في موضعه وعن محمد انه اذا تزوجها بعد القضاء يقطع وكذا لو سرق احدهما من حرز الاخر لا يسكنان فيه لوجود البسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة ذلك انها لما بذلت نفسها وهي انفس من الاموال فالنفس اولى ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما للاخر والعبد في هذا يلحق بمولاه حتى لا يقطع في سرقته لا يقطع فيها المولى كالمرتد فيما قارب المولى ورحم لانه مأذون له بالدخول عادة في بيوت هؤلاء فانه مأذون المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا المأذون له في التجارة

واما اذا سرق من بيت ابنه فلان له رخصة في الدخول كما مر ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امرأة ابنه فتحققت الشبهة واما اذا سرق من ذي رحم محرم والمذكور عندنا
قول ابي حنيفة وعندهما يقطع لان العادة قد جرت بالبسوطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهما انه لا شبهة في
البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة والحرمية بالمصاهرة كالحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل محرم عليه بالمصاهرة واما اذا سرق
من مغنم فلما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا واما اذا سرق من الحمام او من بيت اذن
للناس بالدخول فيه فلاختلال الحرز بالاذن في الدخول وعن ابي حنيفة انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده
والفرق على الظاهر ان الحمام بني للاحراز فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بني للاحراز لانه لم يكن محرزا بالمكان
فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء الا ترى انه اذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا وحوانيت
التجار والخانات كالحمام لانها بنيت للاحراز والاذن يختص بوقت التجارة ثم لا بد من الحرز لان الاخذ لا يتحقق دونه وهو على نوعين حرز
معنى فيه وهو المكان المعد لاحراز الاموال كالدور والبيوت والصناديق وما شاكل ذلك وحرز بالحافظ كمن جلس على الطريق او المسجد وعنده
متاعه وهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي الحرز بالمكان لا
يعتبر الاحراز بالحافظ لان الحرز بالمكان يمنع وصول اليد الى المال وبه استغني عن اعتبار غيره [illegible] كالحرز بالحافظ [illegible]
فلا يعتبر [illegible] حتى لو اذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحافظ لا يعتبر مع الحرز بالمكان وذلك [illegible] سقط بالاذن
ولو كان باب الدار مفتوحا في النهار فسرق لا يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس ذكر في شرح المختار
وفي المحيط [illegible] هو الذي يغلق فيه الباب ما [illegible] في الدار او في السوق نهارا وليس في الدار ولا في السوق احد لم يقطع
وان كان [illegible] احدهما [illegible] واخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله في البدائع واوجب القطع في [illegible] في الخانات والحوانيت
ليلا لا نهارا واطلقا هذا في المتوجه وفي الغلق يقطع مطلقا [illegible] ولا اخراج من الحرز شرط لوجوب القطع في الحرز بالمكان لما
بين قبله وفي الحافظ يكتفي بمجرد الاخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما عنده في
الصحيح واطلاق القدوري يشير اليه وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان تحت رأسه والصحيح
الاول لان المعتبر الاحراز وقد حصل به فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له [illegible] ولهذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله قال
ومن سرق من المسجد متاعا وربه عنده قطع لما روينا وذكرنا من المعنى قال رحمه الله وان سرق ضيف ممن اضافه
او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا اي لا يقطع لان البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه مأذونا له في دخوله فصار بمنزلة اهله
والدار وما فيها في يد صاحبها في المعنى وهي كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها لتحقق الاخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب
عليه الضمان بالاخذ وان لم يخرجه من الدار في الصحيح لانه يجب مع الشبهة هذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغني اهل البيوت عن
الانتفاع بصحنها لانها حينئذ تكون كلها حرزا واحدا حتى لو اذن له في الدخول فسرق من البيت لا يقطع وان كانت كبيرة فسرق منها
واخرجه الى صحنها يقطع وان لم يخرجه منها على ما يجيء من قريب قال رحمه الله وان اخرجه من حجرة الى الدار او اغار من اهل
الحجرة على حجرة او نقب فدخل والقى شيئا في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه قطع لتحقق السرقة في هذه
الجملة اما اذا اخرجه من حجرة في الدار الى صحنها فلان الاخراج من الحرز قد تحقق فيترتب عليه موجبه وهذا اذا كانت الدار كبيرة وفيها
مقاصير او حجر وسكان في كل مقصورة مكانا يستغني به اهلها عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه الى الصحن
الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة اذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة وما لكل واحد محرز بمقصورته فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة
واما اذا اغار من اهل الحجرة على حجرة اخرى فالمراد به اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة وان كانت صغيرة بحيث لا يستغني اهل المنازل
عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا المأذون له بالدخول فيها اذا
سرق من بعض مقاصيرها واما اذا نقب ودخل [illegible] فلانه هتك الحرز بالدخول [illegible] بالاخراج والاخذ وفيه خلاف
زفر هو يقول الالقاء غير موجب للقطع وكذا الاخذ من الطريق فصار كما لو القاه في الطريق ولم ياخذه او اخذه غيره من الطريق ولنا
انه حيلة معتادة بين السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتمكن من الدفع او الفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فصار الكل فعلا واحدا
لان يده ثبتت عليه بالاخذ ثم بالرمي لم تزل يده حكما الا ترى ان من سقط منه مال فاخذه غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه
لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما [illegible] الى ابي حنيفة [illegible] ذلك بالاخذ يقطع [illegible]
مضيع لا سارق [illegible] بين ان يكون التضييع لان منهم من يقصد التضييع على صاحبه [illegible]
[illegible] وان كان كذلك واما اذا حمله على حمار فساقه الى اخر [illegible] لان سير الحمار مضاف الى السائق ولهذا يضمن ما اتلفت الدابة
ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع [illegible] ولو القاه في نهر في الدار فان كان الماء ضعيفا فاخرجه بتحريك

تحريك السارق قطع لان الاخراج مضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه ذكره في النهاية
معزيا الى المبسوط قال رحمه الله وان ناوله اخر من خارج او ادخل يده في بيت واخذ او طر صرة خارجة من كم او سرق من
قطار بعيرا او حملا لا يقطع في هذه الاشياء كلها لعدم الحرز او لعدم هتكه اما الاول وهو ما اذا ناوله اخر من خارج البيت ومراده اذا
نقب ودخل وناوله المتاع غيره فلان القطع يجب بهتك الحرز والداخل لم يوجد منه الاخراج وان وجد بالاخراج [illegible]
لم تتم السرقة في كل واحد منهما وعن ابي يوسف ان على الداخل القطع على كل حال لان المتاع خرج منه فصار المال خارجا بفعله او بمعاونته واما الخارج
فان ادخل يده فيه يقطع لوجود الاخراج من الحرز وان لم يدخل يده ولكن الداخل اخرج يده وناوله لا يقطع لعدم الهتك والاخراج منه وعن ابي يوسف
رواية اخرى ان الخارج اذا ادخل يده واخرج المتاع يقطع لحصول المقصود ذكرها في البدائع وهي اشبه بمذهبه على ما ياتي بيانه واما اذا ادخل
يده في بيت من النقب واخذ فلما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده
ويخرج المتاع من غير ان يدخل هو ولان هتك الحرز يعتبر لايجاب القطع وفي الحدود يراعى كمال السبب والشرط احتيالا للدرء وكمال هتك
الحرز بالدخول فيشترط بخلاف الصندوق والجيب والكم ونحوها لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول فيشترط الممكن لا غير [illegible]
ابي يوسف هو يقول ان السرقة اخذ المال من الحرز على الخفية وقد تحقق بادخال يده كما يتحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة اليه فلا يعتبر
عند حصول المقصود بغيره كما في الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرنا والفرق بينهما وحصول المقصود بغير هتك الحرز لا يوجب القطع الا ترى انه
لو نقب جوالقا فسال منه ما فيه من الدراهم فاخذه لا يقطع وان حصل مقصوده لعدم الهتك وان ادخل يده فاخذه يقطع لوجود الهتك واما اذا
طر صرة خارجة من الكم فلان الرباط من خارج فلم يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعتبر في الباب وان كانت الصرة داخلة
وطر فاخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم [illegible] فوجد الهتك ولو كان مكان الطر حل الرباط
ينعكس الحكم لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا لا يعتبر الحرز بالحافظ الا اذا
كان يحفظ من السراق [illegible] ومن دخل في كم او ربط لا يقصد حفظه وانما يقصد قطع الطريق والاستراحة [illegible]
حافظا [illegible] الا ترى الى قوله عليه السلام لا قطع في حريسة الجبل لان مقصود الراعي الرعي لا الحفظ [illegible] فلا يصلح القطع [illegible]
العدم [illegible] ولو سرق من امرأة حليا عليها لا يقطع لانها خلسة [illegible]
ولو سرق من رجل نائم قلادة عليه وهو لا يعلم [illegible] فلا يقطع لانه اخذ خفية
[illegible] واما اذا سرق من قطار بعيرا او حملا فلانه ليس بمقصود [illegible] شبهة العدم ولا فرق بين ان يكون سائقا
او قائدا [illegible] لان السائق او الراكب يقصد قطع المسافة [illegible] لو كان معها من يحفظها يقطع قال رحمه الله وان شق
الحمل فسرق منه او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه او ادخل يده في صندوق او جيب غيره او كمه فاخذ المال قطع
[illegible] والنوم [illegible] حافظا [illegible] على المختار وقد ذكرناه من قبل والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل في كيفية القطع واثباته قال رحمه الله تقطع يمين السارق من الزند لقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما
وهي مشهورة [illegible] ولانه [illegible] لان البطش بها [illegible] فتقطع اليمين من
المنكب [illegible] ولنا ما روي انه عليه السلام امر بقطع يد السارق من الرسغ ولان كل من قطع من الائمة قطع من الرسغ فصار اجماعا فعلا
فالتجويز خلافه قال رحمه الله ويحسم اي يكوى لئلا ينزف الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه ثم احسموه رواه الدارقطني [illegible]
بالكي [illegible] الى التلف قال رحمه الله ورجله اليسرى ان عاد لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه
وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان
منها سواها او رجله اليمنى مقطوعة اي لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء الى اخره وقال الشافعي رحمه الله
يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه
كما ذهب اليه هو وظاهر قوله تعالى فاقطعوا ايديهما يتناول اليدين منهما ولان الثالثة مثل الاولى في الجناية بل افحش فتقدم الزاجر فكان
ادعى الى شرع الحد ولنا اجماع الصحابة [illegible] انه قال اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها ولم يحتج احد منهم
بالمرفوع فدل على عدم ما رواه [illegible] فان الطحاوي ذكر انه تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا [illegible]
[illegible] محمول على السياسة او على النسخ [illegible] على ما ذكرنا [illegible]
لفظ الجمع ولا يراد به الجمع عند اهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الا يدا واحدا من كل واحد منهما فبطل الاستدلال [illegible]
لا يقطع في الثالثة [illegible] اليسرى ولو تناولها الاية لقطعت ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر لغة وهو اسم جنس يتناول
الادنى [illegible] كل السرقات [illegible] القطع عليه بفعل واحد لم تقطع الا يد واحدة وقد تبينا اليمنى فخرجت اليسرى [illegible]

ان تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وفي قطع الاربع اتلاف ايضا في المعنى والقطع للزجر لا للاتلاف الا ترى انه عليه السلام حسم للمقطوع
كي لا يهلك بخلاف القصاص لان المنظور اليه المساواة لكونه حق العبد فيستوفي ما امكن من جنس الحق ولا تزيد وجوده فلا يستبعد زاجرا ولهذا
فيما نحن فيه لا يجب القود روايتنا لا يقطع اذا كانت ابهام اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان سواها لان جنس المنفعة وهي البطش او المشي يختل الا اذا كانت اصبع
واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لانها في الحاق يوجب خللا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع يقطع في ظاهر الرواية
لان المستحق بالنص قطع اليمين واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز قال رحمه الله ولا يضمن بقطع اليسرى من امر بخلافه اي الذي
امر الحاكم بقطع اليمنى فقطع يده اليسرى لا يضمن سواء قطعها عمدا او خطأ وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا
وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد واما الخطأ في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفوا قال زفر انه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العبد غير موضوع
فيضمنها قلنا اخطأ المجتهد موضوع اجماعا وهذا موضع الاجتهاد اذ النص لم يفرق بين اليدين ولهما انه اتلف يدا معصومة ظلما عمدا فلا يعفى
كان يجب ردا فيه لان المجتهد لا يعد ربيا اذا كان دليله ظاهرا على ما عرف في موضعه وكان ينبغي ان يجب القصاص لانه امتنع للشبهة اذ ليس في الآية
تعيين اليمين ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه كمن شهد على غيره ببيع ماله بثمن مثله ثم رجع فان قيل اليمين
لم يحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المشهود به فكيف يقال اخلف قلنا كانت اليمنى مستحقة الاتلاف وبقطع اليسرى سلمت فصارت كانها
له بذلك ولا يلزم على هذا لو قطع رجله اليمنى حيث لا يقطع يده اليمنى ومع هذا يجب على القاطع الضمان لانا نقول لا رواية فيه
فيمنع ولئن سلم فالمتلف ليس من جنس ما اخلف فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذا النكتة التي اعتبر فيها الاخلاف لو قطع اليسار غير الحداد لا يضمن
في الصحيح اذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا انه اخلف ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق عند ابي حنيفة لانه لم يتخذ
وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حدا وكذا عندهما بل اولى وفي الخطأ كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها القاطع لا يجب عليه الضمان
لانه اتلف واخلف ولم يقع حدا على الطريقة الاخرى وهو ان القاطع اجتهد واخطأ في اجتهاده حيث زعم ان الكتاب مطلق من
قيد اليمين لكون قطع اليسار رواية مثبتة الحد لان المجتهد معذور في الخطأ فلا يجب الضمان اذ القطع والضمان لا يجتمعان والمراد في الخطأ
الخطأ في الاجتهاد واما الخطأ في معرفة اليمين من اليسار فلا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا ايضا هذا اذا عين له الامام والحاكم اليمين بان قال له
اقطع يمين هذا واما اذا اطلق بان قال اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق لعدم المخالفة لان اليد مطلق عليهما وكذا لو اخرج السارق
يساره وقال هذه يميني لانه قطعه بامره وهذا كله بامر الامام واما اذا قطعه احد قبل ان يقضي عليه بالقطع يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ
اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لانه مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كيلا يؤدي الى التلف ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا
قال رحمه الله وطلب المسروق منه شرط القطع اي طلب المالك المسروق منه حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين
الشهادة والاقرار في ذلك لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع لينتفي تلك الشبهة وكذا اذا غاب عند
القطع لان الامضاء في الحدود من القضاء وفي البدائع اذا اقر انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر الغائب وتصديقه
وقيل عندهما ينتظر وعند ابي يوسف لا ينتظر وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط انه لا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لان الوكيل قائم مقامه
وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير وقال ابن ابي ليلى لا يشترط حضورهما لان الحد حق الله تعالى فكان من باب الحسبة كالزنا وقال الشافعي
رحمه الله لا حاجة الى الحضور في الاقرار دون البينة لان الشهادة تبنى على الدعوى دون الاقرار والحجة عليهما ما بيناه قال رحمه الله
ولو مودعا او غاصبا او صاحب الربا اي لو كان المسروق منه واحدا من هؤلاء يقطع بخصومته وكذا بخصومة المستعير والمستأجر
والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي لا يقطع
بخصومة غير المالك والخلاف بيننا وبين الشافعي مبني على انه هل لهؤلاء حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعنده ليس لهم ذلك
لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة الا ترى انهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع بقاء اليد لا يملكونها الا انهم لا يملكون
مع انتفائها بالطريق الاولى وزفر رحمه الله يقول لهم ان يخاصموا في استردادها الى الحفظ الواجب عليهم فلا يظهر في حق القطع وهذا لانهم
انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنيابة لا تجري في الحدود لاحتمال ان يقر له بما ادعى علينا ولهذا لا يقطع باقرار مع غيبة
المسروق منه ولانهم لا يملكون الخصومة للنيابة ولو اظهرناه في حق القطع لكانت النيابة اذ القطع مبني على الخصومة ولهذا لا يبقى
بالهلاك ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة مطلقا في حق القطع ولهذا يثبت
صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا زالت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه اذا لم يكن امينا لا يتمكن من
الامانة الا بالرد وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان مخاصما عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغني عن اضافة
الخصومة الى غيره بان يقول سرق مني بخلاف الوكيل في هذه المعاني اذ لم يكن له يد ولا يستغني عن اضافته الى موكله ولا يخاصم باعتباره فاذا
كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع خالص حق الله تعالى بخلاف القصاص واما الاقرار فلانه

فقد ذكر في البدائع انه لا ينتظر حضوره عند اصحابنا قلنا انه يقطع ولو سلم فيه شبهة زائدة وهي جواز ان يرد ما اقر به فيعتبر عند الشبهة وعند
عدم الدعوى الصحيحة بخلاف خصومة هؤلاء على ما ذكرنا وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء ضمنا لقطع اليد فلا يكون سقوطها مضافا الى النوع
فلا يكون نقصا له بل يكون نفعا له بالغ الوجه لان السارق اذا علم انه يقطع بخصومته يتعين تحت نظر ويكسب عشرون عليه الا ترى انا لا نسقط حق
القضاء من حق بهذا الاعتبار وان كان نقصا في نفسه قيل ولا معتبر بالشبهة الموهومة باقرار من المالك لبعدها كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه
يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة ويقطع بخصومة المالك من السرقة ممن ذكرنا وعن محمد انه لا يقطع
بخصومة المالك حال غيبة المسروق منه لانه لم يسرق منه فكانت احسن والظاهر الاول لان خصومته صحيحة لدافعة عن نفسه لاستردادها ما له الا ان
الراهن انما يقطع السارق بخصومته اذا العين قائمة بعد قضاء دينه لان العين اذا هلكت صار المرتهن مستوفيا للدين فلا مطالبة للراهن وكذا
قبل قضاء الدين لا حق له في مطالبة العين فلا يقطع بخصومته وقال الاسبيجابي ينبغي ان يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كانت قيمة
الرهن اكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصابا لان له ان يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كما لو دفعه قال رحمه الله ويقطع بطلب
المالك لو سرق منهم اي لو سرق من المودع والغاصب وصاحب الربا وتقدم بيانه قال رحمه الله لا بطلب المالك او السارق لو سرق
من سارق بعد القطع معناه اذا قطع سارق بسرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن للاول ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير
متقوم بعد القطع في حق الاول فلم ينعقد موجبه للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين ولم يوجد
شيء من ذلك هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرقت قبل ان يقطع يده حيث تكون لرب السرقة القطع
على ما بينا في الغاصب ونحوه وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية لان يده ليست بصحيحة اذ هي ليست بالملك او الامانة او الضمان ولم يوجد
واحد منها وفي رواية له ذلك ليرده على المالك اذ الرد واجب عليه ولا يتمكن الا به قال رحمه الله ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة
الى مالكه فلان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وان كان حق الله تعالى لكن ثبوته في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا لو شهد شاهدان
على رجل بالسرقة والمشهود به ينكر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت لان ثبوته بالبينة بناء على خصومة معتبرة ولو ردها صح
لم يوجد فلا يثبت القطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد المرافعة قلنا بعد الترافع وجدت الخصومة وانتهت بالرد والشيء بانتهائه
لا يبطل بل يتقرر ويتأكد فيكون موجودا حكما وتقديرا وهذا ظاهر فيما اذا رد بعد القضاء وكذا اذا ردها بعد ما شهد الشهود وقبل
القضاء استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة ولو ردها على ولده او ذي رحم له لم يكن في عياله
سرق منه فلا يقطع لعدم الوصول حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا في عيال الرب فكرده الى المسروق منه
فلا يقطع ان كان قبل المرافعة لوجود الوصول اليه قبل الخصومة ولهذا لو رد المودع والمستعير عليه لا يضمن ولو كيل بقبض الدين ثم
وكل من في عياله يقبض يبرأ الدين بقبضه وكذا لو رده على امرأته او اجيره مسانهة او مشاهرة او عبده ولو رده الى والده او جده او والدته
او جدته وليس في عياله لا يقطع لانه لو لا شبهة الملك ثبت به شبهة الرد وشبهة الرد كالرد ولو دفع الى عياله هو لا يقطع لانه شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة ولو دفع الى المكاتب لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتب ورده على مولاه لا يقطع لان ماله رقبته ولو سرق من العيال ورده الى من
يعولهم لا يقطع لان ايديهم عليهم فيما ادعاه في ما لو روايتنا اذا امسك السارق بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في الحدود وقد تقرر
ما يوجب فقد شرط وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامضاء كما يمتنع القضاء كما لو صار الشهود عميا او خرسا او ارتدوا والفسق في هذه الحالة لا
رده الى المالك لانه يؤكد الخصومة فيتم بها الخصومة منقوضة بما ينبغي تقديرا واما بعضها ومقصودها لا يخاصم ليسترد فيقطعها وعن ابي
يوسف انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطها وقد ظهرت عند القاضي بدليلها
ولا اثر للعارض في ايراث الخلل في الظهور والوجوب لان الهبة ونحوها من اسباب الملك توجب ملكا حادثا فلا يمتنع به الاستيفاء
كالرد على المالك ويتعين بناء الوجود والفرق بينهما فلا يقبضه فان قيل اذا تزوج من زنى بها يحد فلولا ان العارض كالعدم لما حد قلنا
التسليم الحد باعتبار ما استوفى من منافع البضع وهو متلاش والقطع باعتبار العين وهي باقية واما اذا ادعى السارق ان العين
المسروقة ملكه يعني بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي لا يسقط الحد بمجرد الدعوى ما لم يثبت لانه لا يعجز اللص
اذا رجع صح وان كان لا يعجز عنه سارق واما اذا انتقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد به النقصان من حيث السعر بعد القضاء قبل
القطع لا من حيث نقصان العين بان كانت يوم سرقة عشرة دراهم ويوم القطع اقل فانه لا يقطع وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي
لان النصاب تم عند الاخذ وهو المعتبر فنقصانه بعد ذلك لا يوجب خللا فيه كما في النقصان في العين ولنا ان النصاب لما كان شرطا
شرط تمامه عند الامضاء على ما بينا من قبل بخلاف نقصان العين لان العين مضمون على السارق فكمل النصاب عينا
ودينا ونقصان السعر ليس بمضمون على السارق لانه يكون بفتور الرغبات ومثله لا يكون مضمونا على احد قال رحمه الله ولو
اقرا بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا اي لو اقر رجلان انهما سرقا ثم قال احدهما المسروق مالي لم يقطع واحد منهما سواء ادعاه

الفضا لان السرقة تثبت على الشركة وبطل الحد عن احدهما برجوعه لانه انكر السرقة بعد الاقرار بها فكان رجوعا في حقه واورث شبهة في
حق الاخر لانها دالسرقة بخلاف ما اذا قال سرقت انا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف ابي يوسف
هو يقول انه اقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا تثبت لهما ان الشركة لما لم تثبت بانكار الاخر صار فعله كالعدم وعدم
فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلت انا وفلان فلانا وقال الاخر ما قتلت يقاد المقر وحده وكقوله زنيت انا وفلان بفلانة وكذلك برحيث
حد المقر وحده **قال رحمه الله ولو سرقا وغاب احدهما وشهدا على سرقتهما قطع الاخر** اي الحاضر وكان ابو حنيفة
اولا يقول لا يجب عليه القطع لان الغايب ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر تثبت بالحجة فلا يعتبر
الموهوم لانه لو حضر وادعا ذلك كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر **قال رحمه الله ولو اقر عبد بسرقة قطع
وترد السرقة الى المسروق منه** وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقوله برد السرقة يعني اذا كانت قائمة وان كانت هالكة لا يضمن
على ما يجي من قريب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان العبد ماذونا له او مكاتبا او كان المال المسروق مستهلكا فكذلك
وان كان محجورا عليه والمال قائم في يده فعند ابي يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيدفع الى المسروق منه وقال محمد لا
يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا له في التجارة فيصح اقراره
في المال او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا يصح اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية
في ضمنه فيصح اذ لا تهمة فيه الا ترى الى قوله يقتل في حلال رمضان لعدم التهمة وكذا لو اقر الماذون له في التجارة بالدين او اقر المحجور
بالدين يقبل لعدم التهمة هذا ولمحمد رحمه الله ان اقرار المحجور عليه في المال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب وما في يده للمولى فلا
يقطع بخلاف المستهلك بحقيقة ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال بدون القطع كما اذا
شهد رجل وامراتان او اقر به ثم رجع دون عكسه واذا بطل في حق الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون له لان اقراره بما في يده من المال صحيح
فيصح في حق القطع تبعا وبخلاف اقراره بالمستهلك لان ملك المولى لم يظهر فيه فيرد ولابي يوسف انه اقر على نفسه بالقطع فيصح وتبعه
المولى بالمال لان ما في يد العبد للمولى فلا يصح والقطع قد يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمرو سرقته من زيد فانه يقطع
ولا يصدق اقراره في حق الثوب وكما لو اقر بسرقة مال مستهلك ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح منه لكونه ادميا فيصح لعدم
التهمة فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفى القطع
بعد هلاك المال بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع العبد بمال مولاه ابدا فحاصل هذا الخلاف راجع الى ان المال اصل
او القطع او كلاهما فعند ابي حنيفة القطع هو الاصل والمال تبع وعند محمد هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل
وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة مروية عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف وهي نظير اقرار الرقيق بالحد
فقد ذهب من مشايخه رضي الله عنهم جميعا **قال رحمه الله ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قائما** معناه اذا قطع السارق
وكانت المسروقة قائمة في يده ترد على صاحبها لقيام ملكه فيها وان كانت هالكة لا يضمن السارق وان استهلكها فكذلك في رواية
ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يضمن وعن ابي سماعة عن محمد انه يفتي باداء القيمة لانه اتلف
مالا معصوما بغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب ما ينافي القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا اخذ مالا او قتل يفتي باداء القيمة
والدية وكذلك الباغي لان السبب قد انعقد ونفوذ الحكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان
كان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك ان كان السارق
صاحب مال يضمن والا فلا نظرا للجانبين وقال الشافعي لا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا وهو نظير الاعسار في التاخير لا غير
وقد قال في بعض نسخ هلك واستهلك فحاصله ان القطع والضمان لا يجتمعان عندنا كالحد مع المهر وعنده يجتمعان لانهما
حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء
عما نهي عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب احدهما لا يمنع وجوب
الاخر كالدية مع الكفارة في القتل خطا وكالقيمة مع الجزاء في قتل صيد مملوك في الحرم وكايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا
ما روى عبد الرحمن بن عوف انه عليه السلام قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت يمينه ولانا لو ضمناه ينبغي وجوب القطع لان وجوب
ضمان العدوان يوجب ملك المضمون من وقت الاخذ فوقع ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد فيتبين انها وردت على ملكه
وان القطع كان بغير حق لانه لا يقطع على اخذ مال نفسه فكان القول به باطلا ولان القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا بالجناية
على حقه خالصا بلا شبهة وذلك بان يكون معصوما لله تعالى ليس للعبد فيه حق كالخمر والميتة فلا يضمن ولو بقي له حق لكان
مباحا [illegible] ما التزم وهو حق ماله كالذي كان حراما من وجه دون وجه فيسقط الحد للشبهة بصيرورته حراما حقا للشرع فتعطل [illegible]

كانه قال فلا يضمن لان بعد العصمة وهو كونه معصوما لله تعالى لا يظهر في حق من يخفى عليه اخر حتى يضمنه بالاتلاف لعدم الضرورة في حقه وكذا
في حق السارق بالنسبة الى الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة فلا ضرورة في حقه وكذا الشبهة في الدار بالحد يعتبر فيها هو الثابت وهو الشرع
دون غيره فلا يظهر في حله معصوما لحق العبد بالنسبة الى الاستهلاك اذ لا يؤدي الى انتفاء القطع باعتبار ماله في حقه كما في الاجنبي
ووجه المشهور ان الاستهلاك تمام المقصود فيعتبر الشبهة فيه بيانه انه لو كان معصوما لحق العبد في حق الاستهلاك لادى الى سقوط
القطع وكذا لظهور سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لانه لو لم يسقط في حقه بالهلاك لزم انه يجب مال معصوم بما ليس بمال
معصوم ولا متقوم فانتفى الضمان لانتفاء المماثلة كما لا يجب باستهلاك المسلم لهذا المعنى ولا نسلم ان هنا سببين بل هو سبب واحد
وهو سرقة مال متقوم [illegible] لا غير فلا يجب حقان بسبب واحد كالقصاص مع [illegible] بخلاف ما استشهدوا به لان هناك سببين
مختلفين لان ما يجب من الجزا حقا لله تعالى لا تعلق له بكون المحل معصوما مملوكا الا ترى انه لو قتل صيدا غير مملوك او شرب خمر نفسه
او قتل عبد نفسه يجب هذه الاجزية حقا لله تعالى وحق العبد فيه متعلق بالمحل بدلا عنه فتعدد الموجب لتعدد السبب فان قيل
في القلب العصمة حقا لله تعالى انما يكون بعد السرقة فقبله سبق الحكم على السبب وان كان بعد السرقة فهذا غير مفيد لان السبب صادف محلا
محترما حقا للمالك وان كان مع السرقة فهو باطل ايضا لان السرقة وقت الوجود ليست بموجودة فكيف يوجد حكمها قلنا القلب العصمة قبيل
السرقة متصلا بالسرقة لتنعقد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب اذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كما في قوله اعتق
عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت يثبت الملك مقتضى العتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق فكذا هذا فان قيل اذا انقلبت العصمة ولم يبق
المالك فكيف يشترط خصومته اعتقت يثبت للامر مقتضى العتق قلنا ما شرط المالك لذاته بل لاظهار السرقة وليتمكن الامام من القطع حتى
لو وجدت الخصومة من غيره كالمالك كفى **قال رحمه الله ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا** يعني لو سرق سرقات فقطع
في احداها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن كلها الا التي قطع لها ولو حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لم
يضمن شيئا بالاتفاق لهما ان الخلاف في ان المسقط للضمان القطع وهو حصل للحاضر لانه لا يستوفى الا بخصومته واثباته عند القاضي ولم يوجد ذلك
من غيره فيقطع للحاضر اذ ليس بنايب عنهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها ولهذا لو حضروا وادعوا السرقة لم يأخذ [illegible] بقطعه
البينة على السرقة ولو كانت خصومته للكل لاخذوها كما ياخذ هو ولابي حنيفة ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحد على التداخل خل
والخصومة شرط لظهورها عند القاضي وعنده من له الحق ليعلم لا لوجوب القطع اذ هو يجب حقا لله تعالى وهو لا يخفى عليه شيء والحاجة
في القضاء بل الى الاستيفاء فاذا استوفى كان لحقه منتقصا الى الكل بخلاف المال لانه حق العبد فيشترط الخصومة منه ولان القطع سبب فيكون
القضاء به للكل بخلاف الاموال فان قبول الخصومة شرط لبعض الخصم بالا لا للمال ولهذا لو اختار التضمين لا يقطع ولا يضمن [illegible] من واحد عن الكل
قلنا يد المالك يشترط خصومته امر شرعي ثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا ترى انه يستوفيه الحاكم بخصومة من لا يملك البتة
كالاب والوصي والعبد الماذون لو على هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا فقطع لاجل نصاب واحد **قال رحمه الله ولو شق ما
سرق في الدار ثم اخرجه قطع** وذلك مثل ان يسرق ثوبا وشقه نصفين قبل ان يخرجه من الدار ثم اخرجه وقيمته عشرة دراهم بعد الشق فانه
يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون فصار كالمشتري اذا سرق
مبيعا فيه خيار البائع ثم فسخ البيع ولهما ان الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعا وانما هو سبب للضمان وانما ثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا
يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة لاخذ نفسه وكما اذا سرق البائع معيبا باعه بخلاف ما استشهد به لان البيع موضوع
لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق
لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة [illegible] لا استناد [illegible] انتقاص الجنبة وهذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان
يسيرا قطع بالاجماع لانعدام سبب الملك لعدم اختيار تضمين كل القيمة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع عنا وكذا اذا كان الخرق
فاحشا واختار اخذ الثوب وتضمين النقصان ولا يمتنع هذا التضمين بالقطع لان ضمان النقصان وجب باتلافه فات قبل الاخراج والقطع
باخراج الباقي فلا يمتنع كما لو اخذ ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج الاخر وقيمته نصاب وذكر البخاري ان الصحيح انه لا يضمن النقصان
لانه ضمان هذا الثوب فيكون كانه ملك ما ضمن فيكون مشتركا بينهما فينبغي القطع وتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير فما يصلح دليلا
ما ينقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير [illegible] لان الاكثر حكم الكل والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين
وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يسبب به نقص [illegible] ما لم يكن اتلافا واذا كان اتلافا فله تضمين جميع
قيمته من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وهذا لان الاتلاف اذ ينقص اكثر من نصف القيمة **قال رحمه الله ولو سرق شاة فذبحها
فاخرجها لا** اي لا يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه **قال رحمه الله ولو صنع المسروق دراهم او دنانير قطع وردها** اي لو
سرق ذهبا وفضة تقدر ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع ورد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة

وقالا لا سبيل للمسروق منه عليه وأصل هذا الخلاف في الغصب أن الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة أم لا بناء على أنها تتعين
أم لا فعنده لا يملك لأنهما لا يتعينان وعندهما يملك [illegible] وجوب القطع عنده لا يشكل لأنه ما ملكها [illegible] على قولهما لا يجب القطع لأنه ملكه
قبل القطع وقيل يجب لأنه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه وعلى هذا الخلاف إذا اتخذه حليا أو آنية **قال رحمه الله ولو صبغه أحمر**
لا يرده ولا يضمن أي لو سرق ثوبا فصبغه أحمر فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكر في المحيط والكافي ولفظ صاحب الهداية ومن سرق
ثوبا فقطع فصبغه أحمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن [illegible] أخر الصبغ عن القطع ولفظ محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أحمر [illegible]
أنه لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لأن عين
ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تبع فكان اعتبار الأصل أولى كما في الغاصب ولهما أن صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى حتى إذا
هلك عنده أو استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق أحق بالترجيح كالموهوب له إذا صبغه انقطع حق المالك لما ذكرنا إلا أن النقص
لا يحق كل واحد منهما قائم من كل وجه فرجحنا جانب الأصل دون التبع فإن قيل إذا انقطع حق المالك وجب أن يملكه السارق من حين سرق فيمتنع القطع
قلنا يجب القطع باعتبار الثوب الأبيض وهو لم يملكه بهذا الوجه فصار كما لو سرق حنطة فطحنها فإنه يقطع بالحنطة وإن ملك الدقيق لأن
تحققه أن ثبوت الملك للسارق [illegible] الثوب وعدم [illegible] الثوب بعد القطع فلا يكون للمالك [illegible] **قال**
ولو سوده رده أي لو صبغ الثوب أسود يرد الثوب على المسروق منه عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا سبيل للمسروق منه على الثوب لأن السواد
نقصان عند أبي حنيفة وليس بزيادة وبنقصان المسروق لا ينقطع حق المالك بخلاف الزيادة فيرد على المالك وعند أبي يوسف ومحمد السواد زيادة
لكن بالزيادة لا ينقطع حق المالك عند محمد بل يرده ويأخذ ما زاد الصبغ وعند أبي يوسف ينقطع ولا يأخذ الزيادة على ما بينا في الحمرة وكذا إذا
قطع الثوب وخاطه لا يسترد منه والله أعلم

باب قطع الطريق

شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلاثة [illegible]
ما يختص به دون السرقة الصغرى ثلاثة أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة ينقطع بهم الطريق وأن لا يكون في مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مدينتين
وأن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لأن قطع الطريق إنما يكون بانقطاع المارة ولا ينقطعون في هذه المواضع عن التطرق لأنه يلحقهم
الغوث من جهة الإمام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يترك المرور لأجل الاستطراق وعن أبي يوسف أنهم لو كانوا في المصر ليلا أو نهارا أو
بينهم وبين المصر أقل من مسيرة سفر يجري عليهم أحكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة **قال**
أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وإن أخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وإن قتل قتل حدا وإن عفى الولي
وإن قتل وأخذ قطع وقتل أو صلب أو قتل وصلب والأصل فيه قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه
والله أعلم التوزيع على الأحوال لأن الجنايات متفاوتة والحكمة أن تتفاوت جزاؤها وهو اللائق بحكمة الله تعالى ولأنه ذكر الجزاء ولم يذكر أنواع
الجناية لأنها معلومة وكان بيان جزائها أهم وهذا لأن أنواع الأجزية ذكرت على سبيل المقابلة بالجناية وهي المحاربة وهي معلومة أنواعها
فاكتفى بإطلاقها وبين أنواع الجزاء فيوجب التقسيم على حسب أحوال الجناية إذ ليس من الحكمة أن تستوي العقوبة مع تفاوت في الجناية
كيف وقد روي تخيير [illegible] بهذا التقسيم في أصحاب بردة وقال مالك الإمام مخير في [illegible] من هذه الأجزية يعمل بكل واحد
في الجناية لأن كلمة أو تقتضي ذلك كما في كفارة اليمين وجزاء الصيد [illegible] الجنايات فاقتضت الانقسام فيقدر أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا
إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا إن خافوا السبيل بخلاف كفارة اليمين فإنها مقابلة بجناية واحدة وهي الحنث
فكانت للتخيير والذي يدل على قولنا ما روي عن ابن عباس في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال
قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض رواه
الشافعي في مسنده وحكاه في المنتقى ثم هذه الأحوال أربعة الأولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفسا ولا يأخذ مالا وهو المراد بقوله أخذ قاصد قطع
الطريق قبله وبهذه الحالة يرجع [illegible] أنه يحبس حتى يتوب [illegible] قال الشافعي المراد من النفي الطلب ليهربوا من كل موضع
[illegible] لأن دفع أذاه لا يحصل بذلك لأنه يفسد في موضع آخر وإن أخرج بالنفي من دار الإسلام ففيه تعريضه على الردة ولم يعهد
ذلك فتعين الحبس [illegible] عقوبة في الشرع وفيه نفيه عن وجه الأرض وهو أبلغ وجوه النفي قال [illegible] خرجنا من الدنيا ونحن
من أهلها فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى إذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا
فكان أدفع لشره [illegible] المذكور [illegible] والحالة الثانية أن يؤخذ بعدما أخذ المال ولم يقتل النفس وأصاب كل
واحد منهم نصيبا فإنه يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى إذا كان المال لمسلم أو ذمي ليكون معصوما وهو المراد بقوله وأخذ مالا معصوما قطع يده
ورجله من خلاف [illegible] لأن جناية الأخذ [illegible] السرقة الصغرى [illegible] عقوبته أغلظ بقطع الشيئين وكان من خلاف لئلا تفوت جنس
المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع لما ذكرنا فإن قيل [illegible]
نصابا بأن يكون عشرة دراهم [illegible] قلنا تغلظ العقوبة هنا بتغلظ الجناية بمحاربة الله ورسوله لا بكثرة المأخوذ والحالة الثالثة أن يقتل

قتل النفس ولم يأخذ المال فإن الإمام يقتله حدا حتى لو عفا الأولياء لم يلتفت إلى عفوهم ولا يشترط أن يكون القتل موجبا للقصاص [illegible]
الكل [illegible] لأنه حق الله تعالى [illegible] وهو المراد بقوله وإن قتل قتل حدا وإن عفى الولي وقال الشافعي
رحمه الله الواجب قصاص لأنه قتل [illegible] القطع حق الله تعالى فكذا القتل لأنه [illegible] وتسميته جزاء يشعر بذلك لأن الجزاء [illegible] يجب لله
تعالى والحالة الرابعة أن يؤخذ وقد قتل النفس وأخذ المال فإن الإمام فيه مخير إن شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله وإن شاء قتله
وصلبه وإن شاء قطعه وصلبه وإن شاء قتل وإن شاء صلبه وإن شاء قطعه من خلاف وقتله وصلبه وهو المراد بقوله قطع وقتل أو صلب إلى
آخره وقال محمد يقتل أو يصلب ولا يقطع وأبو يوسف في المشهور لأن القطع حد على حدة والقتل كذلك بالنص فلا يجمع بينهما بجناية واحدة
وهي قطع الطريق إذ لا يجوز الجمع بين الحدين بجناية واحدة ولأنه اجتمع عليه العقوبة في النفس [illegible] ويدخل ما دون النفس
في النفس كما لو اجتمع عليه حد الشرب وحد الزنا فإنه يكتفى بالرجم ويدخل فيه ما عداه ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه وجد الموجبان وهما
القتل وأخذ المال فيستوفيان وهما حد واحد لاتحاد سببهما وهو قطع الطريق لكن ما يقع به القطع متفاوت فإذا تناهى [illegible]
المال وقتل النفس تناهت عقوبته وصار قطع اليد والرجل فإنهما حدان في السرقة الصغرى وحد واحد في الكبرى ولا تداخل في حد واحد
بخلاف الحد في الزنا وغيره وإنما التداخل في الحدود [illegible] لا يلزم أن للإمام أن يقتله أو يصلبه ويدع القطع لأن ذلك ليس للتداخل بل لأنه ليس [illegible]
الترتيب في أجزاء حد واحد فله أن يبدأ بالقتل فإذا قتله لا يفيد القطع بعده كالزاني إذا جلد خمسين جلدة فمات يترك الباقي لعدم الفائدة في [illegible]
بعد الموت ثم في ظاهر الرواية هو مخير إن شاء فعله وإن شاء تركه وعن أبي يوسف أنه لا يتركه لأنه منصوص عليه والمقصود منه التشهير ليرتدع
غيره فلا يتركه [illegible] بالقتل ولم ينقل أنه عليه السلام صلب أحدا **قال رحمه الله ويصلب حيا ثلاثة أيام و**
يبعج بطنه برمح حتى يموت لأن المقصود الردع وهو أبلغ من صلبه بعد القتل روي ذلك عن الكرخي وعن الطحاوي أنه يصلب بعد القتل ولا
يصلب حيا [illegible] عن المثلة لأنه عليه السلام نهى عن المثلة ولو بالكلب العقور والأول أصح وهو ردع ولهذا [illegible]
المثلة ونظيره الرجم في الزنا [illegible] ثلاثة أيام من وقت موته [illegible] وعن أبي يوسف أنه يترك على خشبته حتى
يتقطع ويسقط لأنه أبلغ في الإرداع قلنا إنه يتغير بعد الثلاث فيتأذى الناس به والإرداع قد حصل بذلك القدر [illegible] **قال**
ولا يضمن ما أخذ يعني ما أخذ بعد ما أقيم عليه الحد لما ذكرنا في السرقة الصغرى وكذا لا يضمن بما قتل وما جرح لما ذكرنا **قال رحمه الله**
وغير المباشر كالمباشر يعني في الأخذ والقتل حتى يجري الحد على الكل بمباشرة بعضهم وقال الشافعي رحمه الله لا يحد إلا المباشر كحد الزنا
ولنا أنه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وهذا لأن الردء محارب مفسد [illegible]
[illegible] ولو اشتغل الكل بالمباشرة
لما تهيأ لهم غرضهم فيكون الكل محاربين مفسدين [illegible] قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض
فسادا [illegible] وأي فساد يكون أشد منه ولهذا أجاز قتل ردء أهل البغي ولولا أنه محارب لما جاز فإذا ثبت أنه محارب جرى عليهم
حكمهم بخلاف الزنا لأن غير المباشر ليس بزان [illegible] **قال رحمه الله والعصا والحجر كالسيف** يعني القتل بالعصا والحجر كالقتل
بالسيف لأن قطع الطريق يحصل بالقتل والقصد [illegible] بأخذ المال [illegible] على
ما بينا [illegible] بخلاف القصاص لأنه يعتمد القتل والقصد [illegible]
[illegible] **قال رحمه الله وإن أخذ مالا ثم جرح قطع وبطل الجرح** لأنه لما وجب
حق الله تعالى [illegible] على ما بينا في السرقة الصغرى [illegible]
[illegible]
سببا لحق العبد لا يمتنع أن يكون الآخر سببا لحق الله تعالى بخلاف الأخذ لأنه فعل واحد على ما بينا [illegible] واحد وهو قطع الطريق
فإذا وجب حق الله تعالى به امتنع حق العبد على ما ذكرنا من قبل **قال رضي الله عنه وإن جرح فقط أو قتل فتاب أو كان بعض**
القطاع غير مكلف أو ذا رحم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين فلا
حد فأقاد الولي أو عفى أما إذا جرح فقط أي لم يقتل ولم يأخذ مالا فلأن هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد إذ السقوط في ضمن
استيفاء الحد ولم يوجد فيكون حقه باقيا فيقتص فيما فيه القصاص ويأخذ الأرش في غيره وذلك إلى الأولياء على هذا [illegible]
المال دون النصاب أو الأشياء التي لا يقطع فيها كالأشياء التافهة والتي يتسارع إليها الفساد [illegible] مع هذا الأخذ قتل لا يجب الحد
[illegible] القتل [illegible] يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة [illegible] بخلاف ما إذا اقتصر
على القتل لأنه تبين أن مقصدهم القتل دون المال [illegible] ثم إذا لم يجب الحد يكون الأمر إلى الأولياء في القصاص
إلى الأولياء لعدم وجوب الحد وأما إذا قتل أو أخذ مالا ثم تاب قبل أن يؤخذ فلأن هذا الحد لا يقام في هذه الحالة للاستثناء المذكور في الآية [illegible]

والتوبة متوقف على رد المال وبعد الرد لا يقطع لما ذكرنا في السرقة الصغرى هذا إذا سقط الحد صار الأمر إلى الأولياء في القصاص والأرش على ما
بينا فإن قيل ينبغي أن ينصرف الاستثناء في الآية إلى الذي يليه وهو قوله تعالى ولهم في الآخرة عذاب عظيم كما في آية القذف فلا يسقط الحد
قلنا الجمل التي ذكرت في هذه الآية الجمل التي قبل الاستثناء من جنس واحد إذ الكل حبس ومجازاة فينصرف الاستثناء إلى الكل ثم يتبع الكل الشرط
بخلاف الاستثناء في آية القذف لأن الجمل التي عطف عليها بخلاف جنس الجمل المتقدمة إذ هي لا تصلح جزاء القذف وإنما هي إخبار عن حال الرماة منصرف
بالفسق فكانت فاصلة بينه وبين ما قبلها من الجمل فيعود إليها فقط وأما إذا باشر بعض قطاع الطريق غير مكلف بأن كان صبيا أو مجنونا فلأن
الجناية واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم كالعامد والمخطئ إذا اشتركا في القتل
حيث لا يجب القود وعن أبي يوسف أنه لو باشر العقلاء يحد الباقون لأن المباشر أصل والردء تبع ولا خلل في مباشرة الأصل ولا اعتبار بالخلل
في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم وعلى هذا السرقة الصغرى وقوله أو بعض القطاع غير مكلف يدل على أن المرأة إذا قطعت الطريق تجري عليها
الأحكام لأنها مكلفة وقيل لا تكون قاطع طريق لأن بنيتها لا تصلح للحراب وعن أبي يوسف أنها تقطع ولا تصلب والآخرين في هذا كالصبي خلافا
لأبي يوسف ذكره في البدائع وأما إذا كان بعض قطاع الطريق ذا رحم محرم من المقطوع عليهم فلأن الجناية متحدة فالامتناع في حق البعض يوجب
الامتناع في حق الباقين بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لأن الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك خاص به فيختص الامتناع به حتى لو تولى القتل
والأخذ على المستأمن خاصة لا يجب عليهم الحد وإن وقع على غيره أو عليهما يجب وكان أبو بكر الرازي يقول هذه المسألة محمولة على ما إذا كان المال
مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من أحدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم ويصير شبهة في نصيب الباقين
فلا يجب الحد عليهم لأن المأخوذ شيء واحد فإذا امتنع في حق أحدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقين أما إذا لم يكن المال مشتركا بينهم وإنما
يأخذ المال الذي لذي الرحم المحرم فكذلك وإن أخذ ما معه ومع غيره يحدون باعتبار المال المأخوذ من الأجنبي والصحيح أنه يجري على إطلاقه لما ذكرنا
وإذا سقط الحد كان القصاص والتضمين إلى الأولياء لأن حقهم لم يوجد ما يسقطه وأما إذا قطع بعض القافلة على البعض فلأن الحرز واحد
فصارت القافلة كبيت واحد وأما إذا قطع الطريق بمصر أو بين مصرين فلأن قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مصر وقرب منه لأن الظاهر لحوق
الغوث بل يحتمل ساعة فيسرعوا ولكنهم يلحقهم الغوث فيه ولأن السبب محاربة الله وهي إنما تتحقق في المفازة لأن السالك فيها لا يلحقه الغوث ثم إنما يسير في
حفظ الله تعالى معتمدا عليه فمن يتعرض له يكون محاربا لله تعالى وأما في المصر وفي القرب منه فيلحقه الغوث من السلطان ومن المسلمين فيكون
اعتماده عليهم فيمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وقال الشافعي رحمه الله يكون قاطع الطريق
لوجود حقيقة القطع وعن أبي يوسف أنهم إن قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم أحكام قطاع الطريق لأن السلاح لا يلبث ولا يلحقهم الغوث
وإن قصدوا بالحجر أو الخشب فإن كان خارج المصر فكذلك لأن الغوث لا يلحقهم وإن كان يقرب منه وإن كان في المصر فإن كان بالليل فكذلك
أيضا وإن كان بالنهار لا يجري حكم قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى وعن ابن سماعة عن أبي يوسف في المكابرين بالليل
إذا لم يقدر أهل الدار من الامتناع منهم فهم محاربون وأما بالنهار فهم مختلسون حتى يكونوا لا يقدر عليهم السلطان والمكابرون في القرى إذا كان
أهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم فهم محاربون وقال بعض المتأخرين جواب أبي حنيفة بلفظ ما شاهد في زمانه لأن الناس في ذلك الزمان
كانوا يحملون السلاح في المصر والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق إلا نادرا فلا يبنى الحكم على النادر وأما في زماننا فقد تركوا حمل السلاح
فيتحقق قطع الطريق في الأمصار والقرى وقوله فالأمر للولي معناه يقتص إن شاء الولي وإن شاء عفى في هذه الصور كلها لأنه لما لم يجب الحد
ظهر حق العبد لأن سقوطه كان في ضمن إقامة الحد ولم يوجد فكان استيفاؤه إليه إن شاء استوفى وإن شاء عفا في القصاص والمال

قال رحمه الله ومن خنق في المصر غير مرة قتل به يعني سياسة لأنه ساع في الأرض بالفساد فيقتله الإمام دفعا لشره
عن العباد وفي قوله غير مرة إشارة إلى أنه لا يقتل إلا إذا تكرر منه الفعل وهي مسألة القتل بالمثقل على ما يجيء في موضعها إن شاء الله تعالى
ومن السياسة ما حكي عن الفقيه أبي بكر الأعمش أن المدعى عليه السرقة إذا أنكر فللإمام أن يعمل فيه بأكبر رأيه فإن غلب على ظنه أنه سارق وأن
المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الإمام جالسا مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي مع السراق ولغلبة الظن جاز
قتل النفس كما إذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله وحكي أن عصام بن يوسف دخل على أمير بلخ فأتي بسارق فأنكر
السرقة فقال الأمير لعصام ما الذي يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الأمير هاتوا بالسوط فما ضرب عشرة حتى أقر
بالسرقة فقال عصام ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا

كتاب السير

السير جمع سيرة وأصل السيرة حالة السير إلا أنها غلبت في الشرع على أمور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على أمور الحج **قال رحمه الله الجهاد فرض كفاية ابتداء**
يعني يجب علينا أن نبدأهم بالقتال وإن لم يقاتلونا لقوله تعالى وقاتلوا المشركين وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر وقوله تعالى انفروا
خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم وقوله عليه السلام الجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال لا يبطله جور
جائر ولا عدل عادل وقوله عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله الحديث وعليه إجماع الأمة وكونه فرضا على

الكفاية لأنه لم يشرع لعينه لأنه قتل وإفساد في نفسه وإنما شرع لإعلاء كلمة الله تعالى وإعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فإذا حصل من البعض سقط
عن الباقين كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام ولأن في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيشتغل الجهاد بسبب ذلك فينبغي أن
يشتغل البعض بالجهاد والبعض بالتجارة والحرث والحرف التي تقوم بها المصالح والتقوية فيجب على الكفاية والذي يدل على أنه فرض كفاية
قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون إلى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعدين الحسنى ولو كان
فرض عين لحرم وكانت الصحابة رضي الله عنهم ينفر بعضهم ويقعد بعضهم ولو كان فرض عين لما قعدوا وهذا هو الذي يتقرر عليه أمر الجهاد
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في الابتداء مأمورا بالصفح والإعراض عن المشركين ثم أمر بالدعاء إلى الدين بالموعظة الحسنة والمجادلة بقوله تعالى
ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ثم أمر بالقتال إذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا
أي أذن لهم في الدفع ثم أمر بالقتال ابتداء في بعض الزمان بقوله تعالى فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم أمر بالبداءة
بالقتال مطلقا في الأزمان كلها وفي الأماكن بأسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة إلى غير ذلك من الآيات والأخبار المطلقة وقد
حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف لعشر بقين من المحرم والمحاصرة نوع من القتال فهذا يدل أن تحريم القتال في الأشهر الحرم منسوخ
قال رحمه الله فإن قام به قوم سقط عن الكل لحصول المقصود بذلك على ما بينا أنه مشروع لغيره فإذا حصل المقصود بالبعض كفى **قال**
وإلا أثموا بتركه أي إذا لم يقم به أحد أثم الكل بتركه لأنه واجب عليهم فيأثمون بتركه **قال رحمه الله ولا يجب على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعد**
وأقطع لقوله تعالى ليس على الأعمى حرج الآية نزلت في أصحاب الأعذار حين أهمهم الخروج مع النبي صلى الله
عليه وسلم لما نزلت آية التخلف ولأنهم عاجزون والتكليف بالقدرة ولأن الصبي مظنة المرحمة فلا يؤمر به والمرأة والعبد مشغولان بحق
الزوج والمولى مقدم على حق الشرع لحاجتهما يعني الشرع **قال رحمه الله وفرض عين إن هجم العدو فتخرج المرأة والعبد بلا إذن**
زوجها وسيده لأن المقصود لا يتأتى إلا بإقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الأعيان كالصلاة والصيام
بخلاف ما قبل النفير لأن بغيرهم كفاية فلا ضرورة إلى إبطال حقهما وكذا الولد يخرج بغير إذن والديه وفي غير النفير العام لا يخرج إلا بإذنهما
وكذا كل سفر فيه خطر لأن الإشفاق عليه يضرهما وإن لم يكن خطرا فلا بأس بأن يخرج بغير إذنهما إذا لم يضيعهما والأجداد والجدات
عند عدمهما وكذا المديون لا يخرج إلا بإذن الدائن إلا في النفير العام ولا صلة به قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا أي خرجوا إلى الجهاد
شبابا وشيوخا وركبانا ومشاة وقد جاء في التفسير خفافا شبابا أغنياء وثقالا شيوخا فقراء وفي الجامع
الجهاد واجب إلا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج إليهم قوله في سعة إشارة إلى أن مباشرة القتال لا يجب في كل وقت بل الاستعداد به كاف وقوله
حتى يحتاج إليهم إشارة إلى أن مباشرة القتال فرض على الكل عند الحاجة إليهم بأن كان هجوم النفير العام لأن المقصود حينئذ لا يحصل إلا بإقامة الكل فيفترض
عليهم مباشرته وذكر في النهاية معزيا إلى الذخيرة إذا جاء النفير إنما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فأما من وراءهم
ببعد من العدو فإن كان الذين هم يقرب من العدو عاجزين عن مقاومة العدو أو قادرين إلا أنهم لا يجاهدون لكسلهم أو تهاونهم افترض
على من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلاة الجنازة وتجهيزها **قال رحمه الله**
وكره الجعل إن وجد فيء والمراد منه أن يضرب الإمام الجعل على الناس للذين يخرجون إلى الجهاد لأنه يشبه الأجر على الطاعة فحقيقته حرام
فكذا ما أشبهه لأن مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها **قال رحمه الله وإلا لا** أي إن لم يوجد في بيت المال فيء لا يكره لأن
الحاجة إلى الجهاد ماسة وفيه تحمل الضرر الأدنى لدفع الأعلى وقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه
وعمر يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد وقيل يكره أيضا لما بينا والصحيح الأول لأنه تعاون على البر وجهاد من
البعض بالمال ومن البعض بالنفس وأحوال الناس مختلفة فمنهم من يقدر على الجهاد بالنفس والمال ومنهم من يقدر على أحدهما وكل ذلك
واجب لقوله تعالى وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم وقوله إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة وقال تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى وقال عليه السلام المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا وأطلق الإمام خواهر زاده في السير أنه لا ينبغي واستدل بقوله عليه السلام مثل الذي
يغزو بأجر كمثل أم موسى ترضع ولدها لنفسها وتأخذ عليه الأجر وكانت تأخذ من فرعون دينارا في كل يوم **قال رحمه الله فإن حاصرناهم ندعوهم إلى الإسلام**
لما روي عن ابن عباس أنه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط إلا دعاهم إلى الإسلام رواه أحمد
وقال عليه السلام لفروة بن المسيك لا تقاتلهم حتى تدعوهم إلى الإسلام رواه أحمد **قال رحمه الله فإن أسلموا وإلا إلى الجزية**
أي فإن أسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا
مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها ولا بد من الإيمان برسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما اكتفى في الحديث بكلمة التوحيد لأنهم كانوا يعتقدون
الشرك فإذا وحدوا علم بذلك أنهم آمنوا بمحمد صلى الله عليه وسلم لأنهم لم يعرفوا ذلك إلا منه عليه السلام وقوله وإلا إلى الجزية أي
إن لم يقبلوا الإسلام يدعوهم إلى أداء الجزية لما روي أنه عليه السلام كان إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أمره في حديث فيه طول وقال

احمد ومسلم والترمذي وصححه ولانه احد ما ينتهي به القتال لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجب الدعوة اليه كما يجب
الى الاسلام وهذا في حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما من لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب
فلا فائدة في دعوتهم الى الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون **قال رحمه الله فان قبلوا فلهم ما لنا
وعليهم ما علينا** اي ان قبلوا الجزية لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول
وكذا بالاعطاء المذكور في الاية لان العصمة تحصل لهم بمجرد القبول **قال رحمه الله ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام**
لما روينا ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سبي الذراري وسلب الاموال فلعلهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال ولو
قاتلهم قبل الدعوة اثم بما نهي عنه ولا غرامة لانهم غير معصومين بالدين او بالاحراز بالدار فصار كقتل من لا يجب قتله منهم رحمه
الله يضمنون ولكن تعليله ما بينا **قال رحمه الله وندعو ندبا من بلغته** اي ندعو استحبابا من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا
ذلك لما روى البراء بن عازب انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطا من الانصار الى ابي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله
وهو نائم رواه احمد والبخاري وذكر في المحيط ان الامر بتقديم الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام قبل ان ينتشر الاسلام ولم
يستفض فاما بعدما انتشر واستفاض وعرف كل منزل الى ما يدعى فلا يجب قبل القتال الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة
كل منزل وهذا صحيح ظاهر والدليل ما روي عن ابن عون انه قال كتبت الى نافع اسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب الي انما كان ذلك في اول
الاسلام وقد اغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم واصاب
يومئذ جويرية بنت الحارث حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش رواه احمد ومسلم والبخاري وعن انس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا غزا قوما لم يغز حتى يصبح فان سمع اذانا امسك وان لم يسمع اغار بعدما يصبح رواه احمد والبخاري والاغارة لا تكون بعد الانذار
فاذا كان ذلك في زمنه عليه السلام لاشتهار الاسلام فما ظنك في زماننا وقد اشتهر وبلغ الشرق والغرب فلا يجب الدعوة بعد علمهم
ولانهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا نقدر عليهم **قال رحمه الله والا نستعين بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق و
حرقهم وتغريقهم وقطع اشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم** اي ان لم يقبلوا الجزية
نستعين بالله تعالى ونحاربهم بهذه الاشياء التي ذكرها وبكل ما يمكن فيه كسر شوكتهم والحاق الغيظ بهم لما روي انه عليه السلام كان يقول في
وصيته امير الجيش فان هم ابوا فسلهم الجزية فان هم اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم وان هم ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم رواه مسلم ولانه تعالى
هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور ونقاتل بكل ما يمكن لما روى الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المجانيق
على اهل الطائف واحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم البويرة وكان نخل بني النضير قال الشاعر وهو حسان
وهان على سراة بني لؤي ... حريق بالبويرة مستطير وروي انه عليه السلام قطع النخل فانزل الله تعالى في ذلك ما قطعتم
من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله رواه احمد والبخاري ومسلم ولان في ذلك الحاق الغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم
فيكون مشروعا وقال الله تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار ونرميهم وان تترسوا بالمسلمين ونقصدهم بالرمي دون المسلمين وقال الحسن
بن زياد اذا علم انه يصيب مسلما لو رمى بذلك لا يحل لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل
الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم في ذلك الوجه اولى من القتال ولو اعتبر هذا المعنى ادى الى سد باب الجهاد
لانهم يتحصنون بهم ولا يخلو حصن عن مسلم ولانه يلزم دفع الضرر العام بالحاق ضرر خاص فكان اولى الا ترى انه يجوز لنا ان نفعل بهم ذلك وان
كان فيهم من لا يجوز قتله كنسائهم وصبيانهم والرهبان والشيوخ ونقصد بالرمي الكفار لان التمييز بالنية ممكن وان لم يمكن فعلا اذ التكليف
بحسب الطاقة فان اصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة وقال الشافعي تجب الدية والكفارة لان دم المسلم لا يسقط الا بحجة موجبة ولان الاطلاق
للضرورة لا ينافي الضمان كاكل مال الغير حال المخمصة ولنا ان الجهاد فرض فلا يجامع الغرامات كسائر الفرائض والامام وحد الزنا والقصاص ولانه
اذا تعين ... غلاف ما ذكر لان اكل مال الغير حال المخمصة ليس بفرض وانما هو رخصة حتى كان تركه اولى لكونه اخذا بالعزيمة وعلى الالف
على الطريق وضرب الزوجة لانه مطلق له وليس بفرض عليه فيكون مقيدا بشرط السلامة **قال رحمه الله ونهينا عن اخراج مصحف
وامرأة في سرية يخاف عليها** لما فيها من تعريض المصحف على الاستخفاف وهو المراد بقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو
وقيل تاويل القرآن وذكر الطحاوي ان هذا النهي كان في ابتداء الاسلام حين كانت المصاحف والقرآن قليلا فيخاف ذهاب شيء من القرآن
ثم انتسخ ذلك حين كثرت المصاحف والقراء عن ظهر القلب والاول اصح واحوط وكذا فيه تعريض المرأة على الضياع والفضائح فيكره اخراجها
وان دخل اليهم بامان فلا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم الخيانة ويجري على العادة وان كان العسكر
عظيما فلا باس باخراج العجائز للخدمة من الطبخ والخبز ومعالجة المرضى وغير ذلك لان الغالب فيه السلامة اذا كانت الشوكة لهم
والغالب كالمتيقن ولا يباشرن القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم فيجترئ عليهم العدو واما الشواب منهن فالقرار

تقرهن في البيت اسلم والاولى ان لا يخرج النساء اصلا خوفا من الفتنة وربما اخذهن فاشتغلوا عنهن فلا يتمكن من الدفع وان لم يكن لهم بد من
الاخراج فالاماء اولى دون الحرائر لان حكم اختلاط النساء بالرجال في حق الاماء اخف الا ترى انه لا باس للامة ان تسافر بغير محرم والنظر
الى ما ليس بعورة منها وجميع ذلك يحصل بهن فلا حاجة الى الحرائر **قال رحمه الله وغدر وغلول** لانه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما هو الخيانة الا
ان الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم **قال رحمه الله ومثلة** لما روي عن صفوان بن عسال قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية
فقال سيروا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليدا رواه احمد وابن ماجه وفي شرح المختار والمثلة
بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واضر بهم وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار **قال رحمه الله وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ
فان واعمى ومقعد** لما روي انه عليه السلام نهى عن قتل النساء والصبيان رواه البخاري واحمد وجماعة اخر وعن انس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة الحديث رواه ابو داود ولان الآدمي
خلق معصوم الدم ليمكنه تحمل اعباء التكاليف واباحة القتل عارض بحرابه لدفع شره ولا يتحقق منهم الحراب فبقوا على اصل العصمة وعلى هذا الرهبان
لا يقاتلون والمقطوع احدى يديه واحدى رجليه او اليمنى والثاني نحو ما قلنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان القتل جزاء الكفر ... وتحقق انما
الدنيا دار التكليف وليست بدار الجزاء وانما اوجب في الدنيا معارضة بعض الجنايات لينتظم مصالح العباد لان السفهاء لا ينتهون بمجرد الوعيد
قال رحمه الله الا ان يكون احدهم ذا راي في الحرب او ملكا فيقتل لان في قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد
صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب راي وهو
اعمى فاذا كان يجوز قتل اولاد المشركين لمنفعة المسلمين فقتل شيوخهم اولى اذا كان فيهم مصلحة بان كان ملكا وان لم يكن فيه مصلحة لا يقتل
الا اذا قاتل فيقتل دفعا وكذا المجنون لا يقتل الا ما دام يقاتل ومن قاتل منهم يباح قتله بعد الاسر اذا كان من اهل العقوبة لتوجه
الخطاب عليه وان كان المجنون يفيق في بعض الاوقات فهو في حال افاقته كالصحيح يقتل قاتل او لم يقاتل **قال رحمه الله وقتل اب
مشرك** لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف ان يبتدئه بالقتل ولانه سبب حياته فلا يكون هو سببا لفنائه **قال رحمه الله
وليأب الابن ليقتله غيره** يعني اذا ادركه في الصف لا يقتله بل يمتنع عنه حتى يقتله غيره لقوله عليه السلام لحنظلة حين استأذنه في قتل ابيه دعه
يقتله غيرك ولان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم وان لم يكن ثم من يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين والمقصود يلجئه
الى مكان يستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله وان قصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لان هذا دفع عن نفسه والابن لو شهر
سيفه على المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله والكافر اولى وكذا ان يبر اباه الا ترى انه لو كان الاب مسلما يكفي احدهما للابن ان يشهر
كان الابن يموت عطشا ولهذا يجب على الاب نفقته وكذا دون دينه ولانه يمنع النفقة فقصد اتلافه فكان الحبس منه سعيا في دفع الهلاك
ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شيء لعدم العاصم وقد قال عمر بن مالك قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقيت ابي في العدو فسمعت
منه مقالة لك قبيحة فقتلته فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان فيه شيء لبينه اذ هو موضع الحاجة والاجداد والجدات من قبل الاب والام كالاب
حتى لا يبتدئهم بالقتل ولا يكره قتل اخيه وخاله وعمه المشركين لانهم ليسوا كالاصول الا ترى انه لا يجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف الاب لانها
تجب لا على طريق الصلة لانه يجب احياؤه بالانفاق عليه وكذا يجوز له قتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياؤه
الا ترى انه لا يجب عليه نفقة ابنه المحارب **قال رحمه الله ونصالحهم ولو بمال ان خيرا** اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين
لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي مالوا الى الصلح وصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عشر سنين ان يضعوا الحرب بينهم وكان
في ذلك نظر المسلمين لمواطاة كانت بينهم وبين اهل خيبر ولان الصلح جهاد في المعنى اذا كان فيه مصلحة اذ المقصود من الجهاد دفع الشر
ولا يقتصر على المدة المذكورة بل يجوز اكثر اذا تعين بنقض الجزية لاطلاق النص بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تهنوا
وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولانه لما لم يحصل به دفع شرهم كان الصلح تركا للجهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر
وقوله ولو بمال اي باخذ المسلمون منهم لانه اذا جاز بغير مال فبالمال اولى اذا كان بالمسلمين حاجة لانه جهاد في المعنى وان لم يكن لهم
حاجة لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مال حصل للمسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب
فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعل الامام ذلك
لما فيه من اعطاء الدنية والحاق الذلة بالمسلمين وفي الخبر ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك بأي طريق امكن جائز
واراد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب ان يدفع عن المسلمين بثلث ثمار المدينة كل سنة فقال سيدا الانصار سعد بن معاذ و
سعد بن عبادة يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض بما امرت به وان كان رايا رايته فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولهم دين فكانوا لا يطمعون
من ثمار المدينة الا بشرى او قرى فاذا اعزنا الله تعالى وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال عليه السلام اني رايت
العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذاك وسر عليه السلام بذلك فقال اذهبوا لا نعطيكم الا السيف

عليه السلام في الابتداء دليل على أنه يجوز عند خوف الهلاك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم لدفع ضررهم وكل ذلك
جهاد معنى **قال رحمه الله وينبذ لو خيرا** معناه لو صالحهم الإمام ثم رأى نقض الصلح أنفع نبذ إليهم وقاتلهم لأن المصلحة لما تبدلت كان النقض
جهادا صورة ومعنى وإبقاء العهد ولا بد من النبذ إليهم لقوله عليه السلام فانبذ إليهم على سواء ولأن الغدر حرام فيتعين فكان واجبا وبدأ بأهل مكة ويكون
النبذ على الوجه الذي كان الأمان منتشرا يجب أن يكون النبذ كذلك وإن كان غير منتشر بأن أمنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد
وهو على قياس الإذن بالحجر فإن الحجر يكون على الوجه الذي كان الإذن فيه من الجهر والسر وبعد النبذ لا يجوز قتالهم حتى يمضي عليهم زمان يتمكن ملكهم
من إبلاغ الخبر إلى أطراف مملكته وإن كانوا أخرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد في عساكر المسلمين أو خربوا حصونهم بسبب الأمان فحتى يعودوا
كلهم إلى مأمنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر وهذا إذا صالحهم مدة ثم رأى نقض قبل مضي المدة رده عليهم وأما إذا مضت المدة
يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ إليهم ولو كانت الموادعة على جعل ثم نقض قبل مضي المدة رده عليهم بحصته لأنه مقابل بالأمان في المدة فيرجع بما
لم يسلم لهم الأمان فيه **قال رحمه الله ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم** لأن النبذ لنقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم فلا ينبذ إليهم
بعد ذلك وكذا إذا دخل دار الإسلام جماعة منهم لهم منعة بإذن ملكهم وقاتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وإن كان دخولهم بغير إذن ملكهم
انتقض العهد في حقهم لا غير حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم لأنهم استبدوا بأنفسهم ينتقض العهد في حقهم ولا ينتقض في حق غيرهم لأن ذلك
لا يلزم غيرهم وإن لم تكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد **قال رحمه الله والمرتدين بلا مال** أي يصالح المرتدين بلا أخذ مال منهم لأن الإسلام
منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا فيه إذا كان في التأخير مصلحة للمسلمين كما في أهل الحرب والإمام لا يأخذ منهم المال لأنهم [illegible]
ترك القتال بالمال غير أخذ الجزية منهم وهذا لا يجوز لأنه لا تقبل منهم الجزية فكذا هذا **قال رحمه الله وإن أخذ لم يرد** أي إن أخذ
منهم على الصلح لا يرده عليهم لأن أموالهم غير معصومة فجاز أخذها بغير رضاهم وعلى هذا إذا طلب أهل البغي الموادعة أجيبوا
إليها إن كان فيه مصلحة لأهل العدل ولا يؤخذ منهم شيء لأنه لا يجوز وضع الجزية عليهم وأموالهم معصومة **قال رحمه الله ولم نبع سلاحا
منهم** أي من أهل الحرب لأنه عليه السلام نهى عن ذلك ولأن فيه تقوية لهم على حربنا وكذا الكراع والحديد لما فيه من تقويتهم على الحرب لأن الحديد
أصل السلاح وكذا بعد الصلح لأنه على شرف النقض أو الانقضاء وكذا الرقيق لأنهم يتوالدون عندهم [illegible]
بين أن يكون مسلما أو كافرا لما ذكرنا أنه يباع المسلم من المستأمن منهم [illegible] أن يدخل به دارهم لما ذكرنا وأن يخرج هو فيبقى بما ذكرنا فلا يمنع من شيء
به إلا إذا أسلم العبد وإن باع شيئا مما ذكرنا من الجنس لا يمنع من الدخول به إلا إذا كان يحتاج إليه وإن باع بعد [illegible] ثم اشترى غيره يمنع
مطلقا ولا يمنع من إدخال الطعام والقماش والثياب إليهم لأن فيه تقويتهم إلا أنا تركناه لما روي أنه عليه السلام أمر ثمامة أن يمير أهل
قال رحمه الله ولا نقتل من أمنه حر أو حرة لأن أمان الحر من المسلمين كافرا واحدا أو جماعة صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة
المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم رواه أحمد الذمة العهد والأمان [illegible] وقال النبي
صلى الله عليه وسلم إن المرأة لتأخذ للقوم أي تجير رواه أحمد والترمذي وقال حديث حسن غريب وأجاز عليه السلام أمان أم هانئ رجلا
من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه مسلم والبخاري وأحمد ولأن الواحد من أهل القتال فيخافونه لما له من منعة الإسلام [illegible]
فينفذ أمانه في حقه [illegible] يتعدى إلى غيره ضرورة عدم التجزي لكون سببه لا يتجزى وهو الإسلام نظيره ولاية التزويج
لأنه لا يتجزى لأن العصمة من القتل وحرمة الاسترقاق والاستغنام لا يتصور أن يثبت في بعض دون بعض وما لا يتجزى لا يثبت إلا كاملا
فيثبت في الكل في حق الكل لأنه لمصلحة الكل فيقوم الواحد مقام الكل لتعذر اجتماع الكل ويشترط أن يكون العاقل حرا لأن الرقيق ليس من أهله
فلا [illegible] حتى يتعدى إلى غيره **قال رحمه الله وينبذ لو شرا** أي لو نبذ الإمام الواحد إذا كان شرا لصالح المسلمين [illegible]
عن الغدر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به رواه أحمد والبخاري ومسلم ويؤدب الإمام لافتياته برأيه بخلاف
ما إذا كان فيه مصلحة لأنه قد تفوت بالتأخير فيعذر **قال رحمه الله وبطل أمان ذمي** لأنه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلم ولم يوجد شرط
الأمان أيضا وهو الأمان إلا إذا أمره أمير العسكر أن يؤمنهم فيجوز أمانه لأن ذلك المعنى برأي المسلم **قال رحمه الله وأسير وتاجر** لأنهما مقهوران
تحت أيديهم فلا يخافونهما والأمان يكون ممن يخاف ولأنهما مجبوران عليه فيعرى الأمان عن المصلحة ولو جاز مثل هذا لخلصوا بأمانه كلما اشتد عليهم
فيؤدي إلى سد الباب بالمنع وكذا أمان المسلم الذي أسلم في دارهم ولم يهاجر إلينا وكذا لو دخل مسلم في عسكر أهل الحرب [illegible] الإسلام وأمنهم لا يصح
أمانه لأنه مقيم بينهم [illegible] في دار الإسلام حيث يجيء زمانه لأن الواحد وإن
مقهورا باعتبار نفسه [illegible] لكنه قاهر ممتنع بقوة المسلمين إذ هم لا يمتنعون عن جماعة المسلمين فكان قاهرا لهم حكما لأن الجيش
ممتنعون فلا يكون في نفسه حقيقة ولا حكما ألا ترى أن قوما من أهل الحرب لو دخلوا دارنا بغير أمان كانوا فيئا ولو دخل جند عظيم منهم
قوم من المسلمين حتى قهروهم كان الجند خاصة لعدم صيرورتهم مقهورين بحصولهم في دار الإسلام أو في دار الحرب إلى عسكر المسلمين لأنهم يحرزون
لشوكتهم إذا كانوا أحدا عظيما [illegible] الأمان فلا يجوز بغدرهم **قال رحمه الله وعبد محجور عليه عن القتال** أي لا يجوز أمان عبد

محجور عليه عن القتال وقال محمد والشافعي يجوز أمانه وأبو يوسف مع محمد فيما ذكره الكرخي ومع أبي حنيفة فيما رواه الطحاوي لمحمد والشافعي ما روينا
من قوله عليه السلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم أي أدناهم عددا وهو الواحد أو منزلة وهو العبد ولأنه من أهل القتال فيخاف منه فيتحقق منه الأمان كالمأذون
في القتال وهذا لأن الأمان لا [illegible] لأن إثبات الأهلية لمن ليس بأهل [illegible] التصرف بالأمان نوع الامتناع ولهذا لو
[illegible] جاز لما قلنا فكذا هذا بل أولى لأنه ليس للتأبيد فيمكن نقضه عند ظهور الخلل فيه وإنما لا يملك القتال لما فيه من تعطيل منافع
على المولى ولا تعطيل في الكلام المجرد بل فيه نفع يعود على المولى [illegible] من المسلمين إذ الكلام فيه في مثل هذه الحالة ولأبي حنيفة أن الأمان
جهاد معنى على ما ذكرنا وهو محجور عليه عنه فيكون محجورا عليه عن الأمان [illegible] أن الأمان إزالة للخوف ومن لم يباشر القتال
لا يخافون منه فكيف يصح أمانه ولأنه نوع جهاد فلا يملكه [illegible] باب الفتح [illegible] أن العبد المأذون له في القتال لأنه
عالم بوجوه الجهاد [illegible] بمباشرة القتال وبخلاف المرأة لأنها من أهل الجهاد بمالها وكذا بنفسها حتى تخرج لقتال بلا إذن زوجها [illegible] الجهاد
منها فيحصل الخوف منها بخلاف العبد لأنه تخلف عن الإسلام فهو بمنزلة الدعوة إليه ولأنه مقابل بالجزية فيكون نفعا [illegible] لأنه فرض عليهم
عند طلبهم ذلك وإسقاط الفرض [illegible] وقول من صح لا يصح كالصبي كالمجنون وإن كان عاقلا وهو محجور عليه فعلى الخلاف وإن كان مأذونا
له في القتال فلا يصح أمانه بالاتفاق [illegible] المختلط العقل الذي يعقل الإسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي يعقل فيما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الغنائم وقسمتها

قال رحمه الله ما فتح الإمام عنوة قسم بيننا أو أقر أهلها ووضع الجزية والخراج
يعني إذا فتح الإمام بلدة قهرا فهو بالخيار إن شاء قسمها بين الغانمين بعد إخراج الخمس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وإن شاء
تركها على أهلها ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كما فعل عمر بسواد العراق فإنه فتحها ولم يقسمها [illegible] رضي
الله عنه أما والذي نفسي بيده لولا أن أترك آخر الناس [illegible] ليس لهم من شيء ما فتحت علي قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
خيبر ولكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها رواه البخاري وقيل الأول أولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة لتكون عدة للنوائب
وهذا في العقار فأما المنقول [illegible] لا يجوز المن برده بدون الأرض لأنه ينقطع بالموت والإسلام وإنما يجوز [illegible] في الشرع ولأنه لا
[illegible] باعتبار الدوام [illegible] ولهذا لا يجوز الرقاب وحده بدون الأرض لأنه ينقطع بالموت والإسلام ولا
يجوز [illegible] الأراضي كي لا ينتفعوا بالزراعة [illegible] ثم إذا من عليهم بالرقاب والأراضي يدفع إليهم من المنقول قدر ما يتهيأ لهم به
العمل لأن عمر ترك لهم ذلك [illegible] في الباب ولأن منفعة الأرض بالزراعة وهم لا يقدرون على الزراعة إلا بها فيكون ذلك
[illegible] وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز المن عليهم بالأراضي بل يقسمها بين الغانمين لأنهم ملكوها بالاستيلاء فلا يجوز إبطال ملكهم [illegible]
[illegible] والخراج لا يعدله لقلته بخلاف المن على الرقاب لأن للإمام أن يبطل حقهم بالقتل أصلا فالعوض القليل أولى وعندنا
لأن [illegible] أصل الكلفة [illegible] الإمام بعد [illegible] ولنا ما روينا من إجماع الصحابة رضي الله
عنهم [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة ومن بها على أهلها ولم يقسمها بين الغانمين والدليل على أنها فتحت عنوة قول أبي هريرة
[illegible] أحد منا أن يقتل منهم ما شاء إلا قتله فقال عليه السلام [illegible] من أغلق بابه فهو آمن ومن دخل دار أبي
سفيان فهو آمن كل ذلك رواه أحمد ومسلم وأجارت أم هانئ رجلا فأراد علي قتله فمنعته فأخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ رواه أحمد والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصلح حصل الأمان بذلك إلا بما ذكرنا ولأن فيه نظرا
[illegible] من بعدهم لأنهم كالأكرة العاملة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة عنهم والخراج وإن قل في الحال فهو أكثر في المآل والقليل
الدائم خير من الكثير المنقطع **قال رحمه الله وقتل الأسرى أو استرقهم أو تركهم أحرارا ذمة لنا** يعني أن الإمام بالخيار في الأسرى إن شاء
قتلهم كما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بني قريظة لأنه قتل مقاتلتهم واسترق ذراريهم وفيه حسم مادة الفساد وإن شاء استرقهم لأن فيه [illegible]
[illegible] للمسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد الإجماع على جوازه إلا مشركي العرب والمرتدين لما عرف في موضعه وإن شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين
كما فعل عمر على ما بينا وشرهم قد اندفع بذلك مع نوع المنفعة لهم [illegible] كالاسترقاق إلا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين إن شاء الله
[illegible] وليس لهم بعد إسلامهم إلا الاسترقاق لأن القتل [illegible] أو وضع الجزية عليه بعد إسلامه لا يجوز **قال رحمه الله وحرم ردهم إلى دار الحرب
والفداء والمن** لأن في ذلك تقويتهم على المسلمين [illegible] حربا علينا ودفع شرهم خير من استنقاذ الأسير المسلم لأنه تعالى ابتلاه بهم غير
[illegible] بدفع أسيرهم [illegible] وعن أبي حنيفة أنه لا بأس بأن يفادي بهم أسارى المسلمين وهو قول محمد
[illegible] تخليص المسلم من أيديهم واجب ولا يتوصل إليه إلا به وليس فيه أكثر من ترك قتل أسرى الكفار وذلك جائز بدون هذا إلا
[illegible] للإمام أن يتركهم ويضع عليهم الجزية على ما بينا فيستعمله لتخليص المسلم [illegible] من استرقهم وجعلهم ذمة وقد روي أنه عليه السلام
فادى بهم أسرى المسلمين وذكر في السير الكبير أن هذا هو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا
بعدها لأن الثابت حقيقة الملك فلا يجوز إبطاله بدون رضاه بعوض كسائر المعاوضات بخلاف ما قبلها لأنه لم يثبت فيه

خشية الملك وإنما الثابت به حق الملك فلا يمنع الإمام من التصرف فيه ولو أسلم الأسير لا يفادى به لعدم الفائدة إلا إذا طابت به نفسه وهو مأمون
عليه وأما الفداء بالمال فلا يجوز عندهما لعدم الحاجة إلى المال وإن احتاجوا إليه جاز وقال محمد رحمه الله يجوز مطلقا وكذا في مفاداة
أسرانا بهم وأسرى المسلمين يجوز عنده لقوله تعالى فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء وأخذ عليه السلام من المشركين يوم بدر المال فداء عن
أنفسهم قلنا نسخ ذلك كله بآية السيف لأن المن والفداء مذكور في سورة محمد وهي مكية وآية السيف في سورة براءة وهي آخر سورة نزلت وقد عوتب
يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الآية حتى جلس هو عليه السلام وأبو بكر يبكيان وقوله عليه السلام لو نزل من السماء عذاب لما نجا إلا
عمر وكان قد قال بقتلهم دون أخذ الفداء منهم **قال رحمه الله وعقر مواش شق إخراجها فتذبح وتحرق** يعني يحرم عقر المواشي في دار الحرب
إذا تعذر إخراجها إلى دار الإسلام بل تذبح وتحرق وقال الشافعي تترك في دار الحرب لأنه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة إلا لمأكلة ولنا أن
ذبح الأنعام بالغرض صحيح ولا غرض أصح من كسر شوكتهم وإلحاق الغيظ بهم ثم تحرق كي لا ينتفعوا باللحم كما تحرق بيوتهم وتقطع أشجارهم وتقلع
ولا تحرق قبل الذبح لأنه منهي عنه ولا تعقر لأنه مثلة وتحرق الأسلحة وما لا يحرق منها يدفن في مكان لا يقف عليه الكفار كي لا ينتفعوا بها وإن شق
عليهم نقل السبي تقتل الرجال منهم وتخلى النساء والذراري منهم في مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا كي لا يعودوا حربا علينا بالتوالد **قال رحمه الله**
وقسمة الغنيمة في دارهم لا للإيداع أي حرم قسمة الغنيمة في دار الحرب إلا إيداعا وقال الشافعي تجوز قسمتها في دار الحرب
بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على أن الملك لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الأصل مسائل
منها ما إذا لحقهم مدد قبل الإحراز بالدار لا يشاركونهم عنده وعندنا يشاركونهم ومنها أن واحدا من الغانمين لو وطئ أمة من
السبي فولدت فادعاه ثبت نسبه عنده وصارت أم ولد له وعندنا لا يثبت لعدم الملك ويجب العقر وتقسم الأمة والولد والعقر
بين الغانمين ومنها جواز بيعه عنده يجوز وعندنا لا ومنها إذا مات واحد قبل الإحراز بالدار يورث نصيبه عنده وعندنا لا يورث
ومنها ما إذا أتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يضمن عندنا وعنده يضمن ومنها ما إذا قسم الإمام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا حاجة
لا يجوز عندنا وعنده يجوز له أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر بها وغنائم بني المصطلق فيها ولأن سبب الملك قد تم وهو
الاستيلاء على مباح فيترتب عليه موجبه كالاصطياد والاحتطاب ولنا أنه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة في معنى
البيع لاشتمالها على المبادلة معنى والبيع أيضا على الخلاف فيكون حجة عليه في الفصلين ولأن فيه قطع حق المدد فلا يجوز
كالانتفاع عن التوحش ولأن الاستيلاء لا يكون إلا باليد والنقل ولم يوجد النقل لقدرتهم على الاستنقاذ ظاهرا إذ القوم هم
في دارهم فصار كما لو قسم قبل الهزيمة وقبل استقرارها وما روي محمول على أنه عليه السلام فتح تلك البلاد وصارت دار الإسلام
ولا خلاف فيه وإنما الخلاف فيما إذا لم تصر دار الإسلام ثم هي لا تجوز عند أبي يوسف وعند محمد تكره كراهة تحريم وعند الشافعي رحمه الله لا تكره
فيترتب الأحكام عليها عند محمد لا يترتب وقيل جازت لاعتقاد فصل المجتهد فيه وهذا أيضا وقيل إذا قسم عن اجتهاد
جاز بالاتفاق وإن قسم لا عن اجتهاد فهو موضع الاجتهاد وقوله لا للإيداع دليل على أن القسمة للإيداع جائز وصورتها أن لا يكون للإمام
من بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام ثم يرتجعها منهم ويقسمها فإن أبوا أن
يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير لأنه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت
المدة في المفازة أو استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فإنه ينعقد عليهما إجارة ثانية بأجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير
لأنه لا يجبر على عقد الإجارة بخلاف ما استشهد به فإنه بناء وليس بابتداء وهو أسهل منه ولو كان في بيت المال أو في الغنيمة حمولة حمل عليها
لأن الكل مالهم **قال رحمه الله وبيعها قبلها** يعني يحرم بيع الغنائم قبل القسمة لقوله عليه السلام لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم
الآخر أن يبتاع مغنما حتى يقسم ولا أن يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده ولا أن يركب دابة من فيء المسلمين حتى
إذا أعجفها ردها رواه أحمد وأبو داود ولأنه قبل الإحراز لا ملك له على ما بينا وبعد الإحراز بها نصيبه مجهول فلا يمكنه
أن يبيع **قال رحمه الله وشرك الردء والمدد** أي في الغنيمة أما الردء فلتحقق سبب الاستحقاق وهو المجاوزة على قصد
القتال وهو السبب عندنا لا حقيقة القتال ولهذا يعتبر كونه فارسا أو راجلا عندنا وعند الشافعي شهود الوقعة وقد وجد
أما المدد فلأن سبب الملك هو القهر وتمامه بالإحراز وقد شاركوهم في هذا المعنى لأن المدد ينقطع طمعهم الاستنقاذ ولأن
عز المؤمنين على الأعداء وأمن العباد بكثرة المدد والتلاحق وقد قال الله تعالى ردء المؤمنين وعكسه من المقاعدة ثم
الناصر يدعى المدد لا حد لهم فلا يجوز وفيه خلاف الشافعي إذ الحق عنده بعد انقضاء القتال وتقرر الهزيمة بناء على أصله الغنيمة
تملك بالأخذ والاستقرار والحيازة وعندنا لا تملك بالأخذ حتى يحرزها بالإحراز بالدار على ما ذكرنا لوجود الاستيلاء بها
صورة ومعنى أو بالقسمة وهو أكد من الإحراز لأنه يحصل به الملك الخاص أو البيع لأنه جاز أن يعتقد ملكا مستقرا أو الحكم
به حكم باستقراره **قال رحمه الله لا السوقي بلا قتال** أي لا يستحق أهل سوق العسكر من الغنيمة إلا أن يقاتلوا وقوله

قول الشافعي في سهم لهم لأنهم شهدوا الوقعة وقال صلى الله عليه وسلم الغنيمة لمن شهد الوقعة ولأن الجهاد قد وجد منهم معنى بتكثير السواد
تصاروا كالمقاتلين ولنا أن سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لأنهم قصدوا التجارة لا إعزاز الدين وإرهاب العدو
فإن قاتلوا استحقوا السهم لأنه بالمباشرة ظهر أن قصده هو القتال والتجارة تبع له فلا يضر كالحاج إذا اتجر في طريق الحج لا ينتقص أجره وما روي
عن عمر رضي الله عنه أو هو محمول على أنه شهدها على قصد القتال **قال رحمه الله ولا من مات فيها وبعد الإحراز بدارنا يورث**
نصيبه أي لا يستحق من مات في دار الحرب من الغنيمة ويراد به إذا مات قبل أن تخرج الغنيمة إلى دار الإسلام وبعد الإخراج يورث نصيبه
لأن الإرث يجري في الملك ولا ملك قبله على ما بينا من قبل وعند الشافعي يورث إذا مات بعد استقرار الهزيمة لثبوت الملك به على
ما بينا **قال رحمه الله وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة** لما روي عن ابن عمر أنه قال كنا نصيب
في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري هذا يدل على أن عادتهم الانتفاع بلا احتياج ولأنه وقال ابن عمر إن جيشا
غنموا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يؤخذ منهم الخمس رواه أبو داود وهذا يؤيد ما ذكرنا وهو محمول على أنهم
ينتفعون به وعن عبد الله بن المغفل قال أصبت جراب شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت لا أعطي اليوم أحدا من هذا شيئا فإذا رسول الله
صلى الله عليه وسلم متبسما رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي وهذا أقوى حديث لم يأمر عليه السلام برده في الغنيمة وعن ابن
أبي أوفى قال أصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق رواه أبو داود ولم يقيدا بأخذ الانتفاع منها
بالحاجة وهي رواية السير الكبير وقيدها بها في السير الصغير لأنه مال مشترك بين الجماعة فلا يباح الانتفاع به إلا للحاجة كالثياب
والدواب وجه الأول إطلاق ما روينا ولأن الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب إذ هو لا يقدر أن يستصحب ما يكفيه
من الطعام والعلف غالبا فلو لم يبح التناول لضاق عليهم الأمر بخلاف السلاح والدواب يستصحبه غالبا فأقام العدم دليل الحاجة
حتى لو تحققت الحاجة إليه جاز له التناول أيضا فتعلق الإطلاق بحقيقة الحاجة فيهما ثم بعد المتنعم إذا استغنى عنه رده ولا
فرق في الطعام بين أن يكون مهيأ للأكل وبين أن لا يكون مهيأ له حتى يجوز لهم ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ويردون جلودها
في الغنيمة ذكره في السير الكبير في الجزور وكذا أكل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شيء يؤ
كل عادة وهذا الإطلاق في حق من له سهم في الغنيمة أو من يرضخ لهم منها غنيا كان أو فقيرا ويطعم من معه من الأولاد والنساء
والمماليك وكذلك المدد لأن له سهما فيها ولا يطعم الأجير ولا التاجر إلا أن يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لأنه
ملكه بالاستهلاك وما لا يؤكل عادة لا يجوز له أن يتناوله مثل الأدوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك لقوله عليه السلام
ردوا الخيط والمخيط ولأن هذه الأشياء لا تؤكل عادة ولا تستعمل لحاجة الأصلية الزينة ويستعملون الحطب والطيب عند الحاجة
ويوقدون الدواب إذا احتاجوا إليه **قال رحمه الله ولا يبيعها** لما بينا من قبل ولأنه لا ملك بالأخذ وإنما أبيح له التناول للضرورة
والمباح له لا يملك البيع فإن باعه أحدهم رد الثمن إلى المغنم ولا يجوز له الانتفاع بالسلاح والثياب والدواب والمتاع بغير حاجة
كما إذا سلاحه ودابته وغير ذلك لأنه مال مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع به بلا حاجة والأولى أن يستعمل الإمام بينهم إذا احتاجوا إليه
كلهم لأن المحظور يستباح للضرورة ومراعاة حقهم عند حاجتهم أولى من مراعاة حق المدد وهو يحتمل أيضا لا يتأدى ابتداء ولا لأن
بما من الحق عند الحاجة وهذا إذا كان السبي حيث لا يقتلهم وإذا احتاجوا إليه لأن حاجتهم للوطء أو للخدمة وكل ذلك من فضول الحوائج
قال رحمه الله وبعد الخروج منها لا أي بعد الخروج من دار الحرب لا ينتفعون بالغنيمة لزوال المبيح وهي الضرورة ولأن حقهم
قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بدون رضاهم **قال رضي الله عنه وما فضل رد إلى الغنيمة** أي الذي
فضل في يد من الذي كان أخذه قبل الخروج من دار الحرب لينتفع به رده إلى الغنيمة بعد الخروج إلى دار الإسلام لزوال حاجته
أو الإباحة باعتبارها وهذا قبل القسمة وبعدها إن كان غنيا تصدق بعينه إن كان قائما وبقيمته إن كان هالكا وإن كان فقيرا انتفع بالعين ولا
شيء عليه إن هلك لأنه لما تعذر الرد صار في حكم اللقطة **قال رحمه الله ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله** أي من أسلم من أهل
الحرب أحرز بإسلامه نفسه وأولاده الصغار لوجود العاصم وهو الإسلام فلا يجوز قتله ولا أسره فإنه لا يقاتل إلا جزاء الكفر ابتداء ولا يخرج الحر
والمسلم لا يبتدأ بالرق وقد اندفع شر الإسلام وأولاده الصغار تبع له فيلحقون به هذا إذا أسلم قبل أن يأخذه المسلمون وإن أسلم بعد
فهو عبد لأنه أسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه فلا يرتفع بالإسلام لحقيقة الملك كما لو أسلم بعد أولاده الصغار وما الذي يؤخذ شيء منه
أسلم أحرز بإسلامه نفسه فحسب لانعقاد السبب في غيره **قال رحمه الله وكل ماله معه** لقوله عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس
حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم وقوله عليه السلام لصخر إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم
ودماءهم ولأن يده الحقيقية سبقت إليه يد الظاهرين فكانت أولى **قال رحمه الله أو وديعة عند مسلم أو ذمي** لأنه في يد
حكما إذ يد المودع كيد المودع لأنه عامل له في الحفظة وهي محترمة صحيحة بخلاف ما إذا كان في يد غاصب حيث يكون غنيمة عنده

حنيفة لان يده ليست كيد المالك بخلاف ما اذا كانت في يد الحربي وديعة او غصبا لان يده ليست بمحترمة ولا صحيحة حتى جاز لنا التعرض لها **قال رحمه الله دون ولده الكبير** لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام فلا يكون معصوما عن القتل والاسترقاق بخلاف اولاده الصغار **قال رحمه الله وزوجته وحملها** لانها كافرة حربية غير تابعة له فتسترق وحملها جزء منها فيتبعها في الرق وقال الشافعي لا يكون الحمل فيئا لانه مسلم تبعا لابيه فلا يبتدأ بالرق كالولد المنفصل قلنا المسلم يسترق تبعا للجارية من غير مولاها فكان هذا في حق الحمل بمنزلة البقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق بخلاف المنفصل لعدم الجزئية **قال رحمه الله وعقاره** لانه ليس في يده حقيقة فيكون فيئا وقال الشافعي هو له ولا يكون فيئا لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هي من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل في قول محمد يكون كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة تثبت عنده في العقار الا ترى انه يتصور فيه الغصب عنده وبه كان يقول ابو يوسف ثم رجع عنه **قال رحمه الله وعبده المقاتل** لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وما كان غصبا في يد حربي او وديعة فيء لان يده ليست محترمة وكذلك اذا كان في يد مسلم او ذمي غصبا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام بل هو محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا ولهذا لم تصر متقومة بالاسلام واباحة التعرض كان لعارض شره وقد اندفع بالاسلام فلهذا لم يتعرض له بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك على ما كان وابو يوسف مع ابي حنيفة في رواية ومع محمد في اخرى ولو ان مسلما او ذميا دخل في دار الحرب فاصاب مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه حكم من اسلم في جميع ما ذكرنا الا في حق ماله في يد حربي في رواية ابي سليمان لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا لمالكه فلا يبطل وفي رواية ابي حفص يكون فيئا لما ذكرنا وقالوا رواية ابي سليمان اصح وهذا كله اذا ظهر المسلمون على دارهم واما اذا اغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد وعند ابي حنيفة يكون جميع ماله فيئا الا نفسه واولاده الصغار ومحمد سوى بين الاغارة والظهور لاستوائهما في السبب للملك وابو حنيفة فرق بينهما والفرق انه بالظهور صارت الدار دار الاسلام فكانت يده على ما في يده ثابتة حقيقة وحكما باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم يد محترمة فلا يجوز ابطالها واما بالاغارة فلم تصر دار الاسلام فلم تصر يده على المنقول ثابتة حكما لان يد اهل الحرب ثابتة حافظة له لاستيلائهم على الدار باعتبار المنعة والشوكة ولهذا لا تصير الغنيمة ملكا للغانمين في دار الحرب فالعصمة انما تثبت باعتبار اليد حقيقة وحكما ولم يوجد فبقيت على اصل الاباحة وحكم من اسلم في دار الحرب فخرج الينا على هذا التفصيل ذكره في المحيط **قال رحمه الله ويجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها** لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم اربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين **قال رحمه الله للراجل سهم وللفارس سهمان** وهذا عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة اسهم وبه قال الشافعي لما روى ابن عمر انه عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما رواه الجماعة ولان الاستحقاق بالعناء وعناؤه على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روى مجمع بن جارية فقسمت خيبر الى ان قال انه عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما رواه احمد وابو داود ولان الكر والفر جنس واحد فالفرس لا يستحق لنفسه وانما استحق لاجل الكر فيكون نظير عنائه ومثل عناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولان مقدار الزيادة لا يوقف عليه حقيقة فيدار الحكم على سبب ظاهر وهو الراس والفرس مع انه تبع ان زاد العناء يستحق به الزيادة بل ما ذكرنا الا ترى ان الشاكي بالسلاح اكثر عناء من الاعزل ومع هذا لا يستحق الزيادة ولان الفرس تبع فلا يزاد سهمه على الاصل وما روياه محمول على التنفيل كما روي انه عليه السلام اعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه احمد ومسلم وغيرهما وهو كان راجلا اجيرا لطلحة والاجير لا يستحق سهمان الغنيمة وانما اعطاه لحسن بلائه في القتال وقال خير رجالنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة **قال رحمه الله ولو له فرسان** اي ولو كان له فرسان لا يستحق الا سهمين معناه انه لا يسهم الا لفرس واحد وان قاد فرسين او اكثر وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه السلام اعطى الزبير خمسة اسهم ولانه يحتاج في القتال الى فرسين وربما عطب الواحد فيحتاج الى الآخر ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد ولانه يستحق السهم بالارهاب عند مجاوزة الدار باعتبار ما يؤول اليه امرهم من القتال فارسا او راجلا والقتال لا يتصور الا على فرس واحد فيسهم له لا غير ولهذا لا يسهم لثلاثة واكثر بالاتفاق والصحيح من حكاية الزبير انه عليه السلام اعطاه اربعة اسهم سهما له وسهما لامه صفية وسهمين لفرسه رواه احمد ولا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على التنفيل على نحو ما ذكرنا من حكاية ابن الاكوع والذي يدل عليه انه لم يسهم الا لفرس **قال رحمه الله والبراذين كالعتاق** لان الارهاب يحصل بالجميع ولان اسم الخيل يتناولها قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم والهجين والمقرف كالعتاق لان العتاق وان كان اقوى في الجري فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة مقصودة واهل الشام لا يسهمون للبراذين والهجنة وحجتنا عليهم ما ذكرنا من المعنى **قال رحمه الله لا الراحلة والبغل** اي لا يكون الراحلة والبغل كالعتاق حتى لا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما **قال رحمه الله والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة** اي يعتبر كونه فارسا وراجلا عند مجاوزة الدار حتى لو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه فقاتل راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وعن ابي حنيفة انه يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه فارسا حقيقة وهو اقوى من التقديري وعند الشافعي يعتبر كونه فارسا او راجلا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق اما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا يعتبر كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة نفسها اقوى الجهاد لان الخوف يلحقهم ولهذا يحتاج عند الدخول الى شوكة وجيش عظيم والحال بعد حال الدوام فلا معتبر بها ولهذا يكتب الامام اسماء الفرسان والرجالة عندها لا عند لقاء العدو وكم دخلوا حال الجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتال وبه يستحق الفارس الزيادة لا بالقتال فعلم بذلك ان الارهاب والارعاب اشد عليهم من القتل وهو المقصود بقوله تعالى ترهبون به عدو الله وبقوله تعالى ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار وبه تنكسر شوكتهم وينكسرون فكانت هذه الحالة اولى بالاعتبار لحصول المقصود عندها وهو الشرط الا ترى ان احدا لم يشترط بقاء الفرس الى تمام الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد استقرار الهزيمة قبل احراز الغنيمة استحق سهم الفارس ولا معنى لما قاله الشافعي رحمه الله لان الوقوف على حقيقة القتال متعذر لان حالة التقاء الصفين والاحكام لا تتعلق بمثله ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السفينة لتأهبه للقتال فارسا وهو كالمباشر الا ترى ان الردء والمدد يستحقون وكذا الجند فيما اصابت السرية ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بمهر او مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وكذا لو باعه او رهنه او آجره او وهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن ابي حنيفة اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله سهم الفرسان وكذا اذا باعه حالة القتال عند البعض والاصح انه لا يستحق سهم الفرسان لان بيعه يدل على ان غرضه التجارة الا انه كان ينتظر عزته ولو دخل على فرس مغصوب او مستعار او مستأجر ثم استرده المالك ثم قاتل راجلا استحق سهم الفرسان في رواية اعتبارا للمجاوزة وفي رواية يستحق سهم الرجالة لانه لم يجمع على القتال فارسا حيث دخل على هذا الفرس مع علمه ان لصاحبه ان يسترده اي وقت شاء وان مدة الاجارة تنقضي **قال رحمه الله والمرأة والمملوك والصبي والذمي يرضخ لهم لا السهم** لقول ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة واما بسهم فلم يضرب لهن وقال ايضا لم يكن للمرأة والعبد سهم الا ان يحذيا من غنائم القوم رواهما احمد ومسلم وقال كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المرأة والمملوك من الغنائم دون الجيش ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهله والمرأة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه مولاه وله منعه فلم يستحقوا السهم الكامل لكن يرضخ لهم على قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وما روي انه عليه السلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان فيما رواه الترمذي والنسائي ورواه احمد وابو داود محمول على الرضخ والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق فيه ولو هو عجزه فيمنعه المولى وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالح المرضى لعجزها عن حقيقة القتال فيكون نفعها دائما يلتحق بالقتال او دل الذمي على الطريق لان في الدلالة نفعا للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم لانهم اتباع في الجيش في عمل الجهاد الا في الدلالة اذا دل الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد فاذا ما اخذ في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والاجير لا يسهم له لانه دخل لخدمة المستأجر لا للقتال وان ترك الخدمة وقاتل يسهم له فصار كاهل سوق العسكر وان لم يقاتل فلا شيء له ولا يجمع له اجر وسهم في الغنيمة **قال رحمه الله والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوي القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم** اي يقدم الفقراء من ذوي القربى على الطوائف الثلاثة وقال الشافعي لذوي القربى خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم وحاصله ان الخمس يقسم اثلاثا عندنا وعنده اخماسا سهم لذوي القربى وسهم للنبي صلى الله عليه وسلم يخلفه الامام فيه ويصرف الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى وقوله صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة ولم يفرق في الكتاب ولا في السنة بين الفقير والغني واعطى عليه السلام العباس وقد كان غنيا ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا وقد تبين ان قسمته عليه السلام لم تكن بطريق الحتم وفيما روي اشارة الى ان الاغنياء منهم لا يستحقون لان العوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي صلى الله عليه وسلم كان يعطيهم للنصرة لا للقرابة الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبين هذا ان المراد من ذوي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة ولهذا حرم الزكاة على بعض الهاشمي لا لاجل ذاته بناء في ذلك حتى انه عليه السلام اعطى بني المطلب ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل فجاء عثمان وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل فقالا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله تعالى منهم ولكن نحن وبنو المطلب في القرابة اليك سواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يزالوا معي هكذا اشار الى نصرتهم له لانهم كانوا معه لما اراد قريش قتله عليه السلام ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد قريش ولو كان لاجل القرابة لما حرمهم لان عبد شمس ونوفلا اخوا هاشم لابيه وامه والمطلب كان اخا لابيه فكان اقرب منه اليه والمراد

بالنصرة كونهم معه بل انسق بالكلام والمصلحة لا بالمقاتلة وهذا كان لهم بينه نصيب ثم سقط ذلك بموته عليه السلام لعدم تلك العلة وهي النصرة فيستحقون بالفقر عند الكرخي لانه في معنى الصدقة وقال الطحاوي سقط نصيب الفقير ايضا لانه الاول اظهر **قال رحمه الله وذكره تعالى للتبرك** يعني ما ذكر الله تعالى في الخمس بقوله تعالى فان لله خمسه لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء **قال رحمه الله وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي** لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده الا ترى انه كيف اضافه اليه باسم الرسول بقوله وللرسول وكذا الصفي وهو كل شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه ويستعين به على امور المسلمين وكانت صفية من الصفي رواه ابو داود **قال رحمه الله وان دخل ذو منعة دارهم بلا اذن خمس ما اخذوا والا لا** اي وان لم يكونوا ذوي منعة لا يخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي المأخوذة قهرا وغلبة وذلك يحصل بالمنعة وان لم يكن لهم منعة يكون ما اخذوه اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة فلا يخمس وان دخلوا باذن الامام فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة بخلاف ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا يخمس لانه لا يجب عليه نصرتهم اذ ليس فيه وهن المسلمين بخلاف ما اذا كان لهم منعة حيث يخمس لانه يجب عليهم نصرتهم كي لا يلزم وهن المسلمين **قال رحمه الله وللامام ان ينفل وقت القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس** لانه تحريض على القتال وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وقال عليه السلام وحرض بالتنفيل على القتال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه رواه احمد والبخاري ومسلم ونفل رسول الله صلى الله عليه وسلم الربع بعد الخمس في بدأته رواه احمد وابو داود وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفل في البداية الربع وفي الرجعة الثلث رواه احمد وابن ماجة والترمذي وكان الزيادة في الرجعة لاجل انهم يكونون [illegible] وقوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهرا لانه لو نفل بربع الكل جاز وانما ورد ذلك اتفاقا الا ترى انه لو نفل السرية بالكل جاز فعلى هذا الذي ينبغي ان يكون التنفيل بغير ما ذكرنا هنا كالدراهم والدنانير وقوله من اخذ شيئا فهو له ويدخل الامام نفسه في قوله من قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب [illegible] الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا لانهم به بخلاف ما اذا قال من قتله انا فله حيث لا يستحق لانه خص نفسه به فصار تهمة وبخلاف ما اذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه حيث لا يدخل لانه ميز نفسه منهم [illegible] اذا كان المنفل له مباحا [illegible] حتى لا يستحق بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق في المقاتل حتى لو قاتل الصبي [illegible] يستحق سلبه لانه مباح الدم ويستحق بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم لان بنيتهم صالحة للقتال [illegible] ولا ينبغي له ان ينفل المأخوذ وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس او نفل بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطاله فلا يجوز **قال رحمه الله وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط** يعني لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس لانه حق الغانمين قد تأكد بالاحراز بالدار ولهذا يورث سهم لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وليس لهم في الخمس حق فجاز للامام ان ينفل منه وان قيل حق الفقير ايضا تأكد في الخمس فوجب ان لا يجوز ابطاله كما لا يجوز ابطال حق الغانمين قلنا انما جاز ذلك اعتبارا بالمدفوع اليه مصرف اذ كان فقيرا لان المستحق للخمس غير معين [illegible] او لان به مصلحة للمسلمين [illegible] الى المستحق واما اذا كان المدفوع اليه غنيا فلا يجوز لما فيه من ابطال حق الاصناف الثلاثة **قال رحمه الله والسلب للكل ان لم ينفل** اي السلب لجميع الجند من جملة الغنيمة اذا لم ينفل به القاتل وقال الشافعي رحمه الله هو للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لما روينا والظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر عناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وهو غنيمة وهذا لا يستحق لا يستحق الغنيمة وانما قلنا انه غنيمة لانه مأخوذ بقوة الجيش اذ لولا الجيش لما حصل السلب ولا معتبر بالمباشرة الا ترى ان الردء يستحق الغنيمة بغير مباشرة وقتال فيقسم قسمة الغنائم وما رواه يحتمل التنفيل فيحمل عليه توفيقا بينه وبين ما تلونا والذي يدل عليه ما روي عن ابن مسعود انه قال انتهيت الى ابي جهل يوم بدر وهو صريع يذب الناس عنه بسيفه فجعلت اتناوله بسيف لي غير طائل فاصبت يده فندر سيفه فاخذته فضربته حتى قتلته ثم اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته فنفلني سلبه رواه احمد ولو كان السلب للقاتل لما صح التنفيل به ويدل عليه ان عادتهم كانت جارية بان السلب كان من جملة الغنيمة وانما قال عليه السلام من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه يوم حنين لما اصابهم ما اصابهم اراد بذلك عليه السلام تحريضهم على القتال حتى روي ان ابا قتادة لما سمع المقالة طلب سلب قتيله واخذه بعد ما كان تركه واخذ ابو طلحة يومئذ سلب عشرين رجلا والذي يدل على ما قلنا ان خالد بن الوليد منع رجلا سلب قتيله وكان يعلمهم امرا فاحتج عليه السلام بذلك فقال له ما منعك قال استكثرته قال لا تعطه ولو كان نصب شرع لما دفع ذلك والحديث صحيح رواه مسلم واحمد وفي رواية [illegible] عوف بن مالك ذكر انه قال لخالد وهو الراوي لهذا الحديث ما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى لكن استكثرته ولو كان نصب شرع لاستحقه وان كثر ولم ينهه عليه السلام وانما منعهم خالد لانه لم يبلغهم به في تلك الغزوة وزيادة

وزيادة القتال لا تعتبر في جيش واحد على ما بينا من قبل وليس في الحديث ما يدل على انه قاله نفلا فاشتراطه يكون زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ثم اذا مات المقتول على فرسه فلا اشكال ان سلبه يكون للقاتل وان تأخر موته فان لم يقسم الغنيمة قبل ان يموت فكذلك وان تأخر بعد القسمة فلا يستحق من سلبه شيئا لانه بالاحراز تأكد ملك الغانمين وان مات بعد القسمة فكذلك وان اختلف القاتل والغانمون في من قتله فقال القاتل مات قبلها وقالوا بعدها فالقول قولهم لانهم ينكرون ولو اثخنه واحد وقتله آخر فالسلب للمثخن ولو ما [illegible] سلبه المشركون ثم وقع سلبه في الغنيمة فلا يأخذه القاتل ولو جرح نفسه ولم يستحق منه ثم ظهر وغلبه المسلمون فسلبه للقاتل والفرق انهم ملكوا السلب بالاخذ فانقطع ملك القاتل واذا لم يستولوا عليه لم يملكوه فبقي **قال رحمه الله وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه** يعني السلب هو هذه الاشياء للعرف وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة على وسطها او في حقيبته او وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب هكذا ذكر في البدائع وفي المحيط لو قال الامام من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجلا راجلا مع غلام فرس قائم بجنبه يعني الصف يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام من كان قاتلا فارسا وهذا يتمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا باعراضه عن القتال ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين عنه فاما الملك فلا يثبت له حتى يحرزه بدار الاسلام لما بينا من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها رجل واستبرأها لم يحل له وطؤها ولا بيعها وكذا لو اتلف السلب غيره من الغزاة بعد ما احرزه لا يجب عليه ضمانه وفيه خلاف محمد بناء على ان الملك يثبت بنفس التنفيل عنده اختصه كالمسلم اذا اشترى جارية في دار الحرب يحل له وطؤها بعد الاستبراء وكذا هذا الخلاف في المتلصص اذا اخذ جارية في دار الحرب واستبرأها حيث لا يحل له وطؤها لانه لم يملكها لعدم الاختصاص بها حتى لو لحقه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيها وعندهما لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كما في الغنيمة في حق الجيش لانه قبل الاحراز قاهر يدا مقهور دارا فيكون السبب ثابتا من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في اتمام القهر وانما اثره في افادة الاختصاص وقطع الشركة فاما السبب للملك بعد التنفيل فهو الذي كان سببا قبله فاشبه المتلصص من هذا الوجه بخلاف الجارية المشتراة في دار الحرب لان السبب فيها العقد والقبض والله اعلم

باب استيلاء الكفار

ان سبى الترك الروم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء في المباح سبب الملك وقد تحقق لان الكلام في كافر استولى على كافر آخر وعلى ماله في دار الحرب لان الكافر محل [illegible] سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشراء ونحو ذلك فكذا هذا السبب كالمسلم بل اولى لان الدنيا لهم والكفار بعضهم يستحل دماء بعض واموالهم عند اختلاف الملك والملة فوجب ان يملكوهم بالاستيلاء كما يملكه المسلم **قال رحمه الله وملكنا ما نجده من ذلك ان غلبنا عليهم** اي ملكنا الذي سبي من الروم واخذوه من اموالهم لانهم ملكوهم واموالهم فتحقق استيلاؤنا [illegible] علينا سائر اموالهم [illegible] **قال رحمه الله وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها** وقال الشافعي لا يملكونها لان استيلاء الكفار محظور حين اخذوا وحين احرزوها بدارهم لوروده على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس بمشروع ولان الملك نعمة فلا تناط بالمحظور فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولا يقال انهم ليسوا بمخاطبين فكيف تثبت الحرمة في حقهم لانهم يخاطبون بالحرمات كالزنا والربا فيثبت في حقهم كالمسلم ولنا ان الحرمات في الاصل انما تثبت على منافاة الدليل والاصل فيه الحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا لان العصمة لمن اختص به لسبب من الاسباب كالشراء وغيره وهو ضرورة تمكنه من الانتفاع به فتقطعه الغلبة فاذا زال التمكن بسبب احرازهم بدارهم عاد الى الاصل ولم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح الاصل فيملكونه والدليل على ان الله تعالى سمى المهاجرين فقراء بقوله للفقراء المهاجرين مع وجود ديارهم واموالهم في دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا لما استقام فعلم بذلك ان استيلاءهم على مال المسلم يوجب الملك لهم بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لان تمكنه من الانتفاع به قائم فتبقى عصمته وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للتملك لان الآدمي خلق ليملك لا ليملك وانما ثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم لانه لم يكمل الاستيلاء ويتحقق ذلك بالاحراز بدارهم لان الظاهر ان المسلمين يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها بدارهم والحظر لغيره لا يمنع المشروعية كالبيع عند اذان الجمعة والصلاة في الارض المغصوبة والاستمتاع بالزوجة الحائض وعند ضيق الوقت فان هذه الاشياء محظورة لغيرها وهي مشروعة بنفسها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الآجل فاحرى ان يستحق بها القليل العاجل وهو الملك في الدنيا **قال رحمه الله وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه مجانا وبعدها بالقيمة** اي ان غلب المسلمون على اهل الحرب فمن وجد منهم ماله الذي اخذه العدو قبل ان يقسم الغنيمة بين المسلمين اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة لما روي عن ابن عباس انه قال ان المشركين احرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة فهي لك بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة فهي لك بالقيمة ان شئت فعلى هذا يحمل ما روي عنه عليه السلام انه رده الى مالكه فيحمل على انه استخلص منهم قبل ان يحرزوه بدارهم ثم رده [illegible] ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له

حق الاسترداد نظرا له غير انه لا يأخذه بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ان شاء ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير شيء قال رحمه الله وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم اي لو اشترى ما اخذه العدو منهم واخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك القديم بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو ولانه لو اخذه بغير شيء لتضرر التاجر فيأخذه بثمنه ليعتدل النظر من الجانبين ولو اشتراه بعرض اخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو لمسلم يأخذه بقيمته دفعا للضرر عنهما اذ ملكه فيه ثابت فلا يزول الا برضاه ولو كان مثليا فوقع في الغنيمة يأخذه قبل القسمة لما ذكرنا ولا يأخذه بعدها وكذا اذا كان موهوبا وكذا لو اشتراه التاجر بمثله فاسدا واخرجه الى دار الاسلام او اشتراه صحيحا بمثله قدرا ووصفا لانه لو اخذه في هذه المواضع لاخذه بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر باقل منه قدرا او باردأ منه له ان يأخذه لانه يفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص ملكه ويعيده الى ما كان فصار فداء لا عوضا قال رحمه الله وان فقئ عينه واخذ ارشه اي للمالك القديم ان يأخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر اذا فقئت عين العبد المأسور في يد التاجر واخذ التاجر وهو المشتري من العدو ارشها لما ذكرنا من النظر ولا يحط عنه شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وان كانت تضمن بالاتلاف بخلاف المشفوع لان شراءه من غير رضى الشفيع مكروه وملكه ينقض من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد فيه تضمن الاوصاف مطلقا لكون الملك غير صحيح كما يضمن في الغصب فكذا في المشفوع اذا كانت مقصودة بالاتلاف حتى لو هدم بناء او قلع شجرة تسقط عن حصته من الثمن وفي المرابحة انما اعتبرت الاوصاف حتى لا يبيعها مرابحة بعد ما اتلفت مقصودا لكونها مبنية على الامانة بخلاف ما عمي بنفسه ولان ما يعطيه المالك القديم فداء ليس ببدل في حقه والفداء لا يقابل شيء من الاوصاف ولهذا لو تعيبت عنده لم ينقص عن المولى شيء ولان الاخذ للمالك ثبت على خلاف القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه السلام فيه ان شاء اخذه بالثمن وان شاء تركه والثمن اسم لجميعه فلا ينقص ولا يأخذ المالك القديم الارش لان ملك المشتري في الارش صحيح لانه بدل جزء اخذه اخذه بمثله فلا يفيد ولو اخرجه المشتري من ملكه بعوض اخذه المالك القديم الارش لان ملك بذلك القديم ان كان مالا وان كان عين مالا كالصلح عن دم العمد وهبة اخذه بقيمته ولا ينتقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري فينتقض تصرف المشتري لاجله قال رحمه الله فان تكرر الاسر والشراء اخذ الاول من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين معناه ان عبد الرجل اسره العدو فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام اخذه المشتري الاول بثمنه ثانيا لان الاسر ورد فادخلوه في دار الحرب ثم اسره العدو ثانيا فادخله في دار الحرب فاشتراه رجل اخر فادخله دار الاسلام اخذه المشتري الاول بثمنه ثانيا لان الاسر ورد على ملكه فيكون الاخذ له ثم اذا اخذه هو يأخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء اي الثمن الذي اشتراه به الاول من الحربي والذي اشترى به الثاني من الحربي لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم ان يأخذه من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الاول غائبا وهو المأسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو امتنع المشتري الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم ان يأخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه قال رضي الله عنه ولا يملكون حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك يعني بالغلبة لان السبب لا يفيد الحكم الا في محله وهؤلاء ليسوا محلا لان المحل للملك هو المال وهم ليسوا مالا وكذا الآدمي معصوم بنفسه وكذا هؤلاء لان الحرية قد ثبتت فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء قال رحمه الله وان ند اليهم جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء عليه فاذا اخذه واخرجه الى دار الاسلام معناه ان اشترى فللمالك ان يأخذه على التفاصيل التي بيناها قال رحمه الله وان ابق اليهم قن لا اي لا يملكونه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المولى ضرورة تمكنه من الانتفاع به وذلك لقيام يده وقد زالت ولهذا المعنى اذا اخذوه من دار الاسلام ملكوه فصار كما لو ند اليهم ولابي حنيفة انه آدمي وقد صحت جنايته حتى اذا ادعى دعوة لم يكن للمولى حق التصرف وكذا اذا اخذ نفسه من المولى ليس للمولى بعده فيكون في يد نفسه وانما لا يظهر على نفسه في دار الاسلام لتحقق يد المولى عليه تمكنا من الانتفاع به وقد زالت يد المولى بتباين الدارين فظهرت يده على نفسه لزوال المانع وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتمليك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى عليه باقية لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه الابن بالهبة ولو وجده بعد دخوله دار الحرب لا يملكه بخلاف البعير الناد لان العجماء ليس لها يد فاذا خرجت من يد المولى ملكها من اخذها واذا لم يثبت الملك لهم في العبد عند ابي حنيفة يأخذه المولى بغير شيء بمعنى ما كان او مشتريا او رجع بعد ما اسلم من في يده او بعد ما صار ذميا لكن ان وجده بعد القسمة يعوض من كان في يده من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعي انه ملكه وان كان عاملا له شرعا قال رحمه الله ولو ابق بفرس ومتاع فاشترى رجل كله منهم اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا يأخذ العبد ايضا بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الوجه في كل فرد منهما او مشتريا فان قيل ينبغي ان يأخذ المالك المتاع ايضا بغير شيء على قول ابي حنيفة لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم قلنا ظهرت يد العبد على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال قال رضي الله عنه وان ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا وادخله دارهم او امن عبد ثمة مجانا او ظهرنا عليهم عتق اي اذا اشترى كافر مستأمن عبدا مؤمنا وادخله دارهم او امن عبد لحربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهر عليهم المسلمون عتق في ذلك كله اما الاول وهو ما اذا اشترى عبدا مسلما وادخله دارهم فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان الاستحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد انقطع ذلك بالدخول في دارهم لعجز الامام عن الالزام فبقي في يده عبدا على ما كان لان دار الحرب لا اثر لها في الملك بل الادخال فيها سبب الملك الا ترى انهم لو اسروا عبدا مؤمنا واحرزوه بدارهم ملكوه ابتداء فالاستدامة اولى البقاء اسهل من الابتداء ولابي حنيفة ان العبد المسلم استحق الازالة عن ملك الكافر بالبيع كيلا يبقى تحت ذله ولا يذهب ماله بلا عوض ما دام في دار الاسلام لان مال المستأمن محترم كمال الذمي واذا عاد الى دارهم سقطت عصمة ماله ويعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اضافته عليه اذ لا ينفذ قضاؤه على من في دارهم فاقيم احرازه بدار الحرب مقام القضاء بالعتق اقامة للشرط مقام العلة اذ تباين الدارين شرط لزوال الملك في الجملة الا ترى انه اذا سبي احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالتباين والقياس على ما دخلوه دارهم غير صحيح لان كلامنا فيمن وجب ازالته عن ملكه والذي دخلوه في دارهم ملكوه قبله حتى يجب الازالة وانما ملكوه بعد دخوله دارهم فافترقا وعلى هذا الخلاف اذا كان له عبد ذمي لا يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب ذكره في النهاية معزيا الى الايضاح وكذا اذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب فاشتراه مسلم او ذمي في دارهم على هذا الخلاف في عتقه في دار الحرب بعتقه زوال الاختصاص ولم يوجد اذا قهر البائع زال الى قهر المشتري فصار كانه في يد البائع ولابي حنيفة ان قهره زال حقيقة والحاجة الى ثبوت قهر المشتري ابتداء وفي المحل ما ينافيه فلا يثبت ولان اسلامه يقتضي زوال تمكن غيره عليه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم حالة قدرته في زوال الملك مقام الازالة هكذا ذكر في الكافي واما الثاني وهو ما اذا امن عبد لحربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهر عليهم المسلمون فلما روي عن ابن عباس انه قال اعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه احمد وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرد الينا ابا بكرة وكان عبدا لنا اسلم قبلنا فقال لا هو طليق الله ثم طليق رسوله رواه ابو داود وعن علي رضي الله عنه قال خرج عبدان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني يوم الحديبية قبل الصلح فكتب اليه مواليهم فقالوا والله يا محمد ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى ان يردهم وقال هم عتقاء الله عز وجل رواه ابو داود ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه وبالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهروا على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فكانت يده اولى ولو اعتق حربي عبدا حربيا في دار الحرب وهو في يده ولم يخله اي قال له اخرج انت حر لا يعتق حتى لو اسلم والعبد عنده فهو ملكه وعند ابي يوسف ومحمد يعتق لصدور ركن العتق من اهله في محله بل صح اعتاقه عبدا مسلما في دار الحرب في محله لكونه مملوكا ولابي حنيفة انه معتق بيانه مسترق بيانه وهذا لان الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو اخذه له بيده في دار الحرب فيكون عبدا له بخلاف ما اذا كان مسلما لانه ليس بمحل التملك بالاستيلاء

باب المستأمن

قال رحمه الله دخل تاجرنا ثمة حرم تعرضه لشيء منهم اي فاذا دخل دار الحرب بامان مسلم تاجر حرم عليه ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم لنهيه عليه السلام عن الغدر على ما روينا من قبل الا اذا غدر بهم ملكهم باخذ الاموال او الحبس او غيره بعلمه ولم ينههم عنه لانهم نقضوا العهد به فيباح له التعرض حينئذ كالاسير والمتلصص يجوز له اخذ اموالهم وقتل نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم لان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار على ما بينا الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته ولم يطأهن اهل الحرب لانه لا يملكهن اهل الحرب بالاستيلاء على ما بيناه فهن باقيات على ملكه غير ان اهل الحرب ان وطئوهن يكون شبهة في حقهن فتجب عليهن العدة فلا يجوز له ان يطأهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته المأسورة حيث لا يجوز له ان يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها فصارت من جملة اموالهم ولهذا لا يجوز له ان يتعرض لها بشيء ان دخل دارهم بامان ولم ينتقض الامان ويجوز له التعرض لزوجته وام ولده ومدبرته لما ذكرنا قال رحمه الله فلو اخرج شيئا ملكه محظورا فيتصدق به يعني لو غدر بهم واخذ شيئا واخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا لتحقق السبب وهو الاستيلاء على مال مباح والحظر لغيره لا يمنع المشروعية على ما بينا من قبل ولا انعقاد السبب كالاصطياد بقوس مغصوب غير انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به قال رحمه الله وان اذانه حربي او ادانه

حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرجا الينا لم يقض بشئ اى التاجر الذى دخل دار الحرب بامان اذا ادان حربيا اى باعه بالدين او بالعكس او غصب احدهما الاخر وخرجا الى دار الاسلام وتحاكما عند حاكم لم يقض لواحد منهما على الاخر لان القضاء يستدعى الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا اذ لا قدرة للقاضى فيه على من هو فى دار الحرب ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل فى حق حكم باشرها فى دار الاسلام والغصب فى دار الحرب سبب يفيد الملك لانه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار كالدين فاذا ملكه فليس للحاكم ان يتعرض له بالحكم ولكن يفتى المسلم برد المغصوب ويامر به لانه التزم بالامان لا يغدر بهم وهذا غدر ولا يقضى عليهما لما ذكرنا وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان الا ترى انهما لو خرجا مسلمين يحكم عليهما بالدين فكذا هذا واجيب عنه بانه انما امتنع فى حق المستامن امتنع فى حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما قال رحمه الله وكذا لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استامنا لما ذكرنا قال رحمه الله وان خرجا مسلمين قضى بينهما لا بالغصب يعنى الحربيين اسلما فى دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد ما ادان احدهما صاحبه او غصب منه وانما يقضى بالدين لانها وقعت صحيحة لوقوع المداينة بتراضيهما ولثبوت الولاية حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام وانما لا يقضى بالغصب لان الغاصب ملكه على ما بينا من ورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لان ملك الحربى بالغصب صحيح لا خبث فيه واطلاق قوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له يدل على ذلك بخلاف المسلم المستامن اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد للخبث فى ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضى عليه به لما بينا

قال رحمه الله مسلمان مستامنان قتل احدهما صاحبه تجب الدية فى ماله والكفارة فى الخطا اى مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما الاخر عمدا او خطا تجب الدية فى ماله وتجب الكفارة فى الخطا دون العمد لانها لا تجب فى العمد عندنا على ما عرف فى موضعه اما الكفارة والدية فى الخطا فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولان العصمة الثابتة بالاحراز بالدار لا تبطل بالدخول العارض بالامان وانما تجب فى ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب الدية فى العمد فى ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص وجد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك فى ماله وعن ابى يوسف ان القصاص يجب عليه لانه بدخوله دار الحرب لا يبطل عصمته والمسلم من اهل دار الاسلام حيث كان والقصاص حق الولى يستوفيه بمنعته من غير حاجة فيه الى الامام فيستوفيه ولنا انه لا يمكن استيفاؤه الا بالمنعة لان الواحد لا يقاوم القاتل ظاهرا ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب فلم يجب اذ لا فائدة فى الوجوب بدون الاستيفاء فصار كالحد وكون دار الحرب دار اباحة فيصير ذلك شبهة يسقط العقوبة لان مجرد صورة الاباحة يكفى لسقوط العقوبة ولو ثبتت حقيقة الاباحة يسقط بقوله اقتلنى

قال رحمه الله ولا شئ فى الاسيرين سوى الكفارة فى الخطا كقتل مسلم مسلما اسلم ثمة يعنى اذا قتل احد الاسيرين الاخر لا يجب سوى الكفارة فى الخطا وكذا اذا قتله مسلم مستامن وهذا عند ابى حنيفة وقالا يجب عليه الدية فى ماله فى العمد والخطا لان المقتول كان معصوما متقوما بالاحراز بدار الاسلام فلا يبطل بالاسر العارض كما لا يبطل بالدخول دارهم بامان بل اولى لكونه مضطرا والمستامن باختياره وعدم القصاص لما ذكرنا وهى المنعة ويجب الدية فى ماله لما ذكرنا ولابى حنيفة ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر صار مقيما باقامتهم مسافرا بسفرهم كعبيد المسلمين صاروا اتباعا لهم فى دار الاسلام فاذا كان تبعا لهم فلا يجب بقتله دية كاهله وهو الحربى فصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا وهو المراد بقوله كقتل مسلم مسلما اسلم ثمة اى فى دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة فى الخطا لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار فكذا هذا لبطلان الاحراز الذى كان فى دار الاسلام بالتبعية لهم فى دارهم ولا يرد علينا المستامن لانه ليس بمقهور فيمكنه الخروج باختياره فلا يكون تبعا لهم وقال الشافعى فى المسلم الذى اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام يجب القصاص بقتله عمدا ويجب الدية بقتله خطا لانه قتل نفسا معصومة لوجود العاصم وهو الاسلام لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا منى دماءهم واموالهم لانه يحقق الكفاية لعصمة بالاسلام لا غير ولان العصمة تثبت نعمة وكرامة فيتعلق بما له اثر فى استحقاق الكرامة وهو الاسلام وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة والمقصود اصل الزجر وهى حاصلة بالاسلام ثابتة به حتى يأثم من تعرض له بعد الاسلام والمقومة كالاثمة يحصل كمال الامتناع لان بعض السفهاء لا يترك التعرض له الا بالمتقومة خوفا من التبعة فى الدنيا فيكون وصفا فيتعلق بما تعلق به الاصل ولنا قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء فانها للجزاء وهو الكفاية اولى لكونه كل المذكور فيسمى جزاء كما اسمى فى قتل المسلم الذى فى دار الاسلام جزاء المذكور فيكون الاثم لهذا المعنى وهذا لان الاثم يثبت بيان الاحكام فى القتل وهى انواع فاوجب فى المؤمن المطلق دية وكفارة ثم اوجب بقتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة ثم اوجب بقتل الذمى دية وكفارة فلو ازداد على واحد منهما عليها لوجب الله تعالى ولا نسلم ان اصل العصمة بالاسلام بل يكون بدار الاسلام لانه خلق لاقامة الدين ولا يتمكن من ذلك الا بعصمة نفسه بان لا يتعرض له احد واباحة قتله عارض بسبب افساده بالقتال الا ترى ان من لا يقاتل من الكفار كالذمى ودار الحرب لا يجوز قتله لعدم الافساد والمتقومة تحصل بالاحراز بالدار الا ترى ان الذمى مع كفره متقوم بالاحراز ولا عاصم الا الاسلام

للاسلام فى تحصيل العصمة لان الدين ما وضع للاكتساب فى الدنيا وانما وضع لاكتساب الاخرة واذا كانت النفس معصومة بالادمية فالمال تبعها لانه يمكن من تحمل التكاليف وان خلق عرضته فى الاصل لانه لا يتمكن الا به فيكون معصوما بعصمتها واما العصمة المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقويم يؤذن بجبر الفائت بالتماثل وهو يتصور فى الاموال دون النفس حقيقة بخلاف المال فكانت النفوس تابعة للاموال فيها ثم العصمة المقومة فى المال لا يكون الا بالاحراز بالدار مع كونه اصلا فيها ففى النفس اولى لانها تبع فيها وليس فيما ذكر ما يدل على ما قاله لانهم عصموا انفسهم بترك القتال ولهذا لم يعصموا به من يكفر ونظيره الكفر فانه يعصم الكافر نفسه على اعتبار انه يترك القتال عندنا دائما

فصل قال رحمه الله لا يمكن مستامن فينا سنة ويقول له ان اقمت سنة وضع عليك الجزية اى اذا دخل الحربى دار الاسلام بامان لا يمكن ان يقيم فيها سنة ويقول له الامام ان اقمت سنة كاملة وضعت عليك الجزية والاصل فيه ان الكافر لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير ضررا على المسلمين لكونه عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع المنافع من الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بالسنة لانها مدة تجب فيها الجزية ثم ان رجع الى وطنه بعد مقالة الامام له ذلك قبل تمام السنة فلا سبيل عليه

قال رضى الله عنه فان مكث سنة فهو ذمى لالتزامه الجزية فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام وللامام ان يقدر له اقل من ذلك كالشهر والشهرين فاذا اقام بعد ذلك صار ذميا وذكر فى النهاية معزيا الى المبسوط ما يدل على انه يصير ذميا عند اقامته فى دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فانه قال اذا لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول لان الحول حسن لذلك كتاجيل العنين ثم اذا صار ذميا بمضى المدة المضروبة له استانف عليه الجزية للحول بعد الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذ منه فيها اخذ منه جزية كما تمت السنة

قال رحمه الله ثم لا يترك ان يرجع اليهم كما لو وضع عليه الخراج او نكحت ذمية لا عكسه يعنى لا يترك ان يرجع الى دار الحرب بعد ما مكث فى دارنا سنة كما لا يترك ان يرجع اليهم بعد ما وضع عليه الخراج او اذا تزوجت الحربية ذميا لانه يصير بذلك ذمية لالتزامها المقام معه لا عكسه وهو ما اذا تزوج الحربى ذمية لانه لا يصير ذميا لعدم التزامه للمقام فى دارنا لتمكنه من طلاقها فلا يمنع اذا خرج الى دار الحرب واذا صار ذميا يمنع لان فى عوده ضررا بالمسلمين بعوده حربا عليهم ويتوالد فى دار الحرب وتقطع الجزية وقوله كما لو وضع عليه الخراج دليل على انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء لانه لما اشتراها وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزما حكما من احكام الاسلام والمراد من وضع الخراج الزامه بمباشرة الزراعة وبعضها ضمانا مع التمكن وهو الصحيح لان الشراء يكون للتجارة فلا يدل على التزامه لحكم الاحكام واما الزراعة او تركها فى ارض فى ملكه اى ان الخراج دليل على التزامه احكام الاسلام فيصير ذميا فيترتب عليه احكام اهل الذمة من وجوب القصاص بقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وسائر احكام اهل الذمة ولا يؤخذ من وقت الوجوب حتى اذا لزمه الخراج يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لصيرورته ذميا بالزومه وقوله او نكحت ذمية دليل على انها تصير ذمية بنفس التزوج لان المراة تابعة للرجل فى السكنى حتى كان له ان يسكنها حيث شاء وتصير مقيمة باقامته فتصير راضية بالمقام معه فى دارنا فتصير ذمية بمجرد التزوج وقوله لا عكسه اى لو تزوج حربى ذمية لا يصير ذميا لانعكاس الاحكام التى ذكرناها

قال رحمه الله فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم او ذمى او دين عليهما حل دمه اى الحربى المستامن اذا رجع الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمى او دينا عليهما حل دمه بالعود الى دار الحرب لانه ابطل امانه به فعاد حربيا وما كان فى ايدى المسلمين والذميين من ماله فهو على ما كان عليه حرام التناول لان حكم امانه فى حق ماله لا يبطل

قال فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته فيئا اما الوديعة فلانها فى يده حكما لان يد المودع كيده فتصير فيئا تبعا لنفسه فصار كما اذا كانت فى يده حقيقة وعن ابى يوسف انها تصير للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق واما الدين فلان اليد عليه لا يكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت ببطلان مالكيته او مملوكيته بالاسر فان ملكية الدين واذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره ولا طريق لجعله فيئا لان الفئ هو الذى يملك قهرا ولا يتصور ذلك فى الدين لانه ليس بمال على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب تمليك المال فلم يكن الاستيلاء على مالكه استيلاء عليه ولو كان له رهن فعند ابى يوسف ياخذ المرتهن بدينه وما فضل يباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال

قال رحمه الله وان قتل ولم يظهر عليهم او مات فقرضه ووديعته لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه بخلاف المسئلة الاولى لان نفسه لما كانت مغنومة تبعها ماله لان ما فى يد مودعه كيده وهنا لم تصر مغنومة فكذا ماله فكان نفس ماله والمال فى يده لما ذكرنا فان قيل ينبغى ان يكون ماله فيئا كما اذا اسلم الحربى فى دار الاسلام وله وديعة عند مسلم فى دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب يكون فيئا فلا يكون يد المودع كيد المالك من وجه دون وجه قلنا العصمة ما كانت ثابتة فى المستشهد به لان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا تصير بالشك وفى مسئلتنا العصمة كانت ثابتة فيها وقت الايداع اذ دار الاسلام دار العصمة ولم يظهر على دارهم فتبقى على حالها معصومة فلا تبطل بالشك

قال رحمه الله وان جاءنا حربى بامان وله امراة فى دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه عند مسلم وذمى وحربى فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل فئ

اما المراة واولاده ومافي بطنها والعقار فلما بينا في باب الغنائم واما اولاده الصغار فان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتصور ذلك واموالهم لم تصر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام حتى لا يكون مسلما لما بينا من اختلاف الدارين ثم هو على حاله لما ذكرنا ولو ترك مسلما لابنا في الرق لما عرف في موضعه **قال رحمه الله وان اسلم ثمة** اي في دار الحرب **فجاءنا** اي الى دار الاسلام **فظهر عليهم** اي على اهل الحرب **فولده الصغير حر مسلم وما اودعه مسلما او ذميا فهو له وغيره فيء** وهو ولده الكبار والمراة والعقار لانه اسلم في دار الحرب تبعه اولاده الصغار لاتحاد الدار واحرز ما في يده او وديعة عند من ذكر لانه في يد صحيحة محترمة بخلاف ما اذا كان مودعا عند حربي على ما ذكرنا في باب الغنائم فحربي اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لان حكم المسلمين واحد اذ الاسلام حصل منهما في دار الحرب فكل حكم عرف في تلك فهو الحكم في هذه **قال رحمه الله ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او حربيا جاءنا بامان فاسلم فديته على عاقلته للامام** لانه قتل نفسا معصومة خطأ فتجب الدية للنصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله للامام ان لا احد له فيصنعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر **قال رحمه الله وفي العمد القتل او الدية لا العفو** اي لو قتل عمدا يجب عليه القتل قصاصا او الدية بالصلح بنظر فيه الامام فايهما اصلح فعل ولا يجوز مجانا لان تصرفه مقيد بالنظر ولا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقيطا للامام ان يقتل القاتل عندهما خلافا لابي يوسف هو يقول الولي في دار الاسلام لا يخلو عن الوارث لبا وهو كالمتحقق او يحتمل ذلك فكان فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولهما ان الحق انما يثبت للمولى بطريق قيامه مقام الميت نظرا للميت والمجهول الذي لا يمكن الوصول اليه لا ينتفع به للميت فلا يصلح وليا فصار وجوده كعدمه فتنتقل الولاية الى السلطان او الى العامة كما في الارث ولا يتأتى لمن يرد دم له الحق يوجب سقوط القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث غير المولى لانا نقول السلطان هو نائب عن العامة فصار الولي واحدا بخلاف مسئلة المكاتب والله سبحانه وتعالى اعلم

باب العشر والخراج والجزية

قال رحمه الله ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية اما ارض العرب فلانه عليه السلام والخلفاء من بعده لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لقول عائشة رضي الله عنها اخر ما عهد الينا رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يترك بجزيرة العرب دينان رواه احمد وحدها من لا ماوراء ريف العراق الى اقصى صخر باليمن وعرضا من جدة وما والاها من الساحل الى حد الشام واما ما اسلم اهله عليه او فتح عنوة وقسم بين الغانمين فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ولا يشترط فيه النية وارفق لانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج **قال رحمه الله والسواد وما فتح عنوة واقر اهله عليه او فتح صلحا خراجية** لان عمر حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص واجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام ولان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به لما فيه من معنى العقوبة والتغليظ حتى يجب عليه بالتمكن من الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة الخارج وهو اكثر من العشر ايضا وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها ماء عين فهي ارض عشر لان العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج والمراد بالانهار الانهار التي احتفرتها الاعاجم كنهر دجلة لكون المسئلة اجماعية لان الانهار العظام كسيحون وجيحون فيها خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقد ذكرناه في الزكوة وكذا المراد في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقى لان الكافر لا يبتدئ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا واما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك ارضا عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر او العشران وقد ذكرناه في الزكاة ولا يقال اذا وضع الخراج على المسلم باعتبار الماء يكون ابتداء المسلم بالخراج وذلك غير جائز لانا نقول ليس هذا ابتداء وضع على المسلم بل الارض لما لم يتم الانماء بمائها صار كالماخوذ من العدو فجعلنا وظيفته الخراج والمسلم اذا سقى ارضه به فقد التزم الخراج في حالة البقاء وذلك لا يمتنع بالاسلام الا ترى انه اذا اشترى ارضا خراجية يؤدي خراجها لما قلنا وانما لم يوظف النبي صلى الله عليه وسلم على اراضي مكة مع انها فتحت عنوة واقر اهلها عليها لان العرب لا يوضع على اراضيهم الخراج كما لا يوضع على رقابهم الجزية والرق على ما عرف في موضعه ثم ارض السواد مملوكة لاهلها عندنا وقال الشافعي ليست بمملوكة لهم وانما هي وقف على المسلمين واهلها مستاجرون لها لان عمر استطاب قلوب الغانمين فاجرها وقال ابو بكر الرازي هذا غلط لوجوه احدها ان عمر لم يستطب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة على وضع الخراج وامتنع بلال واصحابه فدعا عليهم والثاني ان اهل الذمة لم يحضروا الغانمين على ذلك الا باعطاء ولو كان اجارة لاشترط حضورهم والثالث انه لم يوجد في ذلك رضا اهل الذمة ولو كانت اجارة لاشترط رضاهم والرابع ان عقد الاجارة لم يعقد بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لوجب العقد

لعقد وخامسها جهالة الاراضي تمنع صحة الاجارة وسادسها جهالة المدة تمنع من صحتها ايضا وسابعها ان الخراج يؤبد وتابيد الاجارة باطل وثامنها ان الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط عندنا وتاسعها ان عمر رضي الله عنه اخذ الخراج من النخل والكرم ولا يجوز اجارتها وعاشرها ان جماعة من الصحابة اشتروها فكيف يبيعون الارض المستاجرة وكيف يجوز لهم شراؤها **قال رحمه الله وموات احيي يعتبر بقربه** اي بقرب ما احياه فان كانت الى الخراج اقرب فهو خراجية وان كانت الى العشر اقرب فهي عشرية وهذا عند ابي يوسف لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر وقال محمد ان احياها بماء الخراج كالانهار التي احتفرتها الاعاجم فهي خراجية والا فعشرية لما ذكرنا وهذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا **قال رحمه الله والبصرة عشرية** لاجماع الصحابة على ذلك والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وذلك او رد اشكالا على قول ابي يوسف حيث لم يعتبر فيها الحيز وليس هذا بظاهر لانه انما اعتبر الحيز في اراضي المحياة لا في المفتوحة عنوة ثم الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شائعا من الخارج كالربع والخمس ونحو ذلك وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق على ما يجيء بيانه **قال رحمه الله وخراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب رطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم** لانه المنقول عن عمر فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلثين الف الف جريب ووضعا على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان المؤن متفاوتة فيجب على اخفها الاكثر وعلى اشدها الاقل وعلى الوسط الوسط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر على ما هو المتعارف عندهم والصاع اربعة امناء والمن مائتان وستون درهما ويعطى الدرهم من اجود النقود وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى قاضي خان ان القفيز من الحنطة او الشعير ينبغي ولم في الكافي هو يكون من الحنطة وقال كذا في كتاب العشر والخراج ثم قال وذكر في موضع اخر يكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض وهو الصحيح وما ليس فيه توظيف عمر مما سوى ما ذكرنا كالزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر لانه راعى الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت ان يبلغ الواجب نصف الخراج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين ولا يزاد عليه لان للاكثر حكم الكل **قال رحمه الله وان لم تطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة** يعني لا يجوز ان يزاد على ما وظف لان قول عمر لعلكما حملتما الارض ما لم تطق وقولهما لا بل حملناها ما يطيق ولو زدنا لاطاقت يدل على جواز النقصان عند عدم الطاقة وعلى عدم جواز الزيادة عند الطاقة للزيادة لان مرادهم ان ينتقص عند عدم الطاقة ما وضع ولولا انه يجوز لما تقصد ذلك ولا جاز لهم بانها تطيق اكثر من ذلك ولم يزد فلو كان جائزا لزاد ثم الحاصل في هذا انه لا يجوز الزيادة على ما قطعه عمر في سواد العراق لانه خلاف اجماع الصحابة رضي الله عنهم وما قطعه امام اخر في ارض نحوها هو كتوظيف عمر في العراق لانه اجتهاد فلا ينقض فلا ينقض باجتهاد مثله ولو اراد ان يوظف على ارض بقدر طاقتها زيادة على ما وظفه عمر جاز عند محمد لانه حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم وعند ابي يوسف لا يجوز وهو رواية عن ابي حنيفة لان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فانعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة **قال رحمه الله ولا خراج ان غلب على ارضه الماء او انقطع او اصطلم الزرع آفة** معناه لا يجب لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل حول وكونه ناميا في جميع الحول شرط واما الثالث فلانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قائما مقامه سقط الخلف وتعلق الحكم بالاصل واذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فيسلم بسلامة الخارج ويبطل بهلاكه وعلى هذا لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه وقالوا الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام ايضا ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الخارج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف على ما مر **قال رحمه الله وان عطلها صاحبها او اسلم او اشترى مسلم ارض خراج يجب** اي يجب الخراج في هذه الصورة واما اذا عطلها صاحبها فلان التمكن كان ثابتا وهو المعتبر في هذا الباب فلا يعذر في التقصير هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة ولم يزرعها واما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار ورثته واسبابه ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء اخرجها واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفسه من بيت المال فياخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وقال في النهاية هذا بلا

بلا خلاف لان الخالق القدر بالواحد لاجل العامة وعن ابي يوسف انه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها ولو انتقل الى اخس مما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس الباطلة بان يقول كانت هذه الارض قبل هذا تكتب وكيت شيء هو احسن مما بها تنبيه هذا ما حتى لا ينفتح لهم باب الظلم واما اذا اسلم الارض الخراجية فلان فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء على المسلم وعقوبة في الابتداء عند السابعة ولان الخراج من اثر الكفر يجوز بقاؤه على المسلم كالرق بخلاف الجزية لان الرأس لا مؤنة فيه فيسقط والارض لا تخلو عن مؤنة فلو سقط الخراج لاحتجنا الى ايجاب شيء اخر من المؤن لان في الجزية صغارا وابتداء فلا يبقى الاسلام بخلاف الخراج وقد روي ان جماعة من الصحابة اشتروا ارض الخراج وادوا خراجها فدل على بقائه على المسلم وجواز شرائه وادائه من غير كراهية واما اذا اشترى المسلم ارض الخراج فلما بينا ثم ان بقي من السنة مقدار ما يمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع قال رحمه الله ولا عشر في خارج ارض الخراج وقال الشافعي يجب فيه العشر مع الخراج لانهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا فان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج يجب في الذمة والعشر في الخارج ويجب الخراج بالتمكن والعشر بحقيقة الخارج ويصرف الخراج في مصالح المسلمين والعشر للفقراء فوجوب احدهما لا ينافي الاخر ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا عملا ... ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة واقر اهلها عليها والعشر في ارض اسلم اهلها عليها طوعا او قسمت بين الغانمين والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهي الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا اضيفا الى الارض والاضافة تدل على الاختصاص وهو بالسببية وكل واحد منهما مؤنة ارض نامية ولا يجتمع وظيفتان بسبب ارض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكاة مع العشر او الخراج حتى لو اشترى ارضا عشرية او خراجية للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكاة التجارة عندنا وعنده الزكاة مع احدهما وجه قوله انه لا تنافي بينهما لان العشر محله الخارج وكذا الخراج لكن في احدهما حقيقة وفي الاخر تقديرا والزكاة محلها مال التجارة وهي التجارة فلا تنافي بينهما ... ثمن الارض معها بخلاف العشر والخراج لان محلهما واحد على ما بينا ولنا ان العشر والخراج مؤنة الارض النامية وهنا ايضا فان الزكاة وظيفة المال النامي وكذا العشر والخراج واحد وهو الارض النامية وكل واحد منها يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى كما لا يجب زكاة السائمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد فصار كالعشر والخراج بخلاف دين ثمن الارض مع احدهما لان الدين يجب للعبد والعشر والخراج لله تعالى فلا تنافي فلم يجتمعان وان كان بسبب ملك مال واحد ثم اذا ثبت انهما لا يجتمعان كان العشر والخراج اولى من الزكاة بالوجوب لانهما صارا وظيفة لازمة لها ولا يسقطان بعذر الصبي والمجنون والرق وهما اسبق وجوبا من الزكاة ... الخراج يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق كونه عشرا الا بوجوبه في كل الخارج

فصل قال رحمه الله الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها معه ويجب ما يقع عليه الاتفاق كما روي عن ابن عباس انه قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب يؤدونها وعارية ثلاثين درعا وثلاثين فرسا وثلاثين بعيرا وثلاثين من كل صنف من اصناف السلاح يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم الحديث رواه ابو داود وكانوا نصارى وهم اول من اعطى الجزية من اهل الكتاب وعن عمر بن عبد العزيز ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان على كل انسان منكم دينارا في كل سنة او قيمته من المعافر رواه الشافعي في مسنده قال رحمه الله والا توضع على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه يعني اذا لم توضع بالتراضي بل وضعت بالقهر بان غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم توضع على الفقير المعتمل في كل سنة اثنا عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم وعلى المتوسط اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان وعلى المكثر وهو الغني الظاهر الغنى ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي والصحابة متوافرون ولم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا قال الشافعي يضع الامام على كل حالم دينارا الا ان قلنا كان ذلك بالصلح ولهذا يدل عليه فانه قال ان على كل انسان منهم دينارا ولم يوجب على كل الا بالتراضي والصلح واما الجزية التي يضعها الامام ابتداء فالسبيل فيها ان يضع لاعلى الرجال والذي يدل على ذلك ما روي عنه عليه السلام انه قال لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا وهذا تصريح بانها كانت بالصلح لان الحالمة لا يؤخذ منها الا ... ولانها وجبت نصرة على المقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لان نصرة الدين واجب بالنفس والمال وبنفسه لا يصلح بخلاف المال فيجب على التفاوت ونقول انها بدل عن النصرة بهما والنصرة بهما يتفاوت بتفاوت الغنى وكذا الوفرة فالفقير ينصر راجلا والمتوسط راكبا والغني يركب ويركب غلامه فكذا بدله ثم ذكر في المبسوط ان الغني هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يقدر شيئا في المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار ففي العراق من ملك خمسين الفا لا يعد ... والذي يدار ان من ملك عشرة الاف يعد غنيا فيجعل ذلك موكولا الى رأي الامام والمتوسط الذي كان له مال لكنه لا يستغني بماله عن الكسب والفقير المعتمل هو الذي يكسب اكثر من حاجته وذكر في النهاية

النهاية معزيا الى الايضاح لو مرض الذمي السنة كلها فلم يقدر ان يعمل وهو موسر لا يجب عليه خراج رأسه لما ذكرنا انه يجب على الصحيح المعتمل وكذا لو مرض اكثرها اقامة للاكثر مقام الكل وكذا لو مرض نصف السنة ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة ذكره في الاختيار قال وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم حتى يعطوا الجزية عن يد ووضع عليه السلام الجزية على المجوس روي عن عمر رضي الله عنه انه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر رواه احمد والبخاري وجماعة اخر وروي ان عمر ذكر المجوس فقال ما ادري كيف اصنع في امرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف اشهد اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب رواه الشافعي وهو دليل على انهم ليسوا من اهل الكتاب وعن المغيرة بن شعبة انه قال لعامل كسرى امرنا نبينا صلى الله عليه وسلم ان نقاتلكم حتى تعبدوا الله تعالى وحده او تؤدوا الجزية رواه البخاري وكانوا عبدة الاوثان وفيه خلاف الشافعي والحجة عليه ما ذكرنا ولانه يجوز استرقاقهم فكذا وضع الجزية عليهم لانه استرقاق معنى اذ به يلحقه الصغار والذل ويؤدي كسبه الى المسلمين ونفقته في كسبه واي رق يكون اعظم من ذلك قال رحمه الله لا عربي ومرتد اي لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتد لتغلظ كفرهما اما مشركو العرب فلانه عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم والمعجزة في حقهم اظهر لانهم كانوا اعرف بمعانيه ووجوه الفصاحة فغلظ عليهم قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما رأى محاسن الاسلام وبعدما هدي له فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة في حقهم ونساؤهم وذراريهم فيء لانه عليه السلام كان يسترق ذراري مشركي العرب وابو بكر استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين ومن لم يسلم من رجالهم من الفريقين قتل ولم يسترق لما ذكرنا وكفر المرتد اغلظ من مشركي العرب ولهذا اجبرنا نساء المرتدين وذراريهم على الاسلام قال رحمه الله وصبي وامرأة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط اي لا توضع على هؤلاء الجزية لانها خلف عن النصرة وهؤلاء لا يجب عليهم النصرة بالقتال ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد او برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا توضع عليهم لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع فالامام يخرج في ... حالهم فيضع على من اهل في ذلك الوقت ... بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل الجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال ذكره في الاختيار قال رحمه الله وتسقط بالاسلام والموت الجزية وقال الشافعي لا تسقط بهما بعد مضي السنة لانها استقرت في ذمته بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد حيث لا يسقطان بالاسلام ولا بالموت ولنا انها وجبت عقوبة على الكفر او بدلا عن النصرة ولا تبقى العقوبة على الكفر بعد الاسلام ولا يقيمها بعد الموت وقد قدر بالاسلام على النصرة ببدنه فلا يجب عوضا وبالموت عجز عن الاسلام فلا يجب الخلف اذ الشرط فوت الاصل والعصمة تثبت بكونه ادميا على ما بينا وهو يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدلها ولا يرد علينا الرق حتى يبقى بعد الاسلام لانه في حالة البقاء ليس بعقوبة وانما صار من الامور الحكمية حتى يسري الى الولد فعلا بخلاف الجزية قال رحمه الله والتكرار اي تسقط بالتكرار ومعناه اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يسقط ويؤخذ منه جزية سنتين وهو قول الشافعي لانها عوض والاعواض لا تسقط بمضي الزمان فصار كخراج الارض بخلاف ما اذا اسلم على ما تقدم لانه بعد الاسلام تعذر استيفاؤها من الوجه الذي شرعت عليه وهو الصغار لان المسلم يوقر ولا يحقر والمشروع بصفة لا يؤخذ بدون تلك الصفة فسقطت للتعذر ولابي حنيفة انها عقوبة وجبت على الكفر تؤخذ منه على وجه الاذلال ولهذا لو بعثها على يد غلامه او نائبه لا يمكن من ذلك في اصح الروايات بل يكلف ان يحضر بها بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول له اعط الجزية يا ذمي والعقوبات الواجبة لله تعالى اذا تراكمت تداخلت اذا كانت من جنس واحد كالحدود الا ترى ان كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادة لما فيها من معنى العقوبة فالعقوبة التي ليس فيها معنى العبادة اولى ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون في جراب قائم في الحال وكذا النصرة تكون في المستقبل دون الماضي لانه مستغنى عنه فلا يتصور فيه التكرار والكثرة ولهذا لو مات بعد تمام السنة او قبل التمام لا يؤخذ منه وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا يتداخل فيه اتفاقا لانه مؤنة الارض قائم مقام العشر ولهذا لا يجتمعان والعشر لا يتكرر فكذا هذا وفي الجامع الصغير ولم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ منه عند ابي حنيفة وقيل لا يؤخذ منه فحمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل وقيل هو على حقيقته لان الوجوب عند ابي حنيفة في اول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء ... لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله تعالى جعل الاعطاء غاية ينتهي اليه القتل ويجب ترك القتل في اول السنة ولا ينتظر فيه الى حولان الحول فكذا الاعطاء وهذا لانها وجبت لاسقاط القتل فيجب للحال كالواجب بالصلح عن دم العمد ولان المعوض سلم لهم للحال فيجب عليهم العوض كذلك بخلاف ما يمكنهم القياس على خراج الارضين لانه في مقابلة الانتفاع بالارض فما لم يسلم المنفعة لا يجب عليه الاجرة ولا يلزمنا الزكاة لانها انما وجبت في اخر الحول ليتحقق النماء اذ هي لا تجب الا في المال النامي قال رحمه الله ولا تحدث بيعة وكنيسة في دارنا لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة اي لا خصي خصاء ...

الاحصاء وقيل هو المراد بقوله تعالى ولآمرنهم فليغيرن خلق الله وقيل المراد من النسل والعزلة والامتناع عن النساء كما يفعله رهبان النصارى فكانه خصي معنى والمراد بالنهي عن الكنيسة احداثها اي لا يحدث في دار الاسلام كنيسة في موضع لم يكن فيه وبيت النار كالكنيسة قال رحمه الله ويعاد المنهدم اي يعاد المنهدم من الكنائس والبيع القديمة لانه جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى هذا بترك الكنائس في امصار المسلمين ولا يقوم البناء دائما فكان دليلا على جواز الاعادة ولان الامام لما اقرهم عهد اليهم الاعادة لان الابنية لا تبقى دائما ولا يمكنون من نقلها الى موضع آخر لانه احداث في ذلك الموضع حقيقة والصومعة بمنزلة الكنيسة لانها تبنى للتخلي للعبادة كالكنيسة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي يقام فيها شعائر الاسلام فلا تعارض باظهار ما يخالفها ولهذا يمنعون من بيع الخمر والخنازير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا يقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير لان شعائر الاسلام فيها غير ظاهرة وقيل لا يمنعون في كل موضع لم تشع فيه شعائرهم لان في القرى بعض الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها من شعائر الكفر والمروي عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير ويمنعون من ان يتخذوا المشركون مسكنا لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام قال في مرضه الذي مات فيه اخرجوا المشركين من جزيرة العرب رواه احمد والبخاري ومسلم وعن عمر انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا ادع فيها الا مسلما رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت اخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخرجوا يهود اهل الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب رواهما احمد واجلى عمر اليهود والنصارى من اهل الحجاز كما رواه البخاري قال رحمه الله ويميز الذمي عنا في الزي والمركب والسرج فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجا كالاكف اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين لان من هو ضعيف اليقين اذا راهم يتقلبون في النعم والمسلمين في محنة وشدة يخاف ان يميل الى دينهم واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الاية وكذا روت مع الصحف من قوم موسى مصر وقد هاهنا ولان المسلم يوقر والذمي يحقر ويضيق عليه الطريق ولا يبدأ بالسلام فلو لم يكن له علامة يميزها وقع التوقير بينهما فيعامل معاملة المسلمين وامر ان تؤخذ اهل الذمة بالعلامة عمر رضي الله عنه لكثرة الناس في ايامه فراى انه لم يقع التمييز بين المسلمين والكفار الا بالعلامة وقال عليه السلام ان ما ادركت الحق معه وقد امر عليه السلام يهود المدينة ونصارى نجران والمجوس هجر بالعلامة لانهم كانوا معروفين وحالهم لا يشتبه على احد فلا يحتاجون الى العلامة ولا يركبون الخيل لانهم ليسوا من اهل الجهاد ولا يلبسون طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل ارديتهم ولا كل لباس يختص باهل العلم والزهد والشرف وان ركبوا الحمير ينزلون في مجامع المسلمين ولا يمكنوا من لبس زنانير الابريسم ويمنعون من الكستيج وهو الخيط الغليظ ويؤمر بتمييز نسائهم من نساء المسلمين في الطرق والحمام ويجعل على دورهم علامة كيلا يقف عليها السائل فيدعو لهم بالمغفرة قال رحمه الله ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي عليه السلام وقال الشافعي ينتقض بما له بالسب لانه ينقض الايمان فكذا الامان بل اولى لانه دونه وهو خلف عنه ولنا ان يهوديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله قال لا رواه البخاري واحمد فلم ينقض عليه السلام عهده ولم يقتله فيكون حجة عليه وعلى مالك في وجوب القتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم ولان السب كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فكذا الطارئ لا يرفعه وهذا لان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها وهو باق فلا ينتقض قال رحمه الله بل باللحاق ثم ان بالغلبة على موضع الحرب اي بل ينتقض العهد باللحاق بدار الحرب او بالغلبة على موضع للحرب لانهم صاروا بذلك حربا علينا فلا يبقى العهد بعد ذلك لان المقصود من عقد الذمة دفع الفساد وترك القتال قال رحمه الله وصاروا كالمرتد اي صاروا اذا لحقوا بدار الحرب او بالغلبة كالمرتد في حل قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات لتباين الدارين غير انهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد لان المقصود منه الاسلام حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ فاوجب الزيادة في العقوبة ولان المقصود من كل واحد منهما ان يرجع الى ما كان عليه فالاسترقاق الذي يحصل المقصود منه وهو دفع فساده وحرابه يؤدي الى ذلك بخلاف المرتد لان المقصود منه الاسلام فلا يحصل بالاسترقاق فصار كمشركي العرب والمال الذي لحق به دار الحرب يكون فيئا وليس لورثته ان ياخذوه كالمرتد بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعدما لحق بدار الحرب فاخذ شيئا من ماله ولحق بدار الحرب حيث يكون لورثته ان ياخذوه لانه حين لحق بدار الحرب ملكه فللمالك القديم ان ياخذ ماله مجانا او بعوض على ما بينا وقوله بل باللحاق الى آخره يفيد اختصار ما ينتقض العهد به حتى لو قالت نقضت بالقول لا ينتقض ذكره في المحيط قال رحمه الله ويؤخذ من تغلبي وتغلبية بالغين ضعف زكوتنا وقال زفر والشافعي لا يؤخذ من نسائهم لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر هذه جزية سموها ما شئتم ولهذا يصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء كما لا جزية على الصبيان ولنا ان عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف الزكاة بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير والزكوة تجب على النسوان دون الصبيان فكذا ضعفها والنساء اهل لوجوب المال بالصلح والصرف مصارف المسلمين لانه مال

بيت المال وذلك لا يختص بالجزية فلا يلزم من صرفه فيه ان يكون جزية وكيف يكون جزية وشرائطه من وصف الصغار وعدم قبوله من النائب في الاعطاء قائما والقابض قاعدا واخذ التلبيب والهز لا يراعى فيه قال رحمه الله ومولاه كمولى القرشي اي في حق عدم التضعيف للمولى فانهما لا يتبعان مولاهما في الجزية والخراج حتى يوضعان عليهما وان كان القرشي والتغلبي لا يوضعان عليهما وقال زفر يضاعف على مولى التغلبي لانه ملحق بمولاه لقوله عليه السلام فان مولى القوم منهم ولهذا حرمت الزكوة على مولى الهاشمي ولنا ان الحق بالمولى كان تخفيفا والتضعيف اخف لما ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار والمولى لا يلحق بالاصل في التخفيف الا ترى ان الجزية توضع على مولى المسلم اذا كان كافرا ولو لحقه فيه لما وضع عليه بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي في حقها بالهاشمي ولان الاصل لا يلحق المولى باصله على ما بينا من مولى المسلم وغيره ولكن ورد الحديث في حرمة الصدقة وهو ما روي عن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنبي عليه السلام احل لي الصدقة فقال عليه السلام لا انت مولانا ومولى القوم منهم وما ورد على خلاف القياس لا يلحق به ما ليس في معناه وليس هذا في معناه لانه كان لاظهار فضيلة قرابته عليه السلام وفضيلة من ينتمي اليهم الا ترى ان مولى الغني لا يلحق باصله في حرمة الصدقة فلا يوازي الهاشمي في استحقاق هذه الكرامة اولا ان الغني اهل لان ياخذ الصدقة وانما منعه منه غناه ولم يوجد في حق المولى ذلك المعنى فجاز الاخذ قال رحمه الله والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم لانه ماخوذ بقوة المسلمين فيصرف الى مصالح المسلمين وهؤلاء عملة المسلمين وقد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين فكان الصرف اليهم صرفا الى مصالح المسلمين ولو لم يعطوا لاحتاجوا الى الاكتساب وتتعطل مصالح المسلمين ونفقة الذراري على الاباء فيعطون كفايتهم كيلا يشتغلوا بها عن مصالح المسلمين ولا خمس في ذلك لانه عليه السلام لم يخمس الجزية ولانه مال اخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة لانها ماخوذة بالقهر والقتال فشرع الخمس فيها ولا يقاس على غيرها في الاخر ومن جملة هذا النوع ما ياخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة ومال اهل نجران وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين ثم اعلم ان ما يجيء الى بيت المال انواع اربعة احدها هذا الذي ذكرناه مع مصرفه والثاني الزكوة والعشر ومصرفها ما ذكره الله تعالى في قوله انما الصدقات للفقراء الاية وهم سبعة اصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكوة والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكره الله تعالى في قوله فان لله خمسه الاية وقد ذكرناه في اول كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها او ديات مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنايتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شيء فللامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا لانهم يستحقون الصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا قال رحمه الله ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء يعني من مات ممن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة والغزاة ونحوهم لا يستحق من العطاء شيئا لان العطاء صلة فلا يملك قبل القبض كالمراة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج واسم العطاء ينبئ عن الصلة وانما قال مات في نصف السنة لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه قد اوفى عناه فيصرف اليه ليكون اقرب الى الوفاء ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع وهو ينبني على الاختلاف على امراة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة

باب المرتدين

قال رحمه الله يعرض الاسلام على مرتد وتكشف شبهته ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وعرض الاسلام عليه مروي عن عمر وهو مستحب على ما قالوا وليس بواجب لان الدعوة قد بلغته غير انه يحتمل انه اعتراه شبهة فيعرض ليزاح وعوده الى الاسلام مرجو وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر فيه الامهال وقال الشافعي الامهال واجب لا يحل للامام ان يقتله قبل ان يمضي عليه ثلاثة ايام لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فيها فقدرناها بالثلاث لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ولنا ما روينا وقوله تعالى اقتلوا المشركين مطلقا وكذا لا فرق فيه بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل فان ارتد وتاب ثم ارتد قبلت توبته وهكذا دائما لانا نحكم بالظاهر وكان عليه السلام يقبل ظاهر الاسلام من المنافقين وقال عليه السلام لمن قتل شخصا بعدما اسلم هلا شققت قلبه وعن ابي يوسف انه اذا اكثر منه الارتداد قتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين قال رحمه الله واسلامه ان يتبرأ عن الاديان او عما انتقل اليه اي كيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام ولو تبرأ عما انتقل اليه صح لحصول المقصود والاول اولى لان المرتد لا دين له قال رحمه الله وكره قتله اي كره قتله قبل عرض الاسلام عليه لان في قتله تفويت العرض المستحب وقال صاحب الهداية معنى الكراهية هنا ترك المستحب قال ولم يضمن

قاتله لان الكفر بوصف الحراب مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب والمرتضى كذلك ولقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم وقال الشافعي رحمه الله يقتل لما روينا ولان قتل الرجل لتغلظ جنايته وقد شاركته فيها فتشاركه في جزائها كالقصاص والرجم قلنا المبيح للقتل كفر المحارب بدليل ما روي عنه عليه السلام انه نهى عن قتل الكافرات بخلاف ما ذكر من القصاص والرجم لان الحكم فيه معلق بالجناية دون الحراب وجزاء الكفر لا يقام في الدنيا لانها دار الابتلاء على ما عرف والمراد بالحديث المحارب لنا لا يوجب قتل الشخص اذا اسلم لا يزيد دينه وهو الكفر بالاسلام والذي يدل عليه ان هذا الحديث يرويه ابن عباس ومذهبه ان المرتدة لا تقتل ومن العجب ان الشافعي رحمه الله اوجب القتل على اليهودي اذا تنصر او بالعكس محتجا بهذا الحديث ولا معنى له لان الكفر كله ملة واحدة وانتقاله من كفر الى كفر لا يزيد خبثا ولان امرا ان يرجع الى ما كان عليه من الكفر والامر بالكفر كفر ولا يجوز واذا لم تقتل المرتدة تحبس الى ان تسلم لانها ارتكبت جريمة عظيمة فتحبس حتى تترك وتخرج منها وتضرب في كل ثلاثة ايام مبالغة في الحمل على الاسلام ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شيء للشبهة والامة يجبرها مولاها قالوا فيه جمع بين الحقين بان يجعل منزل المولى سجنا لها ويفوض التاديب اليه مع توفير حقه في الاستخدام وقال في الاصل دفعت اليه اذا احتاج اليها والصحيح انها تدفع اليه احتاج او لم يحتج طلب او لم يطلب لان الحبس يصير فيها وذلك الى المولى قال رحمه الله ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه وان مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لان تاثير الردة يظهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقود ولانه مكلف فيكون كامل الاهلية فيبقى ملكه ولانه لا يمكنه القيام بما كلف به الا ببقاء ملكه فيبقى ملكه ضرورة التمكين وله ان الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء ولا يكون ذلك الا باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لانه يصير بها حربيا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانه تبع لها ولانه صار كالميت حقيقة غير انه يدعى الى الاسلام اجبارا عليه ويرجى عوده اليه لوقوفه على محاسنه فلم يتم سبب الزوال فتوقفنا في امره فان اسلم جعل كان لم يزل فلم يعمل السبب عمله فان مات او قتل في ردته استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه فينتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حالة ردته فيء لجماعة المسلمين وعندهما كلاهما لورثته المسلمين لانه فضل من الدين وقال الشافعي رحمه الله كلاهما فيء لان المسلم لا يرث الكافر ولما كان المرتد فانه لا يرث احدا فوجب ان لا يرثه احد كالرقيق وهذا لان اتحاد الملة سبب الارث واختلافها سبب الحرمان وهذا لا يرثه من فقده فكذا لا يرثه فاذا انتفت الوراثة وهو الحربي لا امان له فيكون فيئا للمسلمين ولنا انه كان مسلما ما كان ماله فاذا مات خلفه وارثه في ماله كما لو مات مسلما وهذا لان الردة هلاك الا ان تمامه بالموت او القتل فاذا تم استند التوريث الى اول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم فيكون توريث المسلم من المسلم اذ الحكم عند تمام سببه يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز يثبت الملك فيه من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق لما ذكرنا فينتقل الى ورثته بموته ويستند الى ما قبل ردته فيكون توريث المسلم من المسلم ويمكن استناد كسب الردة الى ما قبل الردة نظرا الى سبب الكسب وهو نفسه فحال الكسب سبب وجوده اذا استند التوريث الى اول الردة في كسب الاسلام ممكن لوجوده عنده فاما لا يمكن استناد التوريث في كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط الاستناد ان يكون موجودا عنده فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت مقتصرا على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة في من يرث المرتد فروى الحسن عنه انه يرث من كان وارثا له وقت ردته وبقي كذلك الى وقت موته او قتله او القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله او حدث له وارث آخر بعد ارتداده بعتق او اسلام او علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له وبشرط بقائه الى وقت تمام السبب الاستحقاق به كما في البيع الموقوف يشترط بقاء المبيع والمتعاقدين وروى ابو يوسف عنه انه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بموته وبقي آخر قبل موت المرتد لان ردته في حكم الموت فلا يعتبر الا الحادث وروى محمد عنه انه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد او قتله او القضاء بلحاقه وهو الاصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود المكتسب في تلك الحالة لتكون العبرة بالعبرة وعن رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام في قضاء الديون فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط خلافة الوارث الفراغ عن حق الميت فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس بملك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى به كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذا هذا وعنه انه يبدأ بكسب الردة فان لم يف بذلك يقضى من كسب الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى منه الا اذا تعذر بان لم يف به فيقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وعندهما يقضى ديونه منهما لان الكل ملكه حتى يجري الارث فيهما ويعتبر كونه وارثا عند لحاقه في رواية لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف يعتبر وقت القضاء لانه يصير ميتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا لما ذكرنا وبطلت عنها العدة لانها صارت كالميتة ولا عدة على الاموات ولزوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة وان عادت مسلمة او سبيت لم يفسد نكاح الاخت والاربع لان نكاحها لا يعود ولها ان تتزوج من ساعتها لعدم العدة عليها ولو ولدت في دار الحرب لاقل من ستة اشهر من

من وقت الردة يثبت نسبه من الزوج وان كان لاكثر لا يثبت ويسترق الولد تبعا لها وكذا يجبر على الاسلام تبعا لها قال رحمه الله ويوقف مبايعته وعتقه وهبته فان امن نفذ وان هلك بطل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز تصرفه في الوجهين لان صحة التصرف تعتمد الاهلية وهي تثبت بالخطاب وهو بالعقل ونفاذ التصرف يعتمد الملك وهو ثابت ولو زال الملك لزال الى ورثته ولم يقتل به احد ولهذا لا ينفذ تصرفاتهم في ماله الا ترى انه لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر فصاعدا من امرأة مسلمة او امة مسلمة يرثه ولو مات ابن له قبل حكم القاضي بلحاقه لا يرثه فدل على قيام ملكه فيصح تصرفه وينفذ ثم اختلفا فيما بينهما فعند ابي يوسف يصح مثل ما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يعمل تصرفه كالمرتد ولا يجعل كالمشرف على الهلاك وعند محمد يصح كما يصح من المريض لانه لا يرجع الى الاسلام ظاهرا ويقتل لان من اعتل للقتل قلما يترك لا سيما اذا كان معرضا عما نشأ فيه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة رحمه الله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل وكونه حربيا مقهورا سبب لزوال ملكه ومالكيته وبطلان تصرفاته غير ان الاسلام مرجو منه لبقاء الاجبار على الاسلام فقلنا بتوقف تصرفاته لتردد حاله بين القتل والاسلام بخلاف حربي دخل دارنا بغير امان لانه تبعا يدخل له دارنا بغير امان ولهذا لا يملكه بل يرده الى بيت المال لانه كما دخل دارنا وقع في ايدي المسلمين لان لهم يدا في الدار فيرده الى المالك بخلاف المقضي عليه بالقود والرجم لان القتل لم يجب هناك لزوال سبب العصمة ولهذا لو قتله قاتل غير من له القتل يجب فيه القصاص لانه هو جزاء على الجناية فلم يوجد خللا فيه بخلاف المرتدة لانها لا تقتل فلم يثبت لها حكم الحرب حتى يلحق بدار الحرب فتصير حربية حينئذ ثم اعلم ان تصرفات المرتد على اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون لانها لا تستدعي ولاية ولا تعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف على ولده الصغير وماله لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما بيناه بدليله قال رحمه الله وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجد في يد وارثه اخذه والا لا اي لم يجب عليه ضمان بعد ما تصرف فيه الوارث وانما يأخذ عين ماله لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف وكذا اذا عاد في الموت الحقيقي كان الحكم كذلك ثم انما يعود الى ملكه بقضاء او برضا من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا به وقد ليس له ان يضمنه بعد ما اخرجه عن ملكه او اتلفه ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهم عن ولاية معتبرة وقد نفذ قضاؤه ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك لم يخرج عن ملكه فكانه لم يترك مسلما ومدبروه وامهات اولاده على ملكه ونظيره عبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان عاد قبل القضاء بالفسخ لا يبطل لانعدام الفسخ وان عاد قبل القضاء به فالبيع صحيح على حاله فكذا هذا قال رحمه الله ولو ولدت امة له نصرانية لستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده وهو ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة ورث ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما بينا واما امتناع الارث مع ثبوت نسبه منه فلان الام اذا كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام منها لكونه مجبرا على الاسلام دونها والمرتد لا يرث احدا وهذا فائدة تقييده بستة اشهر وبكونها نصرانية لانه لو ولدته لاقل من ستة اشهر او كانت الامة مسلمة يرث اما الاول فلتيقننا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون تبعا للام بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر لانا لم نتيقن بوجوده عند الردة حتى يكون مسلما تبعا له ولا يمكن ان يجعل له تبعا للدار حتى يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين بخلاف الولد الصغير اذا ارتد ابواه حيث يجعل مسلما تبعا للدار ما لم يلحقا به دار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردتهما فيبقى على تلك العصمة ما لم يلحقا به دار الحرب بخلاف ما نحن فيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام واما الثاني وهو ما اذا كانت الامة مسلمة فالولد مسلم تبعا لها اذ هي خيرهما والمسلم يرث المرتد لكن لا ينفصل هذا في قول ابي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثا من وقت الموت او القتل او القضاء باللحاق واما على الروايتين الاخريين فلا يتصور ان يرث لعدم كونه وارثا عند الردة قال رحمه الله وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء يعني لا لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحق معه ابدا فسقطت عصمته لما وكذا عصمة ماله لانه تبع النفس فيكون ماله فيئا اذا وقع في غنيمة لا سبيل لورثته فيه وكذا ان اخرجه تاجرا لما ذكرنا بخلاف نفسه حيث لا يكون فيئا لان المرتد لا يسترق على ما بينا من قبل قال رحمه الله فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه يعني لوارثه اخذه لانه لما لحق بدار الحرب ملكه الورثة فللمالك القديم ان يأخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وبعدها ومن التاجر بالعوض على ما بينا ومراده اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه واما اذا رجع قبل الحكم به واخذ ماله ولحق به ثانيا فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه على ما بينا عن قريب وقال في النهاية فظاهر الرواية وهو جواب هذا الكتاب يعني الهداية يرد على الورثة ايضا لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وهذا مشكل لان الملك للورثة لا يثبت الا بالقضاء فكيف ثبت هنا وقال في الكافي ترجح جانب عدم الرجوع الى دارنا فينتقل اليهم وتركه ما خرج الينا مغيرا او رجع بماله فظهر انه لا يريد العود الى دارنا فينتقل اليهم من حين اللحوق بدار الحرب فيكون ماله لورثته من ذلك الوقت وقال في النهاية وفي بعض روايات السير يكون فيئا لا حق للورثة

منه لان الحق للورثة لا يثبت الا بالقضاء قال رحمه الله وان لحق وقضى بعبده لابنه فكاتبه فجاء مسلما فالكتابة والولاء للمورث وهو
المرتد الذي اسلم لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث لاستغنائه فاذا جاء مسلما تبين انه محتاج اليه فيعود اليه ملكه غير ان الكتابة
لا يمكن نقضها لصدورها من ولاية شرعية فجعلناه نائبا عنه وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا
كاتب عبده ثم عجز ... الكتابة الاولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة والولاء للمولى بخلاف ما اذا رجع بعد ما ادى الكتابة لان
الذي كاتبه عتق باداء البدل ... بخلاف ما اذا باعه لما قلنا ولا يبقى الكاتب لا يقبل الانتقال ... لان المرتد الذي اسلم لا ... ذلك
بانتقاله وانما هو سقوط ولاية الخلف عنه ولا يزال الاصل قال رحمه الله فان قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل فالدية في كسب
الاسلام خاصة وهذا عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث
في الكل عندهما وعنده ماله المكتسب في حالة الاسلام خاصة لنفوذ تصرفه في تلك الحالة دون المكتسب في حالة الردة لتوقف تصرفه بها
ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا وينبغي ان يكون هذا على الروايات المتقدمة عن ابي حنيفة من انه يبدأ بكسب الردة او الاسلام
وكل دين يقضى من كسبه في تلك الحالة هذا اذا قتل او مات قبل ان يسلم واما اذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق
لان الكل ماله ولهذا يجري الارث فيه بالاتفاق قال رحمه الله ولو ارتد بعد القطع عمدا ومات او لحق فجاء مسلما ومات منه ضمن
القاطع نصف الدية في ماله لورثته اي لو قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق بدار الحرب ثم
جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية من ماله خاصة لان العاقلة لا تعقل العمد اما الاول وهو ما اذا ارتد بعد ما قطعت يده ومات
من القطع فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لان ...
الجناية الاعتبار ... للمغير ... هدرا ... فيجب عليه ضمان ما اتلف وهو معصوم وهو اليد دون النفس ونظيره
او الاعتاق حتى لو قطعت يد عبد ثم باعه او اعتقه لا يضمن الجاني الا اليد وان مات ... لانه صار بحيث ... الفرقات
واما الثاني وهو ما اذا لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى القاضي بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة ...
تقديرا فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه حتى عاد مسلما ثم مات من القطع فهو بمنزلة ... مسلما قبل ان يلحق بدار الحرب
وفيه خلاف محمد وزفر على ما نبينه ان شاء الله تعالى لان حكم اللحاق لا يثبت الا بحكم الحاكم قال رحمه الله وان لم يلحق واسلم
فمات ضمن الدية اي كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يضمن نصف الدية لان اعتراض الردة اهدار السراية فلا
ينقلب بالاسلام معتبرا وهذا لان الردة ... لو مات عليها لا يجب بالسراية شيء فكذا اذا المرتد ... فصار ... ثم باعه
ثم اشتراه ... ثم مات لم يجب على القاطع الا دية اليد كما لو مات في يد المشتري لما ذكرنا ولانه بالردة اهدر دمه فصار مبرئا عن ضمان
النفس كما اذا اباح قتله بعد القطع على ما ذكرنا ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت على محل معصوم فتوجب كل الدية كما لو لم
تتخلل الردة بينهما وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة في حالة بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وفيما بين ذلك
غير معتبر في حق هذا الحكم فصار كاشتراط تمام الملك في حالة اليمين وحالة وجود الشرط وكاشتراط كمال النصاب في حالة انعقاد ...
وتمامه والردة ليست ابراء عن الجناية وضمانها ... الا ترى انها توجد من غير ابراء ان لم يكن ... عليه الاثم ...
على تلك الحالة لا يجب الضمان باتفاق الحال لكون دمه هدرا بخلاف ما اذا باع العبد المجني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل
فاذا قطع الاصل ... فقد قطع البدل ايضا فصار كالابراء قال رحمه الله ولو ارتد مكاتب ولحق واخذ بماله وقتل فكتابته لمولاه
وما بقي لورثته لانه لم يزل ملك المولى عن رقبته بالردة غير انه صار دمه مباحا ... ملك ...
عليه ... والكتابة لا تبطل بالردة والالتحاق بدار الحرب لانها لا تبطل بحقيقة الموت فبالحكمي اولى ان لا تبطل ...
على حاله وهذا على قولهما ظاهر واما على قول ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك المال والتصرف بعقد الكتابة وهو باق على ما بيناه ولا يمتنع
بالرق فاولى ان لا يمتنع بالردة لان الرق اقوى في المنع من الردة الا ترى ان المرتد يملك بعض التصرفات بالاجماع وبعضها فيها الخلاف
فاذا كانت الكتابة باقية توفي المولى كتابته وما بقي يكون لورثته كما في الموت الحقيقي فان قيل ... فيحكم بعتقه في اخر جزء
من اجزاء حياته فتبين بذلك ان كسبه كسب مرتد حر فيجب ان يكون فيئا على مذهبه قلنا حكمنا بحريته في اخر جزء من حياته في حق الحقوق
المستحقة بالكتابة وهي حريته نفسه واولاده وملك كسبه رقبة وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا الا ترى انه لا يبطل وصيته ولو
كان ... ان الوصية ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا لا يكون كسبه فيئا لان كسب العبد المرتد لا يكون فيئا ... فيجعل حرا في حقه
قال رحمه الله ولو ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فولدت وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الاسلام
لا ولد الولد اي فاذا ارتد الرجل وامرأته ولحقا بدار الحرب فولدت المرأة هناك ولدا وولد لولدهما ولد ثم ظهر عليهم جميعا فولدها
وولد ولدهما فيء ويجبر ولدهما على الاسلام ... لان الولد يتبع الام في الحرية والرق والمرتدة تسترق فكذا ولدها ويجبر الولد على

من الاسلام تبعا لابويه لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه الحديث
رواه البخاري ومسلم واحمد وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت من يموت منهم قال الله اعلم بما كانوا عاملين فيكون حجة لابي حنيفة ومحمد في
... اطفال المشركين ... فان تبعهما يجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه ولا يقتل تبعا لانه كان اصليا وليس بمرتد حقيقة فيكون حكمه في القتل حكم الكافر
الاصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل لما ذكرنا وهل يجبر على الاسلام فيه روايتان في رواية يجبر رواها الحسن عن ابي حنيفة تبعا لجده وفي رواية لا
يجبر لانه لو جبر انما يجبر تبعا لابيه ولا وجه له لان اباه كان تبعا لابيه والتبع لا يكون له تبع او تبعا لجده ولا وجه له لان تبعية الاباء في الدين على خلاف القياس
فلا يلحق به الجد ولو لحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لادم وحواء عليهما السلام ولم يوجد في ذريتهما كافر غير المرتد واصل هذين الروايتين مبني
... ولد الولد يكون مسلما باسلام جده ام لا ففي رواية الحسن يكون مسلما فاذا اتبعه في الاسلام يتبعه في الاجبار عليه ايضا وفي رواية لا يتبعه في الاسلام
فكذا في الاجبار والمسائل التي جعل فيها الجد كالاب اربعة كلها تخرج على الروايتين احدها هذه والثانية صدقة الفطر اذا كان الجد موسرا
هل تجب عليه صدقة الفطر للحافد والثالثة الوصية وهو ما اذا اوصى لاقربائه هل يدخل الجد فيها او لا والرابعة جر الولاء وهو ما اذا اعتق
... هل يجر ولاء الحافد الى مولاه ام لا وفي ظاهر الرواية لا يكون الجد في هذه المسائل كالاب قال رحمه الله وارتداد الصبي العاقل صحيح
كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي رحمهما الله
ليس بارتداد ولا اسلامه باسلام لانه يلزمه احكام تشوبها مضار نحو حرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امرأته المشركة او المسلمة وامتناع وجوب
نفقته على ابويه او غيرهما من اقاربه ولانه تبع لابويه فلا يجعل اصلا ... اذ التبعية دليل العجز والاصالة القدرة وبينهما منافاة فلا يجتمعان ...
... ولابي يوسف ان الارتداد من التصرفات الضارة فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق ونحوهما مما يتمحض ضررا ولهما ما روى جابر انه عليه السلام
قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاذا اعرب عنه لسانه فاما شاكرا واما كفورا رواه احمد وصحح عليه السلام ايمان علي رضي الله عنه
... وافتخاره بذلك معروف وكان يقول

سبقتكم الى الاسلام طرا ... غلاما ما بلغت اوان حلمي
وسقتكم الى الاسلام قهرا ... بصارم همتي وسنان عزمي

وذكر جعفر انه اسلم ابن خمس سنين وذكر القتيبي ان
... سبع سنين وعن عروة انه قال اسلم علي وهو ابن ثمان سنين اخرجه البخاري ولان حقيقة الاسلام وهو التصديق بالجنان والاقرار
باللسان وكذا ما يضاده الكفر وهو الجحود والانكار ... وهذا الاقرار عن طوع دليل الاعتقاد ولا سبيل الى رده ولا الحجر عنه
... الحقائق لا ... كما لا يحجر في حق سائر افعاله حتى وجب عليه الضمان باتلافه مال الغير شرعا وفسد صومه بالاكل وهو صائم فلا يعد
... لاجل الصبا والحجر عن الاسلام كفر ولا يليق ذلك بالشارع ولا يمكن رده لعزته بحقيقته في الدنيا وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة سرمدية
... من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي الذي يترتب على الاسلام ثم يبتنى عليه غيره فلا يبالي بشوبه لان المعتبر هو الحكم الموضوع له لا ما يلزمه في ضمنه
وقوله تبع لابويه فلا يجعل اصلا قلنا انما جعل تبعا لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار فعله بنفسه بطريق الاصالة مع ابقاء التبعية تحصل بطريقين ...
نفع له وانما يمتنع الجمع بينهما اذا كان بينهما مضادة واما اذا انتفى احدهما بالاخر فلا يمتنع الا ترى ان التبع اذا نوى السفر كالمرأة ونحوها صار مسافرا
بنية ونية اصله لما قلنا فان قيل ... صح اسلامه بنفسه هذا في صبي يعقل وان كان لا يعقل لا يصح منه شيء من ذلك لان الاقرار لا يدل على
اعتقاده فلا يعتبر وكذا المجنون لما ذكرنا وكذا السكران في الردة دون الاسلام على ما عرف في موضعه ويلحق الساحر بالمرتد ...
معزيا الى الفتاوى هل يقتل ولا تقبل توبته ينظر ان اعتقد ان الله خالق لما يفعل فتاب عن ذلك وقال الله تعالى خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقد
تقبل توبته ولا يقتل لانه كافر اسلم وان لم يتب يقتل لانه مرتد وقال ابو حنيفة في المجرد انه يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني اترك السحر
واتوب منه اذا شهد الشهود انه الان ساحر او اقر بذلك وكذلك المرأة الساحرة تقتل لان عمر كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة
رواه احمد وابو داود والبخاري وعن جندب ان النبي عليه السلام حد الساحر ضربه بالسيف رواه الدارقطني وقال الترمذي الصحيح انه موقوف
عليه قلنا الموقوف في مثله محمول على السماع لانه لا يدرك بالرأي وذكر في المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح
لان ضرر كفرها وهو السحر يتعدى فتكون ساعية في الارض بالفساد بخلاف المرتدة والحربية وكذلك الزنديق يقتل ولا يقبل له توبة
لما روي عن عكرمة انه قال اتي علي رضي الله عنه بزنادقة فاحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهي رسول الله صلى الله
عليه وسلم ... لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري وغيره والله سبحانه وتعالى اعلم

باب البغاة قال رحمه الله خرج قوم عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه اي الى العود
الى الجماعة وكشف شبهتهم لان عليا بعث عبد الله بن عباس الى اهل حروراء فدعاهم الى التوبة وناظرهم قبل قتالهم ولانه ترجى توبتهم
... التذكير كما قال الله تعالى فذكر فان الذكرى تنفع المؤمنين وهو اهون الامرين ... وهذه الدعوة ليست بواجبة
لانهم علموا ما ذا يقاتلون فصاروا كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب
كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم لان قتالهم فرض لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتالهم كقتال

اهل الحرب قال رحمه الله وبدا بقتالهم يعني اذا تحيزوا او تهياوا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده وهو المذهب
وذكر القدوري في مختصره لا يبداهم بقتال حتى يبداوا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكفار لان نفس
الكفر مبيح عندنا ولنا ما تلونا من غير قيد البداية منهم وقول علي رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سيخرج قوم في اخر الزمان حدثاء
الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز ايمانهم حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتموهم فاقتلوهم فان
في قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيامة رواه احمد ومسلم والبخاري ولان الحكم يدار على دليله وهو ما ذكرنا من التحيز والتهيؤ فلو انتظر حقيقة قتالهم لصار ذريعة
الى تقويتهم فلعله لا يمكن دفعهم فيدار الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم ولانهم بالخروج على الامام صاروا عصاة فجاز قتالهم الى ان يقلعوا عن ذلك
بل وجب لما تلونا وما روي عن علي من قوله في الخوارج لن نقاتلكم حتى تقاتلونا معناه حتى تعزموا على قتالنا بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
ولو امكن دفع شرهم بالحبس بعدما تاهبوا فعل ذلك ولا يقاتلهم لانه امكن دفع شرهم باهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم وما روي
عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الامام واما اعانة الامام من الواجبات عند الغنى وما روي عن ابن عمر مع جماعة من الصحابة رضي
الله عنهم القعود عن الفتنة محمول على انهم كانوا عاجزين قال رحمه الله ولو لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم لان المقصود
من قتالهم دفع شرهم وذلك بما ذكرنا لانهم يرجعون الى جماعتهم فيعودون ويحاربوننا ولم يحصل بذلك رجوعهم الى الجماعة وهو المقصود قال الله
تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله قال رحمه الله والا لا اي لم يكن لهم فئة لا يجهز جريحهم ولا يتبع موليهم لما روي عن مروان بن الحكم
انه قال صرخ صارخ لعلي يوم الجمل لا يقتلن مدبر ولا يذفف على جريح ومن اغلق بابه فهو امن ومن القى السلاح فهو امن وروى سعيد ويوم الجمل لم يكن
لهم فئة ولان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا حاجة اليه وعند الشافعي لا يقتل في الوجهين بناء على ما بينا من اصله انه لا يجوز
قتالهم الا دفعا فيقتله بعد ما ترك القتال بخلاف يجيب نفوذ الحكم يدار على الدليل لا على حقيقة القتال على ما بينا قال رحمه الله ولم تسب
ذريتهم وحبس اموالهم حتى يتوبوا لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب
وقوله لا يقتل اسير يعني اذا لم يكن لهم فئة وان كانت لهم فئة فالامام بالخيار ان شاء قتله لئلا ينفلت ويلتحق بهم وان شاء حبسه لان شره يندفع
به وليس له ان يسترقه لانه مسلم والاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء وهو المراد بقول علي رضي الله عنه لا يكشف ستر وحين طلب اصحابه
ان يقسم النساء بينهم قال اذا امتنعت فلمن تكون عائشة فاسكتهم بذلك وقطع شبهتهم ولانهم مسلمون فتكون اموالهم وانفسهم معصومة
بالعصمتين لكونهم في دار الاسلام قال رحمه الله فان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم وقال الشافعي لا يقاتل به لانه مسلم فلا يحل الانتفاع
بماله دون رضاه ولنا ان عليا قسم سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك بدليل ما روى الزهري ان الصحابة
اجمعوا ان لا يؤخذ مال ولان للامام ان يفعل ذلك بمال اهل العدل لما روي انه عليه السلام اخذ الدرع من صفوان بغير رضاه فاخذ مال اهل
البغي لا سيما اذا كان فيه دفع شرهم وان لم يحتج اليه حبسه عنهم كسائر اموالهم لان في رده عليهم تقوية لهم واعانتهم على المعصية والكراع يباع
ويحبس ثمنه لان حبس الثمن ايسر واحفظ للمالية فاذا وضعت الحرب اوزارها وزالت الفتنة ردها عليهم لزوال المانع ولو كان معهم اهل
الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم كحكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ اموالهم لان عقدهم لا ينتقض به قال رحمه الله وان قتل
باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء اي ان قتل باغ باغيا مثله في عسكرهم عمدا ثم ظهر عليهم لم يجب عليه القصاص لان القصاص لا يمكن
استيفاؤه الا بمنعة ولا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يجب ولم ينقلب موجبا بعده كالقتل في دار الحرب قال رحمه الله وان غلبوا على
مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر لم يقتل به يعني اذا غلب البغاة على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه
يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على اهل المصر احكام اهل البغي بل ازعجهم امام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية الامام اهل العدل لم ينقطع
قبل ان تجري عليهم احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب قال رضي الله عنه وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وقال
انا على حق ورثه وان قال انا على باطل لا اي قتل رجل من اهل العدل رجلا من اهل البغي او قتل رجل من اهل البغي رجلا من اهل العدل وقال الباغي
القاتل قتلته وانا على الحق ورثه وان قال قتلته وانا على الباطل لا يرث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين
التابع لا يرث العادل ايضا لقوله عليه السلام لا يرث القاتل ولهذا عنده لو قتله بحق من قصاص او رجم او حكم عليه بذلك او شهد عليه لا يرث
قلنا حرمان الارث جزاء الجريمة ولا جريمة في القتل الواجب والجائز فلا يحرم الارث لان حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغي لا يحرم لانه اتلف
اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا انضمت اليه منعة كتاويل اهل الحرب والمرتدين الا ترى ما يروى عن الزهري انه قال وقعت
الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا ان لا يقاد احد ولا يؤخذ بمال على تاويل القرآن الا ما وجد ماله بعينه رواه
احمد وكذا اجمعوا على ما اتلفه اهل الردة لا يجب عليهم ضمانه رواه البرقاني على شرط البخاري ولان الاحكام لا بد فيها من الالزام والالتزام
لاعتقاده الاباحة ولا الزام من الامام لعدم الولاية لمنعتهم ولا يمكن القياس على ما اذا لم يكن لهم تاويل او منعة لان الولاية ثابتة قبل المنعة ولا
موجود بعد التاويل ولا بد من المنعة والتاويل لسقوط الضمان حتى لو تغلب لصوص غير متأولين على مدينة فقتلوا الانفس واخذوا الاموال

ده وبجميعه لعدم التاويل وكذا لو تغلب رجل او رجلان فاخذوا المال واتلفوا النفس بتاويل اخذ بجميع الاحكام لعدم المنعة ثم قال صاحب
الهداية ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان
عندنا ويأثم لانه لا منعة في حق الشارع وكذا قال في البدائع لا يضمنون ما اصابوا من دمائنا واموالنا اذا كان لهم منعة وكذا اهل العدل لا
يضمنون ما اصابوا من دمائهم واموالهم لانهم اتلفوا دفعا لقتالهم عن انفسهم والعادل اذا اتلف عادل لا عبدا او حرا او ماله دفعا لقتاله لا
يضمن فالباغي اولى وفي شرح المختار قال محمد اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق وبسقوط المطالبة لا يبطل
الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان
فكان في ايجابه فائدة بخلاف ما اذا اتلفوا مال العادل فعلى هذا ما ذكر في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا اتلفه حالة
القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه ان يقاتلهم الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل والقماش الذي عليهم وعند ارسال الماء والنار عليهم واما اذا اتلفه
في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع لهم من وجوب الضمان والاثم ثم ابو يوسف يقول
في قتل الباغي العادل انه قتل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث كقتل الخاطئ بل اولى لانه ياثم والخاطئ لا ياثم بالقتل والتاويل الفاسد يلحق بالصحيح
في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما ان هذا قتل حصل بتاويل صحيح عند القاتل لانضمامه الى المنعة وان
كان هذا التاويل فاسدا في نفسه الا ترى انه يسقط به الضمان فكذا لا يوجب الحرمان وقوله والحاجة الى استحقاق الارث هنا لا الى الدفع
قلنا ممنوع بل الحاجة هنا الى دفع الحرمان لان الارث يستحق بسببه كالنسب والسبب وهو موجود فيرث به ويدفع الحرمان الذي ثبت جزاء على فعله
بتاويله الفاسد بشرطه وهو ان يكون مصرا لكونه صحيحا عنده بخلاف الخاطئ فان الخطأ لا يدفع جزاء على فعله في الدنيا الا ترى انه يجب عليه الدية
والكفارة والباغي لا يلزمه شيء من ذلك قال رحمه الله وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية قال الله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان الواجب قطع سلاحهم بما امكن حتى لا يستعملوه في الفتنة فالمنع اولى
قال رحمه الله وان لم يدر انه منهم لا اي ان لم يدر انه من اهل الفتنة لا يكره البيع لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب
يبنى الاحكام دون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لم يقاتل به الا بصنعة كالحديد لان المعصية تقع بعين السلاح بخلاف الحديد الا ترى
ان العصير والخشب الذي يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه لانه لا معصية في عينها وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك
المقاتل والحمام الطيار لانه ليس عينها منكرا وانما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكر ان الحديد لا يجوز بيعه من اهل الحرب وجاز من اهل
البغي والذي يظهر من الفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بالتوبة او بتفريق جمعهم
بخلاف اهل الحرب والله اعلم

كتاب اللقيط

اللقيط اسم لشيء منبوذ في اللغة فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح
وفي اصطلاح الفقهاء اسم لمولود حي طرحه اهله خوفا من العيلة او التهمة سمي به باعتبار ما يؤول اليه لما انه يلتقط وهو من باب وصف الشيء بالصفة
المشارفة … له سلبه قال رحمه الله ندب التقاطه ووجب ان خاف الضياع لما فيه من احياء النفس لانه على
شرف الهلاك قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وفي رفعه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ولهذا قيل محرزه
غانم ومضيعه اثم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه ان كان في غالب ظنه
لا يهلك بان وجده في مصر كبيرا ومفروض عليه ان غلب على ظنه ضياعه بان وجده في مفازة ونحوه من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك
عنه كمن راى يغرق في البحر ونحوه يفترض عليه حفظه عن الغرق وهو فرض كفاية يحصل بالبعض وهو صيانة قال رحمه الله وهو حر
لان الاصل في بني ادم الحرية لانهم اولاد ادم وحواء وهما حران والاصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت غيره ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون
حرا اعتبارا للاصل وهو الظاهر والغالب فهو حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب
قال رحمه الله ونفقته في بيت المال روي ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال
معد للصرف الى مثله فصار كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال فتجب نفقته منه لان الخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته
عليه وقد بينا النوع الذي تستحق به النفقة من بيت المال في احزاب الجزية من كتاب السير ولو انفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعا
لانه ليس له ولاية الالزام الا ان يامر القاضي بالانفاق عليه ليرجع على اللقيط بها لان للقاضي ولاية عليه فيكون دينا عليه ثم يجوز امر
القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع على اللقيط فيما ذكر الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع على اللقيط
بمجرد الامر الا اذا صرح له بانه ينفق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال قال رحمه الله
وارثه وجنايته اي نفقته في بيت المال كما يكون ارثه له وجنايته عليه على ما بينا قال رحمه الله ولا ياخذه منه احد اي لا
ياخذ اللقيط احد من الملتقط لانه ثبتت يده فكان احق بحفظه ولم يكن لغيره ان ينتزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره
ليس له ان يسترده لانه رضي باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضي فله ان لا يقبله منه لاحتمال انه … دفعه اليه ليكون [illegible]

المال وان قامت بينة انه لقيط او علم القاضي بذلك فكذلك له ان يقبله منه لانه بالالتقاط التزم حفظه ولم تثبت بينة تمرد او رجوع
نفسه فلا يسمع منه ان شاء كالوصي اذا اراد عزل نفسه بعد موت الموصي قال رحمه الله ويثبت نسبه من واحد يعني اذا ادعاه مدع
غير الملتقط والقياس ان لا يثبت نسبه لانه يتضمن ابطال حق الملتقط في اليد ولا يملك ذلك وجه الاستحسان انه اقر بما ينفعه ومحتاج
اليه ليتشرف بالنسب ويعير بعدمه والملتقط لا ينازعه فيه فتصح دعوته ثم من ضرورة ثبوت النسب يكون هو احق بحفظه لانه من الاجنبي
وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وقيل يصح في حق النسب دون ابطال اليد للملتقط لان يده ثبتت في وقت لا منازع له فيه فلا يجوز
ابطالها والاصح الاول لما ذكرنا هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط اولى وان كان ذميا والاخر مسلما لانه صاحب يد
والقياس ان لا تقبل دعوة الملتقط اصلا لانه متناقض في كلامه بدعواه انه ابنه بعدما اقر انه لقيط ولانه باقراره يلزم اللقيط حكم النسب
على الغير لا يصح وجه الاستحسان انه اقر على نفسه بانه يلزمه نفقته ويجب عليه ان يحفظه ويكتسب له ما ينفعه وقد يخفى على
الانسان ولده الصغير فيعرفه والتناقض فيما يخفى لا يمنع القبول كالملاعن اذا اكذب نفسه وقيل يقبل قوله قياسا واستحسانا لانه ليس فيه
ابطال يد احد والنسب ينفعه على ما بينا بخلاف دعوة الاجنبي والاصح انه على القياس والاستحسان كدعوة الاجنبي وان اختلفت
القياس فيهما على ما بينا قال رحمه الله ومن اثنين اي يثبت نسبه من اثنين ادعياه كما يثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من
يد او بينة او ذكر علامة فيكون ابنهما لاستوائهما في السبب والنسب يثبت من اثنين عندنا لاستوائهما في الحجة على ما بينا في اثبات
قال رحمه الله وان وصف احدهما علامة به اي بالولد فهو احق به لان ذكر العلامة يدل على انه كان في يده فالظاهر انه يرجح به
بخلاف اللقطة حيث لا يرجح صاحب العلامة عند الشارع فيها لان الترجيح لا يعتبر الا بعد وجود السبب للاستحقاق وقد وجد ذلك في
اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة الا ترى ان احدهما لو انفرد بها يؤمر بالتسليم في اللقيط دون اللقطة فعلم بذلك ان الدعوة سبب
الاستحقاق في اللقيط واعتبار العلامة لها اصل في الشرع قال الله تعالى ان كان قميصه قد من قبل الاية وقال تعالى تعرفهم بسيماهم ولو
وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح اذ ليس لاحدهما اولى من الاخر باعتبار ولو سبقت دعوى احدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى
الاخر بعده لا يقبل الا ببينة لان البينة اقوى ولو ادعت امراتان فقضى به لهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى لواحدة منهما لان ثبوت النسب
منهما متعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل قال رحمه الله ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة اي يثبت
نسبه من ذمي اذا ادعاه ويكون اللقيط مسلما ان لم يوجد في مكان اهل الذمة وهذا استحسان لان دعوته تضمنت النسب وهو نفع
له وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو ضرر فيصح فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابنا له ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه والقياس ان لا
تقبل دعوته لانه حكم له بالاسلام فلو جعل ابنا له صار تبعا له في الدين وهو ضرر وجه الاستحسان ما بيناه وقوله ان لم يكن في مكان اهل الذمة
تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله ان هذه المسالة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد
او القرية او المصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة والكنيسة وقرية من قراهم فيكون كافرا والثالث
ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة
بالمكان لان المسلم لا يضع ولده في البيعة ولا الكافر في المسجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد بقوة اليد الا ترى ان تبعية
الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي الصغير مع احد ابويه يعتبر كافرا فكذا هذا فيعتبر بالواجد لا بالمكان لانه كالاب في حقه لقيامه
بتربيته وفي رواية اعتبر ما كان موجبا لاسلامه وهو المختار لان الاسلام يعلو ولا يعلى وهو انفع له ايضا وفي رواية يحكم بزيه فان كان في
زي المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زي الكفر نحو الصليب والزنار فهو كافر قال رحمه الله ومن عبد وهو حر اي يثبت نسبه
من عبد اذا ادعاه ويكون الولد حرا لان ثبوت النسب محض منفعة في حقه وهو لا يتبعه في الرق وانما يتبع امه وقد تلد الحرة فيكون
ولده حرا فلا يبطل الحرية الثابتة بالدار بالوهم ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون عند
محمد حرا باعتبار الاصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد والسيد عليها وقال ابو يوسف يكون عبدا للسيد لان الام امة فاذا ثبت
النسب منها ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق اذ يستحيل ان يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمي على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لاحتمال
عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك والحر في دعوة اللقيط اولى من العبد ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من حرة
والاخر من امة فالذي يدعي من الحرة اولى لانه اكثر اثباتا لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب
والاخر من الجانبين فكان اولى والمسلم اولى من الذمي عند الشارع لانه انفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى لان الترجيح بالاسلام انما يكون
عند الاستواء ثم استويا وكذا العبد لا يترجح بالبد قال رحمه الله ولا يرق الا ببينة لانه حكم بحريته بالدار فلا يبطل الا بحجة
ان يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار او باليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة على ما بينا
ويده هو الملتقط باعتبار يده لانه يدفعه عنه ويزعم انه احق بحفظه فيقيم عليه البينة ليتوصل الى حقه وكذا اذا ادعى اللقيط

البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يتضرر به نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له لان
حريته لم تثبت لانه لم يعرف الا في يده فالقول قول ذي اليد كالذي لا يعبر عن نفسه لقيام يده لا بتصديقه ولهذا لو سكت يكون عبدا له لكن اذا اراد
لا يبيع لقيام يده من وجه وان صدقه قريبا الا ان ذلك ينظر فان كان بعد ما اجرى عليه شيء من احكام الاحرار من قبول شهادته ونحو وجد فانه لا
يصح اقراره بالرق لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقر له قال رحمه الله وان وجد معه مال
فهو له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده له بظاهر يده وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليها بالتبيين
الظاهر من حاله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضي عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له مالك وللقاضي ولاية صرف مثله بغير امره لانه مال اللقيط
ظاهرا لما ذكرنا ومن شرط حله له ظاهرا والملتقط ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه لمصلحة اللقيط من ماله ولانه بمال الظاهر لا يصلح للاستحقاق
بل يدفع لانا نقول غرضنا بذلك دفع الغير اذ الدفع يستحق المال ضمانا بما يصرف فيكون على انه ملكه او يثبت المال قال رحمه الله ولا يصح للملتقط
عليه نكاح وبيع واجارة لان ولاية التزويج على الغير تستحق بقرابة او ملك او سلطنة ولم يوجد شيء منها والتصرف في المال لا يجوز الا بكمال
الراي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا لا يملكه الام مع انها تملك الانكاح فهذا اولى وهذا لان في كل منهما لم يوجد
الا شطر العلة وهي كمال الشفقة فيهما وكمال الراي فيه فصار كالعم والاجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط
لا يملكه ولا يملك ان يوجره كالعم بخلاف الام فانها تملكه على ما عرف في موضعه وذكر القدوري ان له ان يوجره لانه يرجع الى تثقيفه والاول
اصح وهو رواية الجامع الصغير قال رحمه الله ويسلمه في حرفة لانه نافع محض بتهذيب نفسه ويطلع صاحب حرفته والاشتغال به يمنعه
عن الاشتغال بالفساد فيكون سببا لسعادته في الدنيا والاخرة قال رحمه الله ويقبض هبته اي اذا وهب اللقيط هبة فللملتقط ان يقبضها
له لانه نفع محض وليس فيه احتمال الخلاف ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزا

كتاب اللقطة

اللقطة مثل الملتقط في الاشتقاق والمعنى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع والملتقط بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للمبالغة وبسكون
القاف اسم المفعول كالضحكة والضحكة وسمي هذا المال الملقوط باسم الفاعل منه لزيادة معنى اختص به وهو ان كل من راها يميل الى رفعها فكانها
تامره بالرفع لانها حاملة اليه فاسند اليها مجازا فجعلت كانها هي التي رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل
سميت بذلك لان من راها يرغب في الركوب والحلب فنزلت كانها حلبت نفسها وركبت على نفسها قال رحمه الله لقطة الحل والحرم
امانة ان اخذها ليردها على ربها واشهد لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء ويجب اذا خاف
ضياعها فاذا كان كذلك لا يكون مضمونا عليه وصاحبها ايضا يرضى بالاخذ ليحفظها له عادة فقد وجد منه الرضى دلالة فلا يجب عليه الضمان
ولا بانه ماذون فيه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم
فهو احق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله تعالى يؤتيه من يشاء رواه احمد وابن ماجه وهذا مطلق فيتناول لقطة الحل والحرم وقال الشافعي
لا يحل له ان يرفعها لان مال الغير لا يجوز اثبات اليد عليه الا باذنه كما لا يجوز تناوله الا باذنه وقال بعض المتقدمين من ائمة التابعين يحل له ان
يرفعها والترك افضل لان صاحبها يطلبها في ذلك الموضع والحجة عليهم ما بينا ولانه لو تركها لا يامن ان تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها قالوا اذا
كان يخاف على نفسه الطمع فيها فالترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع في الحرام فاذا اخذها عرفها حتى يوصلها الى مالكها والاشهاد لنفي التجاحد حتى
لو صدقه صاحبها انه اخذها ليردها على صاحبها لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمن لوجود
التعدي على مال الغير فصار كالغاصب وقد قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى انه اخذها للرد وكذبه
صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عندهما وقال ابو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن لان اخذ مال الغير
حسبة ولنفسه معصية فكان حمل فعله على الصالح اولى من حمله على الفساد ولان الملتقط منكر والمالك مدعي الضمان فالقول قول المنكر لهما
انه اخذ مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لان الاذن مقيد بالاشهاد على ما رويناه فاذا لم يشهد لم يوجد فيضمن وما ذكر من
الظاهر يعارضه مثله وهو ان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه وصار نظير ما لو اخذ مال الغير وادعى انه وديعة قالوا هذا الاختلاف
عند الامكان واما اذا لم يمكنه بان لم يجد احدا يشهده او خاف عليها من الظلمة فلا يضمن بالاتفاق ولان ترك الاشهاد انما يدل على اخذه لنفسه
عند القدرة وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وذكر الحاكم في مختصره ان ردها بعد ما حولها ضمن لانه
التزم حفظها وبالرد صار مضيعا لها وكذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرا عن الضمان به اتفاقا قالوا لان الظاهر انه اخذ
لنفسه فلا يبرا الا بالرد على صاحبه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من رأيتموه ينشد الضالة فدلوه علي سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر قال
وعرف الى ان علم ان ربها لا يطلبها اي عرف الملتقط الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها وروى محمد عن ابي حنيفة انه ان كانت
اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقوله اياما اي على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول
من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي ووجهه انه عليه السلام سئل عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها

ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وسئل عن ضالة الابل فقال ما لك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها وسئل عن الشاة فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب رواه مسلم والبخاري وغيرهما من غير فصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ان كانت مائة درهم ونحوها عرفها حولا وان كانت عشرة الى المائة شهرا وفي ثلاثة دراهم ونحوها جمعة وفي درهم يوما وان كانت ثمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها مكانها قال وقدر ما يلتقط ذكره في المختصر واحد لا يعرفه الى اجتهاده وهو الذي اختاره صاحب الهداية بقوله وقيل ان شاء من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وان كانت اللقطة لا تبقى عرفها حتى اذا خاف ان تفسد تصدق بها وعنه عليه السلام انه مر بتمرة في الطريق فقال لولا اني اخاف ان تكون من الصدقة لاكلتها رواه البخاري ومسلم وقال جابر رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به رواه ابو داود وقال عليه السلام لا يحل ... كتب عرفها فان جاء احد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فاعطها اياه والا فاستمتع بها رواه مسلم واحمد ... وبعضها مطلقة عن التقدير فوجب ان يحمل على ان التقدير ليس بلازم وانما هو مفوض الى راي الملتقط ... وفي الجامع ان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد انه ياخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا ... في السير الكبير ولو ان رجلا سيب دابة فاخذها انسان فاصلحها ملكها ان قال ما لكها وقت التسييب هي لمن اخذها ولا سبيل له عليها لانه اباح التملك وان لم يقل كان له ان ياخذها منه وكذلك من رمى رمانا او ... وان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه وفي النوى اذا كانت اللقطة مما يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى وقشر الرمان يكون القاء اباحة ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفي النوادر ان المختار في القشور والنوى يملكه وفي الصيد لا يملكه ... الاجماع الناس على ان سلخ شاة ميتة فهو له ولصاحبها ان ياخذه منه وكذلك الحكم في صوف قال رحمه الله ثم تصدق اي تصدق باللقطة اذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف لان الواجب عليه حفظها وردها الى اهلها قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وذلك بالتسليم الى الوارث او بالتصدق بها ليصل اليه عوضها وهو الثواب ... فتصدق بها الى صاحبها ويروى عن ابن مسعود انه اشترى جارية فذهب البائع فلم يقدر عليه فتصدق بثمنها قال رحمه الله فان جاء ربها نفذه او ضمن الملتقط يعني اذا جاء صاحب اللقطة بعدما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي حيث يتوقف نفاذه الا على الاجازة ولا يتصور الا في القائم وهنا يشترط فيه قيام المحل لان التصدق ... وان شاء ضمن الملتقط لانه تصرف في ماله بغير اذنه وهو موجب للضمان واذن الشرع لا ينافيه حيث تعلق به تعدي ... وانما اباح له ذلك نظرا للمالك ... ولا فرق في ذلك بين ان يتصدق بامر القاضي او بغير امره في الصحيح لان امر القاضي لا يكون اعلى من فعله ... وكذا له ان يضمن من امر القاضي وله ان يضمن الفقير اذا هلك في يده ... ولا يرجع الفقير على الملتقط بالحمل من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير لما عرف في موضعه هذا اذا هلكت العين في يد الفقير وان كانت قائمة اخذها صاحبها انه لم يتعين الصدقة لانه وجد عين ماله قال رحمه الله وصح التقاط البهيمة اي يجوز التقاطها وقال مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد البعير في الصحراء فالترك افضل وفي غيره الشاة لما روينا ولنا انها لقطة يخاف عليها ان تصل اليها يد خائنة فكان في اخذها صيانتها واحياء لحق صاحبها ... اطلاق النصوص في هذا الباب كما بينا وما رواه كان في ديارهم اذ كان لا يخاف عليها من شيء ونحن نقول في مثله بتركها وهذا لان في البلاد الدواب بسبب ... حتى يجدها ربها ... ذلك ما رواه مالك في الموطا عن ابن شهاب قال كانت ضوال الابل في زمن عمر ابلا مؤبلة تناتج لا يمسها احد حتى اذا كان زمن عثمان امر بتعريفها ثم تباع فاذا جاء صاحبها اعطي ثمنها قال رحمه الله وهو متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة لانه لا ولاية له في الايجاب دينا في ذمة صاحبها كما اذا قضى دين غيره بغير امر المديون قال رحمه الله وباذن القاضي يكون دينا اي لو انفق باذن القاضي يكون دينا على صاحبها لان القاضي ولاية في مال الغائب نظرا له اذ هو نصب ناظرا فصار امره كامر المالك ولا امر بالانفاق حتى يقيم البينة انها لقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فلا يامر بالانفاق على صاحبها وهو لا يجب عليه في المغصوب وهذه البينة ليست للقضاء وانما هي لينكشف الحال فيقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن اقامة البينة يامره بالانفاق عليها معلقا بان يقول بين جماعة من الثقات ادعى انه وجد لقطة ولا ادري اهو صادق او كاذب وطلب ان امره بالانفاق فعليكم ان تشهدوا اني امرته بالانفاق عليها ان كان الامر كما يقول وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي للحاكم ان يحلفه ونظيره ما لو باع عبدا فغاب المشتري ولم يحضر وطلب من الحاكم ان يبيع ويوفي دينه ثمنه لا يجيبه حتى يقيم البينة فان عجز اجابه على نحو ما ذكرنا في اللقطة وقوله وباذن القاضي يكون دينا يشير الى ان النفقة تصير دينا بمجرد اذنه وليس كذلك في الاصح لان مطلق الامر قد يكون للترغيب والمشورة والا لزام فلا يرجع بالاحتمال فلا بد من ان يشترط رجوعه

عليه كما ذكرنا في اللقيط وانما يامر بالانفاق ويطلقها يومين او ثلاثة بقدر ما يتوقع عوده انه لو كان المالك حاضرا ظهر قال رحمه الله ولو كان لها نفع اجرها وانفق عليها اي من اجرتها لان القاضي نصب ناظرا وامكنه ابقاء العين من غير ان يلزم صاحبها الدين فيتعين طريقا قال رحمه الله والا باعها اي لم يكن لها نفع وانفق عليها بقدر ما يرى من المدة ولم يظهر لها مالك باعها لانه لو انفق عليها في هذه الحالة يستغرق النفقة قيمتها فلا يبقى من النظر ابقاء العين ويوجب عليه ايضا فيتعين لحق المالك بالبيع ثم الثمن يقوم مقام العين فيما ذكرنا من التعريف والتصدق به في كونه امانة وفي البدائع ان القاضي لا يبيعها حتى يقيم البينة على نحو ما ذكرنا في الانفاق والابق وهذا كاللقطة الا انه لا يوجب لانه يجوز ان يكون ابقا قال رحمه الله ومنعها من ربها حتى ياخذ النفقة اي اذا جاء صاحبها وطلبها منعه اياها حتى يعطي النفقة التي انفق عليها لان هذا دين وجب بسبب هذا المال باحيائه فكان له ان يتعلق بهذا المال فاشبه جعل الابق ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين في يد الملتقط قبل حبسها لانه لا يتعلق به حقيقة وانما اخذ صفة الرهن عند الحبس كالوكيل بالشراء اذا انفق من مال نفسه له ان يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط لا يسقط ما وجب على الموكل وبعد الحبس يسقط لانه صار في معنى الرهن عند حبسه الحبس فيهلك بما حبسه به وكذا هذا ولو ان القاضي باعها بعدما انفق عليها الملتقط قدر ما يراه القاضي من المدة اعطاه القاضي من ثمنها لانه مال مالكها والنفقة دين على مالكها فاقرب الدين اذا ظفر بجنس حقه له ان ياخذه قال رحمه الله ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة اي لا بد في اللقطة لمن ادعى انها له من غير ان يقيم البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي ولان اليد حق مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازالة اليد فلا يزال الا بحجة ولا يستحق الا بها كالملك ولهذا وجب الضمان على المودع قال رحمه الله فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر اي اذا اعطى المدعي علامتها حل للملتقط الدفع اليه من غير جبر عليه في القضاء والعلامة مثل ان يسمي عدد الدراهم ووزنها ووكاءها ووعاءها وقال مالك والشافعي يجبر على دفعها لما روينا من حديث ابي بن كعب رضي الله عنه رواه مسلم قال عليه السلام فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فاعطها اياه والا فهي لك وهذا امر وهو للوجوب ولان الظاهر انه كان في يده لانه قل من يعرف ما في يد غيره ولا منازع له في الملك فيكون له ولان صاحب اليد ينازعه في اليد دون الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولنا انه مدع وعلى المدعي البينة لما روينا ولان المقصود اليد فلا يستحق الا بحجة على ما قررنا والعلامة لا تدل على اليد لان الانسان قد يقف على مال غيره وقد يخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز توفيقا بين الاخبار لانه لا يراد به الا بما يحصل به يقول وان دفعها اليه بذكر العلامة ثم جاء آخر واقام بينة انها له فان كانت قائمة اخذها منه وان كانت هالكة ضمن ايهما شاء ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن الآخذ ويرجع الملتقط على الآخذ ان ضمن ولا يرجع الآخذ على احد وللملتقط ان ياخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا له لاحتمال مجيء غيره واقامة البينة انها له فيضمنه ولا يمكنه الرجوع على من اخذها لانه ربما يخفى فيستوثق بالكفيل بخلاف الكفيل لوارث غائب او غريم غائب عند ابي حنيفة والفرق له ان الملتقط ياخذ كفيلا لنفسه وهناك الاجنبي لا يعرف ولان الحق قد ظهر للحاضرين في الارث فلا يجوز تاخير القسمة بالموهوم الى زمان الكفيل فيكون القاضي ظالما به وهنا لم يتعين صاحب الحق باعطاء العلامة ولهذا لا يجبر على الدفع اليه فلا يفرض ان الخيرة للكفيل على ما قررنا وان صدقه الملتقط قيل لا يجبر على الدفع كالمودع اذا صدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما اذا صدق المديون الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقرار على نفسه بوجوب دفع ماله اليه وقيل يجبر لان الظاهر له ولم ينازعه مالك غيره بخلاف الوديعة لان المودع معين فلا يبطل حقه في العين بتصادقهما وان دفعها اليه بتصديقه ثم اقام آخر بينة انها له فان كانت قائمة اخذها منه لان اقرار الملتقط لا يكون حجة عليه وان كانت هالكة فان كان دفع اليه بغير قضاء فله ان يضمن ايهما شاء لما ذكرنا فان ضمن القابض فلا يرجع به على احد لانه عامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله ان يرجع به على القابض لان الملتقط ملكها بالضمان فتبين ان القابض تعدى على ملكه ولا يمنع اقراره بانها ملك الاول من الرجوع عليه لانه كان لاعتماده على العلامة فاذ قضي عليه بالبينة صار مكذبا شرعا فيرجع كالمشتري اذا اقر بملك البائع ثم استحق المبيع يرجع على البائع بالثمن لما ذكرنا بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل بقبض الوديعة فدفعها اليه وانكر ربها الوكالة حيث يضمن ولا يرجع بها على القابض لان الوكيل عامل للموكل وفي زعم المودع ان الموكل ظالم في تضمينه اياه فبعدما ضمن ذكر انه ظلمه والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وهنا القابض عامل لنفسه وانه ضامن اذا ثبت انه غير مالك فافترقا وللملتقط ان ياخذ منه كفيلا لما ذكرنا وذكر في شرح المختار ان الملتقط اذا دفع اليه بتصديقه ليس له ان يرجع على القابض وعلى هذا لا فرق بينهما ولا ياخذ منه كفيلا وان كان دفعها اليه بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مجبور وان كان الحاضر اقام بينة انها له فقضى بالدفع اليه ثم حضر آخر واقام بينة انها له لم يضمن لما ذكرنا وذكر في النهاية في التكفيل في هذه الصورة روايتين والصحيح انه لا يكفل وعزاه الى قاضيخان قال رحمه الله وينتفع بها لو فقيرا والا تصدق على اجنبي او ابويه وزوجته وولده ولو فقراء يعني يجوز للملتقط ان ينتفع باللقطة اذا كان فقيرا وان لم يكن فقيرا لم يجز ويتصدق بها على الفقير اجنبيا كان او قريبا له او زوجة له لانه مال الغير فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاه لاطلاق النصوص كقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله تعالى ولا تعتدوا ونحو ذلك الا انه ابيح له الانتفاع به للفقير بطريق التصدق لقوله عليه السلام فليتصدق به ولا اجماع فبقي غيره على التحريم ولانه على الاصل فالفقير هو المستحق فلا يختلف بين ان يكون الفقير واجدها او غيره من اقاربه او الاجانب لحصول المقصود بالكل وهو التصدق على محتاج

الشافعي للواجد وان كان غنيا لما روينا من حديث ابي بن كعب ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه والحجة عليه
ما بيناه وليس له حجة في حديث ابي لانه حكاية حال فيجوز انه عليه السلام عرف فقره اما لديون عليه او لقلة ماله او يكون اذن له منه عليه السلام
به وذلك جائز عنده من الامام على سبيل القرض ويحتمل انه عليه السلام عرف انه كان من مال كافر حربي بل هو الظاهر لان دار الاسلام لم يكن بها مسلم
يومئذ ولو كان لمسلم لاختفى عليهم والغني يحمل على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه بها وضع الاخذ ونحن
الانتفاع بلقطة الحرم لاحد بل يعرفها ابدا لقوله عليه السلام لا تحل لقطتها الا لمعرف ولما روي انه عليه السلام نهى عن لقطة الحاج ولنا ما روينا
من النصوص من غير فصل ولان في الانتفاع بها نظرا له من حيث انه يكون مضمونا على من انتفع بها وعلى من دفعها اليه فيه بعد ما قاله على تقدير مجيء صاحبها
والا فيحصل له ثواب الصدقة ولا حجة له فيما روى لانه ليس فيه انه لا يسقط التعريف فيها اعتبارا بالغير بالظاهر الحديث فيعود الى ان الكلام فيها ذهب به
من غير تعريف والله اعلم

كتاب الآبق

وهو العبد المتمرد على مولاه. **قال رحمه الله اخذه احب ان قوي عليه**
اي يقدر عليه لان فيه احياء ماليته وابقاء الحرمة كالنفس وفيه اعانة مولاه ولكن ... له الخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شاء
رفعه الى الامام فاذا رفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البينة على نحو ما ذكرنا في اللقطة ثم يحبسه الامام تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا
ولهذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه واختلف
في الضال فقيل اخذه افضل احياء له وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه واذا رفع الى الامام لا يحبسه لانه لا يستحق التعزير ولا يؤمن وان كان
له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته **قال رحمه الله ومن رده من مدة سفر وهو مسيرة ثلاثة ايام فله اربعون درهما** وهذا استحسان
والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه رد العبد الضال او اللقطة ولانه رده بغير امر المالك وهو ...
يستحق الاجر كالاجنبي ولنا ما روي عن عمرو بن دينار انه قال لم نزل نسمع ان النبي عليه السلام قال في جعل الآبق اربعون درهما والصحابة رضي الله عنهم اتفقوا
على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره فانه روي عن ابن مسعود انه اوجب اربعين درهما وعن عمر دينارا او عشرة دراهم
على دينار او عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر انه قال ان رده في المصر فله عشرة وان رده من خارج المصر يستحق اربعين درهما فيحمل الكل على
السماع لان الرأي لا مدخل له في المقادير فيجعل قول من قال اربعين على مسيرة السفر وما دونه على ما دونه توفيقا ولان ايجابه حامل على الرد
الحسبة باذنه فيحصل صيانة اموال الناس وايجاب الجعل بالشرع لا يصح في الضالة واللقطة فيبقى على الاصل ولا الحاق لعدم المساواة ولان الحاجة
الى صيانة الضال دون الحاجة الى صيانة الآبق لان الآبق يختفي والضال يبرز فيظهر وقوله نفي عن المذكور لما عدا تعليل بمقابلة المنقوص
قال رحمه الله ولو قيمته اقل منه يعني له اربعون درهما وان كانت قيمته اقل من ذلك وهذا عند ابي يوسف وقال محمد له قيمته الا درهما لان وجوبه
ثبت لحق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اكثر من قيمته ولابي يوسف ان التقدير ثبت شرعا فلا ينقص عنه بنقصان القيمة كما لا يزاد بالزيادة
الا ترى ان الصلح على اكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الاقل لانه حط البعض وهو لو حط الكل كان جائزا فكذا البعض وهذا هو المشهور ...
كل واحد منهما مثل قول صاحبه وعن ابي يوسف انه ينقص منه اكثر ما يقطع به اليد **قال رحمه الله وان رده لاقل منها فبحسابه** اي لاقل من مدة
السفر يجب بحسابه لان العوض توزع على المعوض ضرورة المقابلة وذكر في الاصل انه يرضخ له اذا وجده في المصر او خارج المصر وعن ابي حنيفة انه لا
شيء له في المصر ان اتفقا في الرضخ والا فان اختلفا فالامام يقدره وان رده من اكثر من مسيرة السفر لا يزاد على اربعين درهما لانه متعلق بمدة السفر
ولا يزاد بزيادتها كسائر الاحكام المتعلقة بها وان كان الراد اثنين او اكثر يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه ... كالبيع
بالثمن وان رد عبدين او اكثر يجب لكل واحد منهم اربعون درهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد على الجعل شيء وان كان ...
يجب ثمانون درهما **قال رحمه الله وام الولد والمدبر كالقن** لانهما مملوكان للمولى ويستكسبهما كالقن فيحصل به احياء ماليته بهذا الوجه
المكاتب لانه احق بمكاسبه فلا يوجد فيه احياء مال المولى هذا اذا رده في حياة المولى وان رده بعد موته فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته
فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج فكذلك عنده لانه حر عليه دين اذ العتق لا يتجزى عندهما
مكاتب ولا جعل في المكاتب وان رد القن بعد موت مولاه يستحق الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان بعض الورثة ان اخذه بعد موت المولى لا يستحق شيئا لان
العمل نفع في محل مشترك بينه وبين غيره من الورثة فيه لا يستحق الاجر على ما عرف في موضعه وان اخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل بحصة
غيره عند محمد خلافا لابي يوسف هو يقول ان وجوب الجعل مضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبل التسليم يسقط ووقت التسليم هو
مشترك بينه وبين غيره فيكون عاملا لنفسه فلا يستحق الجعل ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل لان الاجر يستحق بالعمل واثر التسليم
في تاكيد البدل لا في ايجابه الا ان سبب التاكيد اذا فات يسقط البدل بعد الوجوب كان متعلقا به وهذا التسليم ثابت في حصته اذ لا يكون
مسلما للميت في حصة غيره فيتاكد عليهم حصتهم كما لو خاط او صبغ ثوبا للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصة غيره ... وان اخذه
ميت لان العمل وقع في محل مشترك فلا يستحق الاجر على ما بينا ولو رد عبد ابنه او احد الزوجين رد عبد الاخر فانهما لا يجب لهما الجعل مطلقا لان رد الابن
على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الاب مستحقة على الابن فلا يقابل باجر وكذا اذا اخذ احد الزوجين الاخر وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق الجعل

ولا جعل للسلطان اذا رده ايضا **قال رحمه الله وان ابق من الراد لا يضمن** لانه امانة في يده اذا اشهد وقت الاخذ على ما بينا في اللقطة ولا جعل له لانه
لم يرده على مولاه ولو اخذه غيره فرده على مولاه فالجعل له لانه هو الذي رده على المولى ولو جاء الى المولى فاعتقه قبل التسليم اليه استحق الجعل لان
الاعتاق قبض حكما ولهذا لو اعتق المشتري المبيع قبل القبض وجب عليه تسليم الثمن لانه قبض له ولو دبره المولى فلا جعل له حتى يقبضه لان
التدبير ليس بقبض ولو باعه من الراد استحق الجعل لسلامة البدل له بخلاف ما اذا وهبه له قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان عليه لما ذكرنا ولا جعل
له لانه بمنزلة المبيع في يد البائع حتى كان له حبسه بالجعل كما يحبس البائع بالثمن المبيع ثم اذا هلك المبيع قبل القبض لا يستحق الثمن فكذا هذا ولو صدقه المولى
انه آبق وان كذبه فالقول قول المولى لان السبب الموجب للضمان من الاخذ قد ظهر وهو يدعي ما يبرئه عنه الا اذا اقام البينة على اقرار المولى
بانه آبق **قال رحمه الله وليشهد انه اخذه ليرده** لان الاشهاد يدل على انه اخذه ليرده على مولاه وتركه يدل على انه اخذه لنفسه فلا بد له من الاشهاد
حتى لو ترك الاشهاد يكون ضامنا ولا يستحق الجعل اذا رده وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط
على ما بينا في اللقطة واجمعوا على انه لا يستحق الجعل اذا اخذه لغير رده حتى لو اقر انه اخذه لنفسه او اشتراه او اتهبه لنفسه ثم رده على المولى لا يستحق
الجعل **قال رحمه الله وجعل الرهن على المرتهن** لانه احيا دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصلت سلامة ماليته له ولولا ذلك لهلك دينه والرد في
حق الراهن وهو سواء لما ذكرنا من المعنى وهو لا يختلف فيهما هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين او اقل وان كان بعضه امانة بان كانت
قيمته اكثر من الدين يجعل حصة المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لانه حق المرتهن في المضمون فصار كثمن الادوية والفداء من الجناية
وان كان مديونا فالجعل على المولى ان اختار قضى ما عليه من الديون وان ابى بيع العبد واخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون لانه
مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وان كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه لانه اظهر الجناية باختياره فصار كانه لم يجن وعلى الراد
ما ثبت بالرد اليه وان شاء دفعه بالجناية على ولي الجناية لانه بالرد احيا حقه وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد
لان الملك للموهوب له عند الرد وزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الاسباب ولانه زال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف
فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد بخلاف العبد الجاني والمدبر وجعل عبد الصبي في مال الصبي لانه مؤنة ملكه ولو رده وصيه لا يستحق الجعل لان
تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به وجعل العبد المغصوب على الغاصب لانه ضمان جناية العبد وهو على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته
لآخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا انقضت المدة رجع به على صاحب الرقبة او يباع العبد به كالمرهون له **قال رحمه الله وان نفقته كاللقطة**
لانه لقطة حقيقة فكان حكمه حكمها من ان الاخذ اذا انفق من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن في جنسه
بالنفقة عند حضور مولاه على انه لا يؤجره وقد ذكرناه من قبل والله اعلم

كتاب المفقود

قال رحمه الله هو غائب لم يدر موضعه وذكر في النهاية انه في اللغة من الاضداد يقال فقدت الشيء اي اضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين يتحقق في المفقود
فقد ضل عن اهله وهم في طلبه وهو في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر موضعه ولم يدر حياته ومماته واهله في طلبه وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم
مكانه وبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتاخر اللقاء الى يوم التناد وحكمه في الشرع انه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق
غيره حتى لا يرث من احد مات من اقاربه لان بقاءه حيا باستصحاب الحال ولا يعتبر الا في ابقاء ما كان على ما كان ولا يصلح للاستحقاق **قال رحمه الله
نصب القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه** لان القاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه وقد عجز المفقود فصار كالصبي
والمجنون وفي نصب ما ذكرنا نظر له فيفعل وقوله من ياخذ حقه يعني غلاته والديون التي اقر بها لانه من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقر به
الغريم ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة
بلا خلاف وانما فيه من تضمن الحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بين اصحابنا في وكيل المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة ام لا فعند ابي حنيفة
يملك وعندهما لا يملكها لما عرف في موضعه واذا كان يتضمن الحكم على الغائب لا يجوز وعند انا لو قضى به قاض يرى ذلك لانه فصل مجتهد فيه
ينفذ قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف قلنا
ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر ام لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة
محدود في القذف فكذا ذكرناه وهو مشكل لان الاختلاف في نفس الامر القضاء لا الامر بعض الاختلاف في نفس القضاء ابدا فاذا كان في نفس القضاء لا ينفذ
حكمه حتى ينفذه حاكم آخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف في واقعة فحكم الحاكم باحد القولين حيث ينفذ حكمه فيه من غير تنفيذ احد لوجود الاختلاف
قبل الحكم ثم الوكيل الذي نصبه القاضي يخاصم في دين وجب بعقده بالاتفاق لانه اصيل فيه ترجع حقوقه ويبيع ما يخاف عليه الفساد منها لانه
تعذر حفظ صورته ومعناه فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا
في حفظ ماله فلا يجوز له ترك حفظ الصورة من غير ضرورة **قال رحمه الله وينفق منه على قريبه ولادا وزوجته** اي ينفق من ماله
على قرابة الولاد وهم الاصول والفروع وهو المراد بقوله ولادا وعلى زوجته لان نفقتهم واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو ظفروا بماله اخذوا من غير قضاء وكذا
ما هم لا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة غيرهم كالاخوة ونحوهم من ذوي الرحم المحرم غير الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي لانه مختلف

فيه ولو قضا لهم لان قضا القاضي وهو لا يجوز وقوله من ماله المراد به الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس واذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضا بالقيمة وهي النقدان والقضا على الغايب لا يجوز والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالنقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان في يد مودعه او مديونه ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما وان كان احدهما ظاهرا دون الاخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح وان دفعا اليهم بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لعدم ايصال الدين الى صاحبه او نايبه بخلاف ما اذا دفع الى القاضي بنفسه او الى من امره لان القاضي له ولاية الدفع والاخذ وان كانا جاحدين اصلا او كانا جاحدين النسب من النسب والزوجية لم ينتصب احد من المستحقين خصما فيه لان ما يدعيه للغايب وهو المال لم يتعين سببا لحقه لجواز ان يكون له مال اخر غيره بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه كالشفيع يدعي على رجل شرا المشفوع من المالك الغايب وكالعبد يدعي على رجل انه اشتراه من مولاه الغايب واعتقه فانه يقضى على الغايب في مثله الوجوه قال رحمه الله ولا يفرق بينه وبينها اي لا يفرق بين المفقود وبين امرأته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن ولانه فات حقها فيفرق بعد مضي مدة اعتبارا بالعنة والايلا فاخذ منهما المقدار الاربع من الايلا والسنين من العنة عملا بالشبهين لان حقها ان رفع متى ورث الغيبة لانه مباح كما في العنة ولنا قوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى ياتيها البيان وقال علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موته او طلاقه فكان بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح حقه وهو حي في ابقا حقه ولهذا لا يورث ماله فلهذا كذا لا يفرق بينه وبينها وقد صح رجوع عمر الى قول علي فلا يلزم حجة والتفريق بينه للظاهر ولا ظاهر في المفقود فلا قياس عليه ولانه كان طلاقا معجلا في الجاهلية فاخذ الشارع فكان ابقاعا بخلاف الغيبة فلا قياس عليه ولا على العنة لان العزلة يعقبها والعنة لا تزول بعد سنة عادة فانعدم شرط القياس وهو الاستوا قال رحمه الله وحكم بموته بعد تسعين سنة لان الغالب لا يعيش اكثر من ذلك وهو عن ابي بكر الفضلي وشيخ ابي بكر محمد بن حامد وابو يوسف قدره بماية سنة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قدره بماية وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية مقدر بموت الاقران في بلده لان الرجوع الى امثاله فيما يتبع اليه الحاجة الى معرفة طريق في الشرع كقيم المتلفات ومهر المثل فاذا لم يبق احد من اقرانه دل ذلك على موته فحكم بموته لان بقاءه بعد اقرانه نادر وبني الاحكام الشرعية على الغالب لا على النادر والمختار ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره غلب على الظن في ادنى مدة انه مات سيما اذا دخل في مهلكة وما كان سبب اختلاف الناس في مدته الا لاختلاف رايهم فيه فلا معنى للتقدير قال رحمه الله وتعتد امرأته ويرث منه حينئذ لا قبله اي حين حكم بموته لا قبل ذلك حتى لا يرثه الا ورثته الموجودون في ذلك الوقت لا من مات قبل ذلك من ورثته كانه مات فيه عيانا لان الحكمي معتبر بالحقيقي قال رحمه الله ولا يرث من احد مات اي لا يرث المفقود من احد مات من اقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لا يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق ماله وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق مال الغير فيكون كانه حي في ماله ميت في حق مال غيره هذا اذا لم يعلم حتى تبين ان حكم بموته وان علم حياته في وقت تبين الارث يرث من مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما في الحمل الى ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه مورثه كان له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا اذا اوصى له يوقف الموصى به الى ان يحكم بموته فاذا حكم يرد المال الموصى به الى ورثة الموصي قال رحمه الله ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيا وان انتقص حقه به اي بالمفقود يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل لانه حاله متردد بين الحياة والموت كالحمل ثم الاصل في تصحيح مسايل المفقود هو ان ينظر في المسالة فتصحح على تقدير حياته وعلى تقدير مماته ثم ينظر بين التصحيحين فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق احدهما في الاخر والا فاضرب الجميع في الجميع ثم من كان يسقط من الورثة على تقدير حياته او مماته يسقط ومن ينتقص في احدى الحالين لا يسقط يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه في الحالين يعطى نصيبه كاملا مثاله تركت زوجا واما واختا لاب وام واخا كذلك مفقودا فللام السدس على حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع والثمن وكذا الاخت على تقدير مماته وعلى تقدير حياته لها النصف فيعطى كل واحد منهم الاقل ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك رجل بنتين واخا لاب وبنت ابن وابن ابن مفقودا فللبنتين الثلثان على كل حال ولبنت الابن النصف على تقدير حياته ولا شي لها على تقدير مماته وللاخ الثلث على مماته ولا شي له على تقدير حياته فيعطى البنتان الثلثين ولا يعطى الاخ ولا بنت الابن شيا كما في الحمل على ما عرف في موضعه والله اعلم

كتاب الشركة

وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الاخر ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصايد لان فيه اختلاط بعض حباله ببعض ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجازا لكونه سببا له اعلم ان الشركة على ضربين شركة ملك وشركة عقد على ما تبين في اثنا البحث قال رحمه الله شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شرا وكذا استيلا واتهابا او وصية او اختلاط مالهما بغير صنع او بصنعهما بحيث لا يتميز او يعسر كالجنس بالجنس او اللابن باللابن او خلط الحنطة

بالشعير وهذا النوع من الشركة كان واقعا في زمنه عليه السلام كالشركة في المواريث والغنايم ونحوهما قال رحمه الله وكل اجنبي في قسط صاحبه اي كل واحد منهما اجنبي في نصيب صاحبه حتى لا يجوز له ان يتصرف فيه الا باذنه كالاجانب وان باع نصيبه من شريكه جاز كيف ما كان ولا يتبعه على ماله وكذا اذا باعه من غيره لما ذكرنا الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز ان يبيعه من اجنبي الا باذن شريكه لان خلط الشي بما يتعذر استهلاكه هو سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط لو كان على سبيل التعدي فاذا حصل بغير تعد فقد انعقد سبب الزوال من وجه او ورث شبهة زوال نصيب كل واحد منهما الى شريكه فجعلنا البيع من الاجنبي فلا يجوز بيع نصيبه الا برضا شريكه واما بقا ملك كل واحد منهما قايم من كل وجه لانعدام سبب الزوال فيطلق له التصرف ولان ملك كل واحد منهما في حق العين ثابت على حياله لان كل حبة مشار اليها بعينه مشتركة واما بيع احدهما بعينه الا انه لا يمكن التمييز بين ملكيهما فلا يقدر على تسليمهما والعجز عن التسليم مانع من الجواز بخلاف غير هذه الصورة من انواع الشركة لان ملك كل واحد منهما ثابت في كل جز من اجزا العين وهو معلوم مقدور التسليم فيجوز قال رحمه الله وشركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الاخر لانه عقد من العقود فلا بد من الاتيان بركنه وهو الايجاب والقبول بان يقول شاركتك في بز او نحوه او في عموم التجارات وشرطها ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليتم ما يحصله كل واحد منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق الاصالة ولشريكه بطريق الوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه فيكون ما يكسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقد على ثلثة اوجه شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة الوجوه وكل قسم ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت ستة اقسام وعقد الشركة جايز لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون به فقررهم عليه وروي ان السايب قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني رواه ابو داود وغيره وقال عليه السلام يقول الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما رواه ابو داود وروى البخاري واحمد عن زيد بن ارقم والبرا بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسية فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فامرهما ان ما كان بنقد فاجيزوه وما كان بنسية فردوه ثم بذلك ان شركة العقد مشروعة قال رحمه الله وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا اي شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط المذكورة لان المفاوضة تنبئ عن المساواة وهي مشتقة منها قال الشاعر

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ... ولا سراة اذا جهالهم سادوا

والمساواة تكون بما ذكرنا على ما نبين وقيل المفاوضة مشتقة من التفويض لان كل واحد منهما يفوض امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق ولهذا كانت عامة في جميع التجارات لتحقق المساواة ولا يصح الا بلفظ المفاوضة او بالنص على جميع ما يقتضيه المفاوضة لان اكثر الناس لا يعرفون شرايطها فيشترط النص عليها او على مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وانما شرطت الوكالة فيها ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة فانه لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة بالمجهول لا تجوز فتوجب ان لا يجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشرا ثوب ونحوه لانا نقول التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا ويصح ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشرا شي مجهول في ضمن عقد المضاربة وكذا هذا واقرب منه شركة العنان فانها جايزة بالاجماع وان تضمنت ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من تضمين عقد الشركة الوكالة لما ذكر ونقول الجهالة تفسد العقد لكونها مفضية الى المنازعة لا لذاتها وهنا لا يفضي الى المنازعة فيجوز قوله ان تضمنت الوكالة ليس بقيد فاحترز به عن غيرها من انواع الشركة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا يصح الا بها ولا يختص الا بالمفاوضة وشرطنا الكفالة في هذا النوع من الشركة لتثبت المساواة بينهما بطلب كل واحد منهما بما باشره احدهما ولا يقال ان الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول ذلك اذا كان الكفيل مقصودا واما اذا دخل في ضمن شي اخر فلا يشترط على ما ذكرنا في اشتراط الوكالة مع الجهالة ونقول جوزناه تبعا ومثله يترك القياس كما في الاستصناع واشترط التساوي في المال لان لفظه ينبئ على التساوي والمراد به المال الذي تصح به الشركة كالنقود ولا يضرهما التفاضل في العروض وانما شرط ان يتساويا في التصرف لان المساواة شرط فيها وهي تفوت عند فوات المساواة في التصرف كالحر والعبد او البالغ والصبي لان الحر البالغ يملكه بنفسه وهما لا يملكانه الا باذن الولي والمولى ولانهما لا يملكان التكفيل لكونه تبرعا ابتدا وهو شرط فيها واشترط ان يتساويا في الدين لان الاختلاف فيه يؤدي الى الاختلاف في التصرفات فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان لا يقدر على بيع ما اشتراه شريكه بكفالته في البيع والشرا وكذا المسلم لا يقدر على شرايهما كما يقدر الكافر فيفوت الشرط وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجوز بينهما لان كلا منهما يملك التصرف ويستويان في الكفالة والوكالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما الا انه يكره لان الكافر لا يهتدي الى الجايز من العقود فصار كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهما في بيع متروك التسمية وشرايه وجوابه ما بيناه والفرق لهما ان الحنفي والشافعي لم يتفاوتا في التجارة وضمانها لان الشافعي في زعمه ان شرا متروك التسمية جايز وفي زعم الحنفي غير جايز فهما استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما وكذا الحاجة باقية بينهما بلزومه فيرجع اليه بخلاف المسلم والكافر ويجوز بين الكافرين لاستوايهما في ملك التصرف والكفالة ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين الصبي والبالغ لفقد شرطهما

وهو ملك التصرف والكفالة فيهما او في احدهما ثم في كل موضع لا تصح المفاوضة لفقد شرطها وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا لاجتماع
شرائطه اذ هو اخص فاذا بطل الاخص تعين له قال رحمه الله ولا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر لما ذكرنا قال رحمه الله
وما يشتريه كل يقع مشتركا الا طعام اهله وكسوتهم اي ما يشتري به كل واحد منهما يكون للشركة الا ما استثنيناه لان مقتضى عقد المفاوضة
المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائه والقياس ان يكون الطعام المشترى والكسوة المشتراة مشتركا
بينهما لانهما من عقود التجارة فكان مما تناوله عقد الشركة الا انا استثنيناه للضرورة اذ كل واحد منهما حين شاركه صاحبه كان عالما بالحاجة
ولم يقصد ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه ولانه لا يمكن تحصيله الا بالشراء فكان مستثنى لهذا الوجه ومن ضرورته من مقتضى العقد
دلالة او عادة وهو كالمشروط وكذا الاستئجار للسكنى او للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطأها لما ذكرنا قال
وكل دين لزم احدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر معناه كفيله والمراد بالكفيل له اذا كانت بامر المكفول عنه هذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون ويعتبر من الثلث في المريض وله انها معاوضة انتهاء بخلاف ما اذا كانت بغير امر
او الكفالة بالنفس وفي الغصب خلاف ابي يوسف ويلحق به المستهلكات من الوديعة وغيرها وجه قوله انه ليس بتجارة فصار كارش الجناية ولهما لان
انه معاوضة ولهذا لا يصح الاقرار به من المأذون والمكاتب وهذا لان شرط لزومه على غير العاقد ان يكون بدلا عن شيء يصح فيه الاشتراك وقد لزم
فيقع مشتركا حتى يجب بدل النفقة على غيرهما فكذا لان النفقة يصح فيها الاشتراك فكذا بدلها والغصب لا معاوضة عندنا على ما عرف
وكذا اذا استأجر احدهما يلزم الاجر صاحبه لما ذكرنا ولان المساواة به تتحقق ولا يلزم ارش الجناية والمهر والخلع والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات
والاقارب لان هذه الديون بدلها لا يصح الاشتراك فيه فلا يلزم الا المباشر لان كل واحد منهما لم يلتزم عن صاحبه بالعقد الا ديون التجارة وما
لا شيء ليس من باب التجارة فلا تدخل تحت العقد ثم اذا ادى العاقد من الطعام ونحوه من مال مشترك بينهما رجع عليه الآخر بحصته وان ادى غير
العاقد من ماله خاصة رجع عليه بالكل وان ادى من مال مشترك بينهما رجع بحسابه لانه قضى دينه بمال صاحبه او قضاه صاحبه بامره قال
وتبطل ان وهب لاحدهما او ورث ما تصح فيه الشركة اي بطلت المفاوضة اذا ورث احدهما او وهب له مال لا تصح فيه الشركة ووصل الى يده وهو النقد
لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ المساواة فيها شرط ابتداء وبقاء وقد فاتت اذ لا يشاركه الآخر فيه لانعدام السبب في حقه وينقلب عنانا للامكان
اذ لا يشترط فيه المساواة قال رحمه الله لا العرض اي لو ملك احدهما عرضا لا تبطل المفاوضة به لان التفاوت فيه لا يمنع ابتداء فكذا بقاء
وهذا لان المفاوضة لا تبطل بتفاوتهما في المال الا في مال يصح عقد الشركة فيه ابتداء كالدنانير والدراهم والفلوس النافقة وما لو ورث
احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار بحال يمنع ابتداء المفاوضة
فيمنع البقاء لان البقاء فيما ليس بلازم من العقود حكم الابتداء والمفاوضة منها قال رحمه الله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر
والفلوس النافقة وقال مالك يجوز في العروض اذا اتحد الجنس لاشتراكهما في راس مال معلوم كالنقود بخلاف المضاربة ولنا انه يؤدي الى ربح
ما لم يضمن وما لم يملك بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما بخالص ملكهما او بثمنه في ذمته يرجع به على صاحبه بحسابه اذ لا يتعين فكان ربح ما يضمن
ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع الانسان ماله على ان يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشراء لانه يلزمه
وكيلا في بيع المال على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن والفلوس اذا كانت نافقة
تاخذ حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقة بالنقود وعندهما لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس
فكان على شرف الزوال فيصير عرضا فلا يصلح راس المال في الشركة والمضاربة لانه لا يمكن دفع راس المال بالعدد بعد الكساد ولا بالقيمة لانها لا
يعرف الا بالحزر فيؤدي الى النزاع وقيل ابو يوسف مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة لما عرف من اصلهما ان الفلوس تتعين بالتعيين عندهما
وان كان يروج بين الناس حتى يجوز بيع فلس بفلسين باعيانهما عندهما خلافا لمحمد لانها انما تخرج عن الثمنية عندهما لان ثمنيتها باصطلاح الكل فلا تبطل
ما لم يصطلح على ضده واما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة فجعله في شركة الاصل والجامع الصغير بمنزلة العروض فلم يصلح راس مال
الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان لان الذهب والفضة خلقا باصل الخلقة ثمنا والاول هو ظاهر المذهب لان الثمنية تختص
بالضرب لانه بعد الضرب لا يصرف الى شيء آخر غالبا والمعتبر هو العرف فكل موضع جرى التعامل به يتعين ولا يأخذ حكم العروض وفي حكم العروض في
عدم جواز الشركة والمضاربة بها المكيل والموزون والعددي المتقارب فلا تصح الشركة فيها قبل الخلط وان خلطه بجنسه ثم كذلك عند
ابي يوسف ويكون المخلوط بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه شركة عقد وثمرة الخلاف تظهر في استحقاق المشروط من الربح فعند
محمد يستحق وعند ابي يوسف يكون بينهما على قدر ماليتهما ويبطل شرط التفاوت وجه قول محمد ان المكيل والموزون ثمن من وجه حتى يصح
الشراء به دينا في الذمة وعرض من وجه حتى يتعين بالتعيين فبالنظر الى انه عرض لم تصح الشركة فيه قبل الخلط وبالنظر الى انه ثمن يصح بعد الخلط
للشبهين وتوفير الحظ عليهما بخلاف العروض وجه ظاهر الرواية انه ما يصلح راس مال الشركة لاختلاف الحكم فيه بين الخلط وعدمه لان العرض
موجود في الحالين وهو تعينه بالتعيين فصار كما اذا خلطه بخلاف جنسه وفرق محمد بينهما فانه اذا خلط الجنس بجنسه يكون من ذوات الامثال

حتى يضمن متلفه مثله واذا خلط بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته وابو يوسف يقول لا نسلم كونه من ذوات الامثال
قبل الخلط قال رحمه الله ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقدا الشركة اي لو باع كل واحد منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر
ثم عقدا الشركة بعد البيع جازت الشركة فصارت شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم
بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير
نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يتبايعا على ما بينا وحمل بعضهم
ما ذكرنا من بيع نصف مال كل واحد منهما على ما اذا كانت قيمتهما على السواء واما اذا كانت قيمتهما متفاوتة يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة كذا
كما اذا كانت قيمة عرض احدهما اربع مائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المال كله بينهما اخماسا
وهذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس
جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فتبايعا على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الآخر حتى يكون المال كله بينهما ارباعا
فيعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقا او قصد ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف
العنان وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العروض الذي باعه جاز ايضا قال رحمه الله وعنان
ان تضمنت وكالة فقط اي هي شركة عنان ان تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وهو ان يشترك الرجلان في نوع بز او طعام او في عموم التجارة
ولم يذكر الكفالة والعنان مأخوذ من قولهم عن له كذا اي عرض قال امرؤ القيس فعن لنا سرب كأن نعاجه
عذارى دوار في ملاء مذيل اي عرض او من قولهم عن الشيء ظهر فكأنه ظهر له ان يشارك في البعض من ماله لان العنان لا
يثبت على العموم ومن كل وجه او من عنان الدابة على ان راكب الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويعمل بالاخرى فكذا كل واحد من الشريكين
يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه ومالك والشافعي رحمهما الله يجيزان هذا الاسم على هذه الشركة وقالا هذه كلمة يطرق بها اهل الكوفة
ليتمكنوا من التمييز بين الشركة العامة والخاصة من غير ان يكون مسموعا في كلام العرب وهذا خطأ فانه مستعمل في كلام العرب قال النابغة
وشاركنا قريشا في تقاها وفي احسابها شرك العنان وانما تضمنت الوكالة لتحقق مقصوده وهو الشركة فيما يشتريه كل واحد
منهما ولا حاجة الى تضمنه الكفالة لان المقصود لا يتوقف عليها بخلاف المفاوضة قال رحمه الله وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه
وهو ان يتساويا في الربح دون المال ومعناه ان يشترطا الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا لا يجوز وقال زفر
يستحقان الربح على قدر راس المال ولا يجوز ان يشترطا خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر راس المال ولهذا لا يجوز اشتراط الوضيعة
على خلاف راس المال فكذا الربح ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولان الربح يستحق باحد ثلاثة امور بالمال
او العمل او الضمان وقد وجد العمل هنا فوجب ان يستحق المشروط كالمضارب فانه يستحقه بالعمل والاستاذ الذي يتقبل الاعمال بالضمان ورب
المال بالمال ولان الحاجة ماسة الى اشتراط التفاضل لان احدهما قد يكون اهدى واحذق في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازه كيلا تتعطل
مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لانه يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض او البضاعة وبخلاف الوضيعة لانه امين فلا يجوز اشتراط الضمان
عليه لان الامانة تنافيه كالوديعة وغيرها ولانهما في استحقاق الزيادة من الربح بعمله بشرط ان يكون عمله مثل شريكه او اكثر لما ذكرنا ولا
شبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال غيره ويشبه الشركة من حيث الاسم ووجود المال والعمل منهما فقلنا جاز اشتراط الزيادة اعتبارا بالمضاربة
ولا يبطل باشتراط العمل عليهما اعتبارا بالشركة تحقيقا ان كلا منهما يعمل في مال صاحبه وفي مال نفسه وعمله في مال صاحبه بالجزء فيستحق المسمى فيه
كالمضاربة ببعض المال اي يجوز ببعض المال دون بعض لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بجوازه قال رحمه الله وبخلاف
جنس ايضا بان كان من جهة احدهما دراهم ومن جهة الآخر دنانير وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يتصور الشركة الا بعد
وقوع الشركة في الاصل ولا يتصور ذلك الا بالخلط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما متميزا عن نصيب الآخر ولا اشتراك مع
الامتياز ولفظ الشركة يدل على الاختلاط على ما بينا ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل واحد منهما بثمن في ذمته على ان يكون المشترى
بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جازت شركة الوجوه
والتقبل لا الى المال لانها لا اختصاص لها بالعقد فاذا كانت مستندة الى العقد لم يشترط فيها الخلط والمساواة فالاتحاد وقيل هذه المسألة مبنية
على ان الدراهم والدنانير تتعينان عنده كالعروض وعندنا لا قال رحمه الله وعدم خلط اي يجوز عقد الشركة مع عدم الخلط بين المالين
على ما بينا آنفا والخلاف فيه قال رحمه الله وطولب المشتري بالثمن فقط اي طولب المشتري وحده بالثمن هنا ولا يطالب الآخر فيما اشتراه
شريكه لان العنان يقتضي الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصيل في الحقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة قال رحمه الله ورجع على شريكه
بحصته منه اي من الثمن لانه وكيله وادى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان نقد من مال مشترك لم يرجع عليه وان اختلفا بان ادعى
المشتري نقد الشركة وهلك فعليه البينة لانه يدعي عليه حق الرجوع وهو ينكر فالقول له قال رحمه الله وتبطل بهلاك المال

المالان او احدهما قبل الشرا لان الشركة عقد جائز وليس بلازم فيكون لبقائه حكم الابتدا ولان النقود يتعينان فيها كما في الهبة والوصية
وكانت معقودا عليها فتبطل بالهلاك كما في هلاك المبيع قبل القبض فاذا هلك مال احدهما هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد العقد فلا يجب عليه شي
ما لم ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو امين فلا يضمن وان هلك بعضه بعد الخلط يهلك الباقي على الشركة وان هلك كله بطل الشركة لما
ذكرنا ان النقود يتعينان فيها بخلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث لا يبطلان بهلاك النقود التي ورد عليها العقد قبل القبض وان هلكت بعد
القبض قبل الشرا يبطل المضاربة والوكالة لانهما يتعينان بالقبض لا بالعقد **قال رحمه الله وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشترى**
بينهما على ما شرطا لان الشركة كانت قائمة وقت الشرا فوقع الملك مشتركا بينهما فلا يتغير بهلاك مال الاخر ثم الشركة شركة ملك حتى لا
يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد
منهما التصرف فيه لانه حين وقع وقع مشتركا بينهما شركة عقد فلا يبطل بالهلاك بعد تقرره كما لو اشترى بمالهما ثم هلك المال لان قبل الشرا **قال**
ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد نقد الثمن من ماله فيرجع عليه بحصته لعدم الرضا بدون ضمانه
هذا اذا هلك احد المالين بعد الشرا باحدهما فلو هلك قبل الشرا ثم اشترى الاخر بماله ينظر فان كان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى
مشترك بينهما على ما شرطا لان عقد الشركة ان بطل بالهلاك فالوكالة المصرح بها باقية فكان المشترى مشتركا بينهما بحكم الوكالة
ويرجع عليه بحصته من الثمن لما ذكرنا وان ذكرا مجرد الشركة ولم يذكرا في عقد الشركة وقد بطلت الشركة ولم يذكرا في عقد الشركة الوكالة
يكون للمشتري خاصة لان صحة الوكالة التي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة فيبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها
مقصودة واطلق في بعض النسخ انه يكون مشتركا بينهما وفي بعضها اطلق انه لا يكون مشتركا فالاول محمول على ما اذا نصا على الوكالة والثاني
على ما اذا لم ينصا عليها **قال رحمه الله وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح** لانه شرط يوجب انقطاع الشركة في بعض
الوجوه فلعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره في المزارعة عند من يجيزها **قال رحمه الله ولكل من شريكي العنان والمفاوضة**
ان يبضع لانه معتاد بين التجار ولانه له ان يستاجر من يتجر فيه فبغير اجر اولى لانه دونه لعدم الوجوب **قال رحمه الله ويستاجر**
اي يتجر فيه او يحفظ المال لانه معتاد بين التجار ولانه قد يتعذر عليه مباشرة الكل بنفسه فلا بد له منه **قال رحمه الله ويودع** لانه
انما منه الحافظ في المال فاذا كان له ان يستحفظ باجر فبغير اجر اولى **قال رحمه الله ويضارب** لان الدفع الى المضارب يصير المضارب
مودعا وبالتصرف وكيلا وبالربح اجيرا وبالشركة ... فيثبت ضرورة استحقاق الاجر من الربح ... ان يعمل ... لا
كلها على الانفراد فكذا على الاجتماع ولا ... بعض الخارج من العمل فاذا كان له ان يستاجر ... في الذمة فلان يجوز هذا اولى وعن ابي حنيفة رحمه
الله ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كما اذا استاجر
ليتجر فيه بل اولى ... بخلاف الشركة لان الشي لا يتضمن مثله والمضاربة دون الشركة فتتضمنها والدليل على انها دونها ان المضارب ليس عليه
شي من الوضيعة وانه اذا فسدت لا يستحق شيئا من الربح ولا يلزمه ... المكاتب والماذون له حيث يجوز للمكاتب ان يكاتب وللماذون له في التجارة
ان ياذن وان كان مثله لانا نقول لما اطلق لهما الاكتساب وهذا من بابه الا ترى انه يجوز لهما البيع وهذا دونه اذ لا يخرج في الاذن من ملكه شيئا وفي
الكتابة حتى يقبض الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع عن استيلاد المثل لحق الغير وانما تحقق ... نفسه فلا يمنع والمكاتب والماذون يتصرفان
لنفسه فيملكان التجر فلا يمنع من ذلك بخلاف الوكيل والمضارب والشريك **قال رحمه الله ويوكل** لانه متعارف بينهم ... الشركة
ولانه لما كان له ان يستاجر من يحفظ المال ومن يتجر فيه فلان يوكل بلا اجر دون الاستيجار **قال رحمه الله ويده في المال امانة** لانه قبض باذن
صاحبه لا على وجه البدل ولا ... فصار كالوديعة والعارية **قال رحمه الله وتقبل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ**
على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما اي شركة العقد اي شركة تقبل على حدين ... وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال وهذه الشركة جائزة
عندنا وقال الشافعي لا يجوز وهو احدى الروايتين عن زفر لان الشركة في الربح تبنى على الشركة في راس المال على اصلهما ولا مال لهما فكيف
يتصور التثمير بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز الا ترى انه لو وكله بتقبل الاعمال من غير
ان يكون للعاقد فيه شركة يجوز فكذا اذا كان له فيه شركة كالشرا وهذا لان الشريك قد يستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كالمضارب
ورب المال وقد يستحقانه بالمال فقط على ما ذكرنا فكذا اوجب ان يستحقاه بالعمل فقط ويكون هذا عقد شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى
بيان المدة بل يجوز مطلقا كالمضاربة ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل واليه اشار في الكتاب بقوله او خياط وصباغ وكذا لا يشترط
اتحاد المكان خلافا لزفر ومالك فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو امكان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافهما **قال رحمه الله وكل عمل**
يتقبله احدهما يلزمهما لانه يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالبان بالاجر ويبرا
بعمل احدهما رب المستعمل بدفع الاجر الى احدهما وهذا ظاهر في المفاوضة وفي العنان استحسان والقياس ان لا يلزم وان لا يطالب
المستقبل الا به لانه مقتضى الكفالة والكفالة لم تثبت لانها تقتضي المفاوضة وجه الاستحسان ان العمل هنا كالثمن في الشركة في المال وكما يرجع على شريكه هناك

بالثمن فكذا يرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك الا بقبل العمل الا لو اخر الى ما بعده لسقط حقه في الرجوع اذ لا يمكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف
الثمن ولهذا المعنى استوى في هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة في الضمان وهذا لان الربح يستحق اما بالمال او بالعمل ولا مال لهما فتعين
العمل ولا وجه لضمان العمل الا على هذا الوجه **قال رحمه الله والكسب بينهما** يعني اذا عمل احدهما دون الاخر كانت الاجرة بينهما
على ما شرطا اما استحقاق العامل فظاهر واما الاخر فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرطا
العمل نصفين والمال اثلاثا جاز والقياس ان لا يجوز لان الخراج بالضمان والزيادة على ما ضمن من العمل ربح ما لم يضمن فوجب ان لا يجوز كشركة
الوجوه وجه الاستحسان ان العمل لا يتقوم الا بالعقد وتشبه العقد فللاثنين ان يقوما عمله بما شاءا فاذا قوماه على احدهما بشي وعمل
الاخر بانقص منه او ازيد لا يمتنع كثمن العين فيكون ما ياخذه من الاجر بدل عمله ابدا لا ربحا لان الربح يكون عند اتحاد الجنس وقد اختلف
بخلاف المال ... شركة الوجوه لان ما يلزم كل واحد منهما من الثمن متقوم وكذا المشتري فيتقوم فيستحقان من الربح بقدر ما ضمنا **قال رحمه الله**
ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا اي هذه شركة وجوه يعني شركة العقد شركة وجوه وتفسيرها ما بينه لانه لا يشتري بالنسيئة
الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا لتدبير امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه
ويكون هذا النوع من الشركة عنانا او مفاوضة كشركة التقبل واذا نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيهما شرائطها
صارت مفاوضة فيهما والا فعنان وقال الشافعي لا يجوز هذا النوع من الشركة لان المقصود من الشركة التحصيل بالوكالة وقد امكن لان الشرا
والبيع مما يقبل الوكالة على ما بينا في شركة التقبل ويكون كل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لانه لا ولاية له على صاحبه الا به **قال رحمه الله وتتضمن**
الوكالة لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه ولهذا يتضمنها جميع انواع شركة العقود ويتضمن الكفالة ايضا مع ذلك ان
كانت مفاوضة لما بينا في اول الكتاب **قال رحمه الله فان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل** لان الربح لا يستحق
الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولم
يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان
بقدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي العنان جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناه لان
العمل فيما يستحق بالمال هو المجوز للمضاربة الا ترى ان المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل على ما بينا

فصل قال رحمه الله ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء وكذا في اخذ كل مباح كالاحتشاش واجتناء
الثمار من الجبال لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل ولا يمكن تحقق هذا المعنى هنا لان الموكل لا يملكه ولا يملك ان يملكه غيره بل
لان المباح لمن اخذه ولا يمكن ايقاع الحكم فيه لغيره **قال رحمه الله والكسب للعامل** لما ذكرنا **قال رحمه الله وعليه اجر مثل الاخر** لانه استوفى منفعته
بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثله حتى لو اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية ليستقيا عليها الماء فانهما استقيا فهو للمستقي وعليه اجر مثل الاخر بالغا ما
بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به المسمى واصله ان الاجارة اذا فسدت يجب اجر المثل ثم ان كان المسمى معلوما لا يزاد اجر المثل على المسمى وان كان
مجهولا كما اذا جعل الاجر دابة او ثوبا او استاجر دارا او حماما على ان العمارة على المستاجر يجب بالغا ما بلغ ولا يمكن تحديده به لعدم رضاه به
وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء الشائع مثل النصف والربع ونحو ذلك فعند محمد يجب بالغا ما بلغ لان النصف مجهول لانه يكثر
بكثرة ما يحصل ويقل بقلته فلا يتم رضاه به فلا يتقدر وعندهما لا يزاد على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل من عمله فيتم رضاه به اكثر ما
يتم هذا في المضاربة والمزارعة ... ما ذكرنا وهذا اذا كان المباح فيما اخذ فيمنع اخذه يجب عليه للاخر اجر المثل على ما
ذكرنا وان اخذاه معا يكون مشتركا بينهما ثم ان علم ما اخذ كل واحد منهما بالكيل والوزن في المكيل والموزون مثل الثمرة ونحوها او بالقيمة
في القيمي فلا كلام فيه وان لم يعلم فدعوى كل منهما تصدق الى النصف ولا يصدق فيما زاد على ذلك لانهما استويا في الكسب وفي كونه في ايديهما
فكان في يد كل واحد منهما النصف ظاهرا فلا يصدق فيما زاد عليه الا ببينة **قال رحمه الله والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال**
وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تبع للمال كالريع وانما عدل عنه عند صحة التسمية ولم يصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاق زيادة ...
يكون بتقرير الفساد وهو اوجب الرفع **قال رحمه الله وتبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما** اي ولو كان الموت حكما بان ارتد احدهما
ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه لان الشركة من العقود الجائزة فيكون لدوامها حكم ابتدائها وهذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة
وهو الشركة في المشتري على ما مر والوكالة تبطل بالموت على ما مر في موضعه ولا فرق بين ان يعلم موت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي
واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة يعني شركة العقد لعدم الفائدة فلا يشترط علمه لثبوته ضمنا بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة في حال يكون
له الفسخ بان كان المال دراهم ودنانير حيث يتوقف على علم الاخر لكونه عزلا قصديا **قال رحمه الله ولم يزك مال الاخر** اي لا يزكي كل
واحد منهما نصيب صاحبه الا باذنه لان الاذن بينهما وقع في التجارة والزكاة ليست منها **قال رحمه الله فان اذن كل** اي
اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة عنه وادى معا ضمنا ولو متعاقبا ضمن الثاني اي لو ادى متعاقبا ضمن الثاني علم باداء صاحبه

ولم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ان علم يضمن والا فلا كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة والكفارات اذا ادى الآمر بنفسه مع المامور او قبله واعتق ثم ادى المامور لا وقد اتى به وليس في وسعه ايقاعه زكوة او كفارة لتعلقه بنية الآمر فصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبحه بعد ما زال الاحصار وحج الآمر وله انه اتى بغير المامور به لان المامور به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض اذ لا يلزم الضرر الا لدفع الضرر عن نفسه فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم اذ هو ضمان معاوضة ولا باداء الآمر وهو حكمي فلا يشترط فيه علمه بخلاف المامور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه لو بعد علم بعد قضاء الآمر لانه لم يخالف لان المامور به جعل المقبوض مضمونا على القابض وقد وجد لان الديون تقضى بامثالها فاذا امكنه الرجوع على القابض بعد الهلاك وبخلاف دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول فكان فعلا للنسك وكذا الحاج لا يتخلص بالذبح بل بفعل اداء النسك وقد اتى به فبقي الوجه المامور به كيف ما كان ولا يضمن وقيل هو على الخلاف ايضا فلا يرد اشكالا قال رحمه الله وان اذن احد المتفاوضين لشريكه ان يشتري امة ليطأها ففعل فهي له بلا شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان المشتري له خاصة حتى حل وطؤها والثمن مقابله الملك فيكون عليه خاصة وقد نقده من مال الشركة فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ لا يملكان تغييرها لان الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترى احدهما ثم وهب احدهما للآخر ... [illegible] ... كما اذا اشترى طعاما او كسوة لنفسه [illegible] ... الا ترى ان للبائع ان ياخذ الثمن ايهما شاء على اتفاق بينهما بخلاف الطعام والكسوة والله اعلم

كتاب الوقف

الوقف في اللغة مصدر وقفت الدابة اي حبستها ووقفا ووقف نفسه ووقفها لا يتعدى ومنه وقف عنه اي حبسه على كذا ... والمراد به المفعول بالمصدر كقولهم نسج اليمن وضرب الامير ... قال رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وهذا في الشرع وهو عند ابي حنيفة وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى قال ولا يزول الملك بالقضاء الا ان يحكم به حاكم اي بقضاء القاضي لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يزول من غير قضاء واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا وهو المذكور في الاصل وقيل يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه اي وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف عنه غير ان عند ابي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر اصاب ارضا بخيبر فقال يا رسول الله اني اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي منه فما تامرني فيها قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على ان لا يباع ولا يوهب ولا يورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول رواه احمد والبخاري ومسلم وغيرهم وقال عليه السلام اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاثة صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له رواه احمد ومسلم وابو داود وغيرهم ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع هذه الحاجة باسقاط الملك وجعله لله تعالى كما في المسجد ويخرج عن ملكه كما يخرج المسجد ثم قال ابو يوسف يزول بمجرد القول لانه اسقاط ملكه فصار كالعتق وقال محمد لا بد ان يسلمه الى المتولي لانه صدقة فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة ولان التمليك من الله تعالى لا يتحقق الا بالتسليم الى العبد كما في الزكوة وغيرها من الصدقات الموقتة ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله وقال شريح جاء محمد ببيع الحبس ولان الملك فيه باق لانه يتصدق بغلته وهو لا يتصور الا اذا بقي الاصل على ملكه ورد عليه قوله عليه السلام لعمر فيما رواه النسائي وابن ماجه احبس اصلها وسبل ثمرتها اي احبسه عن ملكك وتصدق بثمرتها الا كان وبيلا جميعا وهذا لان خروج الملك لا الى مالك غير مشروع الا ترى ان الله تعالى نهانا عن السائبة وهي التي يسيبها مالكها ويخرجها عن ملكه ولا يتناول منها الا الفقراء او الضيوف بخلاف الاعتاق والمسجد لانه يحرر عن حق العبد حتى لا له ان ينتفع به وهذا لا ينقطع عنه حق حتى كان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفه ونصب القيم ولانه تصدق بالغلة او المنفعة المعدومة وهو غير جائز الا في الوصية ورواية لا بد له على لزومه ولهذا اراد عمر ان يبيع ذلك بعد موت النبي عليه السلام ثم كره ان ينقض ما كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره الطحاوي ولو كان لازما لما حل له ان ينقض الا انه اذا حكم به حاكم يرى لزومه يلزم لانه فصل مجتهد فيه كسائر المجتهدات وطريق الحكم فيه ان يسلم الوقف الى المتولي ثم يريد ان يرجع فيه الى الواقف بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع هذا اذا حكم به المتولي واما المحكم فلا يرتفع حكمه في الصحيح لان للقاضي ان ينقض حكمه على ما عرف في موضعه ولو علق الوقف بموته بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملكا باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال آخر

ولم يجز الورثة يقسم الغلة بينهم اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة ولو علقه بالموت وهو مريض مرض الموت فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف بين ان تكون في الصحة او في المرض وان نجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوي والصحيح انه بمنزلة المنجز في الصحة عند ابي حنيفة فلا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بالمال فلا ينفذ تصرفه الا من الثلث بخلاف ما اذا وقف في الصحة قال رحمه الله ولا يتم حتى يقبض اي حتى يقبض المتولي وهذا قول محمد خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه قال رحمه الله ويفرز اي لا يجوز حتى يفرز ويميز به من الشائع فانه لا يجوز وقفه وعند ابي يوسف يجوز لان القسمة من تتمة القبض واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا ما يتمه وما كان كذلك لان الوقف عنده اسقاط للملك كالاعتاق والشيوع لا يمنعه كالاعتاق ولما عند محمد لا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة وما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يمنع الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان بقاء الشركة فيه يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة فيهما من اقبح ما يكون بان يدفن فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلي في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد لا يحتمل ايضا عند ابي يوسف ولو استحق بعض الوقف شائعا بطل في الكل عند محمد لانه تبين ان الوقف كان شائعا فيعود الكل الى ملكه او الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض شائعا او رجع الواهب في البعض شائعا حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع طارئ بعد صحته في الكل لعدم الشيوع وقت التصرف وانما طرأ بعد ذلك فلا يضر ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء بدون ذلك الجزء وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة ولو وقف رجلان ارضا بينهما معا وسلماها جاز اذا سلماها معا وان اختلفت الجهة لان وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع حينئذ كما في الصدقة وان اختلاف الجهة لا يضر كما لو اختلف الجهة في الهدي قال رحمه الله ويجعل آخره لجهة لا ينقطع اي لا يجوز الوقف حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان حكم الوقف زوال الملك بغير التمليك وانه بالتابيد كالعتق ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود منه هو التقرب الى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة تنقطع كما يحصل بجهة لا تنقطع ثم يصير بعدها للفقراء وهذا يدل على ان التابيد شرط عنده ايضا الا انه لا يشترط ذكره لان مطلقه ينصرف اليه ومحمد يقول لا ينصرف اليه الا بالتنصيص بذكره لان المطلق يحتمل التوقيت وفي المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم يذكر التابيد يصح الوقف عند الكل لا عند ابي يوسف بن خالد السمتي البصري وهو تلميذ ابي حنيفة وان ذكر التابيد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح انه ليس بشرط وذكر ان لفظ الصدقة ونحوها في هذه الصيغ يدل على انه اراد به الفقراء دون الورثة ونبه في موضع آخر وقال ارضي هذه موقوفة على فلان او على ولدي ونحو جاز الوقف عنده فما دام الغلة له ما دام حيا وبعده للفقراء الا ان نص على الصدقة وجعلها تكون للفقراء تصرف اليهم وذكر ان تخصيصه بالبداية بالغلة ما دام حيا وجعل الخلاف المذكور بينهم فيما اذا لم يذكر لفظ الصدقة بان قال جعلته موقوفة على فلان او ولدي او قرابتي ونحو ذلك واما اذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف بينهم وابو يوسف كان في تضييق الحرق غاية التضييق ولا قيل ابي حنيفة ثم رجع وروي عليه التوسعة حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما لهذا اتفق بعد ما يتهم قال رحمه الله وصح وقف العقار ببقره واكرته والقياس ان لا يجوز لان التابيد من شرطه وجه الاستحسان ان بيع الارض في تحصيل ما هو المقصود ولكم من شيء يثبت تبعا ولهذا دخل البنا في وقف الارض وعلى هذا سائر الآلات الخزانة قال رحمه الله ومشاع قضى بجوازه اي يجوز الوقف فيه لان قضاء القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات على ما بينا وان لم يقض فيه فعلى قول ابي يوسف يجوز وقد بيناه من قبل قال رحمه الله ومنقول فيه تعامل كالكراع والسلاح والقاس والمر والقدور والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والمصاحف وغير ذلك مما تعورف وقفها وعند ابي يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلاح والقياس ان لا يجوز في المنقول اصلا الا ان ابا يوسف ترك ذلك بالنص وهو ما روي عن ابي هريرة انه عليه السلام قال من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا فان شبعه وريه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات رواه احمد والبخاري وقد صح انه عليه السلام قال في حق خالد قد حبس ادراعه واعتاده في سبيل الله تعالى والقياس يترك بالنص ومحمد يترك بالتعامل لان القياس يترك به كما في الاستصناع وفي الاشباه عند ما جرى التعامل ونص على ابن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف من حيث انها تمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار اخذوا بقول محمد والشافعي جوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا الاصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو الكراع والسلاح فبقي ما وراء ذلك على اصل القياس الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الوقف بالكراع والسلاح والنفقة في سبيل الله ويدخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع من الاشجار والبناء دون الزرع والثمار قال رحمه الله ولا يملك الوقف ولا يقسم وقف على اولاده لانه لا حق للموقوف عليهم في العين وانما حقهم في الغلة ولان المقصود من الوقف ان يبقى على حكم ملك الله والتصدق بالغلة والقسمة بين مستحقي الوقف ما ثبتت فلذلك لا يجوز قال رحمه الله ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط لان قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا تبقى دائما الا بالعمارة فتثبت اقتضاء من غير شرط قال رحمه الله ولو دارا فعمارته على من له السكنى اي لو وقف دارا على سكنى شخص بعينه فالعمارة عليه لان الغرم بالغنم فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بالمنفعة قال رحمه الله ولو ابى او عجز عمر الحاكم باجرتها لان فيه رعاية حق الواقف فاذا عمرها ردها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع على العمارة لان فيه اتلاف ماله فصار نظير صاحب البذر في المزارعة اذا لم يكن

مطلب ... الوقف لا يملك

امتناعه رضا منه ببطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرفه الى العمارة فلا يحمل على الرضا ببطلان حقه بالشك ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك
ولا مالك لكن الحاكم يوجرها له او لغيره فيعمرها باجرتها بقدر ما تبقى على الصفة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضا من له السكنى لانه يصير
مستحقة له بعد ما لها كانت وان كانت وقفا على الفقراء فكذلك في رواية وفي اخرى لا يزيد على ما كانت في زمان الواقف والاول اصح **قال رحمه الله ويصرف**
نقضه الى عمارته ان احتاج لانه لا بد من العمارة والا فلا يبقى فلا يحصل الغرض الى المصرف على التابيد فيبطل غرض الواقف فيصرفه للحال ان احتاج
اليه والا امسكه حتى يحتاج اليه كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة **قال رحمه الله ولا يقسم بين مستحقي الوقف** اي لا بعض بينهم لانهم ليس لهم حق في العين

[illegible]

كتاب البيوع

وهو من الاضداد يقال باع كذا اذا اخرجه عن ملكه او ادخله فيه وفي الحديث قال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي
لا يشتري على شراء اخيه لان النهي عنه هو الشراء لا البيع قال الفرزدق **ان الشباب لرابح من باعه والشيب ليس لبائعه تجار**
ويقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك **قال رحمه الله هو مبادلة المال بالمال بالتراضي** وهذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق المبادلة من غير
قيد التراضي وكونه مشروعا به ثبت شرعا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وهو جائز ثبت جوازه بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب
فالمذكور قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا واما السنة فما روي انه عليه السلام باع قدحا وحلسا وكان الناس يتبايعون فاقرهم عليه واما الاجماع
فالاجماع الامة على جوازه وانه احد اسباب الملك **قال رحمه الله ويلزم بايجاب وقبول** وقال الشافعي رحمه الله لا يلزم به بل لهما خيار المجلس
لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا اذ حقيقتهما تعاقد البيع وفعله منهما ولنا ان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك
المشتري والفسخ بعده لا يكون الا بالتراضي لما فيه من الاضرار بالاخر بابطال كسب العقد وما رواه محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب
احدهما فلكل واحد منهما الخيار ما داما في المجلس ولم ياخذ في عمل اخر وفي لفظه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده

مجازا كسا براسما الفاعلين مثل المتحاذيين والمتضاربين فيكون التفرق على هذا الابدان كما في قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته
لانه اذ طلقها على ما لا تحصل الفرقة بقولهما ... وقال ابو يوسف رحمه الله هو التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول وذلك
يراد بان هذا اولى لما عهد في الشرع ان الفرقة موجبة للفساد كما في الصرف قبل القبض وما ذكره يوجب التمام ولا نظير له في الشرع فكان ما
ذكرناه اولى بكون مرادا وما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان يبيع ويفارقه خطوات خشية التراد دليل عليه وتاويل الخيار
عندنا لا يكون حجة او يجوز ان يكون فعل ذلك لقطع الاحتمال حتى لا يحتج عليه الاخر بذلك فيقطع الاحتمال ليتيقن احتياطا بلا
يحمل مخالفته عليه ولان مذهبه كذلك بدليل انه قال ما ادركت الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع اي اذا هلك بعد ... ولنا قوله عليه
السلام من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه من غير تقييد به واما قوله فهما متبايعان بعد البيع فقد ذكرنا ان الحقيقة بعد حالة الشروع
ولا يحتمل انه عليه السلام سماهما متبايعين لقربهما من البيع كما سمي العصير خمرا واسماعيل عليه السلام ذبيحا وانما كان له خيار القبول
لانه لو لم يكن له الخيار للزوم البيع من غير اختيار الاخر ولدخل في ملكه وليس ذلك في وسع الموجب وللموجب ان يرجع في هذه الحالة لان
فيه ابطال حق الغير بخلاف ما اذا اتفقا لاحد الدين للكفيل قبل ان يقضي الكفيل او دفع الزكاة الى الساعي قبل الحول حيث لا يكون له
رجوع فيه لانه حق الكفيل والفقير تعلق به على تقدير ان يقضي الدين وان يتم الحول والنصاب تام فلا يجوز ابطاله وينعقد بكل لفظ ينبي
عن التحقيق كبعت واشتريت ورضيت او اعطيتك او خذه بكذا والارسال والكتابة كالخطاب حتى يعتبر مجلس بلوغهما ولو قبل المشتري
بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظة بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذا من كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منهما بكذا ... المبيع بتكرار لفظة بعت
عنده وعندهما بتفصيل الثمن وكذا البائع ليس له ان يفرق في القبض عند اتحاد العقد ... البعض او برديه ... **قال رحمه الله**
وبتعاطي اي يلزم بالتعاطي ايضا ولا فرق بين ان يكون المبيع خسيسا او نفيسا وزعم الكرخي رحمه الله انه ينعقد به في الخسيس ...
ولا ينعقد في النفيس ... والصحيح الاول لان ... جواز البيع باعتبار الرضى لا بصورة اللفظ وقد وجد التراضي من الجانبين ...
اختلفوا فيما يتم به بيع التعاطي فقيل يتم بالدفع من الجانبين واشار محمد رحمه الله انه يكتفي بتسليم المبيع **قال رحمه الله واي قام عن**
المجلس قبل القبول بطل الايجاب معناه اذا اوجب احدهما البيع ثم قام احدهما الموجب او الاخر قبل القبول بطل الايجاب لان القيام
دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كما يرجع ... بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى لانه يمين من
جهتهما والقبول شرط ... لا يبطل بالقيام وعند الشافعي رحمه الله خيار القبول لا يمتد الى اخر المجلس بل هو على الفور ... يحتاج
الى التروي والتفكر ... ساعات المجلس ... مع ... الشافعي رحمه الله يصح
... وهو منتف بالنص قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه السلام يسروا ولا تعسروا **قال رحمه الله ولا بد من**
معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيخلو العقد عن الفائدة وكل جهالة تفضي اليه
يكون مفسدا **قال رحمه الله لا مشار اليه** اي لا يحتاج الى معرفة القدر والوصف في المشار اليه من الثمن والمبيع لان الاشارة ابلغ اسباب
التعريف وجهالة وصفه وقدره بعد ذلك لا تفضي الى المنازعة فلا يمنع الجواز لان العوضين حاضران بخلاف الربوي اذا بيع بجنسه جزافا حيث
لا يجوز لاحتمال الربا وبخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز اذا كان من المقدرات الا ان يكون معروف القدر عند ابي حنيفة رحمه الله على ما
نبينه في موضعه **قال رحمه الله وصح بثمن حال وباجل معلوم** معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لقوله تعالى واحل الله البيع
من غير فصل وصح انه عليه السلام اشترى من يهودي الى اجل ورهنه درعه ولا بد من ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه تفضي الى النزاع
قال رحمه الله ومطلقه على النقد الغالب اي مطلق الثمن يقع على غالب نقد البلد ومراده من الاطلاق هنا ان يكون مطلقا عن ذكر
... وصف الثمن بعد ان سمي قدره بان قال عشرة دراهم مثلا ... كان كذلك ينصرف الى المتعارف في البلد لان المعلوم بالعرف كالمعلوم
بالنص لا سيما اذا كان فيه تصحيح تصرفه **قال رحمه الله وان اختلف النقود فسد ان لم يبين** وهذا اذا كان الكل في الرواج
سواء وفي المالية مختلفة لان مثل هذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيفسد الا ان يرتفع بالبيان فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى غالب
البلد على ما بينا وان كانت المالية سواء جاز البيع كيف ما كان غير انه ان كان احدها اروج انصرف اليه لما ذكرنا وان كانت في الرواج سواء
كالاحادي والثنائي والثلاثي جاز لان مالية كل واحد منها سواء غير ان الاول كل واحد منه درهم والثنائي كل اثنين منه درهم و
الثالث كل ثلاثة منه درهم ... الكاملي والعادلي والظاهري والمنصوري والناصري اليوم بمصر فاذا اشترى بدراهم معلومة فاعطى
ايها شاء جاز لانه لا منازعة فيها ولا اختلاف في المالية **قال رحمه الله وبيع الطعام كيلا وجزافا** اي لانه بكل واحد منهما يصير
... المكايلة ... الجزاف فلما بينا في المشار اليه ومراده بالجزاف اذا باعه بخلاف جنسه ولم يكن راس مال السلم على ما
... المشار اليه ... بجنسه لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع **قال رحمه الله وباناء او حجر لا يعرف قدره** لان

الجهالة لا تفضي الى المنازعة وهي المانعة لا مجرد الجهالة فصار كالمجازفة وكبيع شيء لا يعرف وصفه بالاشارة ولا يتوهم هلاكه قبل التسليم
لان تسليمه يقع في المجلس بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر الى حلول الاجل فيحتمل هلاكه والاحتمال فيه ملحق بالحقيقة وهذا اذا كان الاناء
لا ينكبس بالتكبيس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف ونحوهما واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا
للتعامل روي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه بوزن شيء بعينه اذا جف كالخيار والبطيخ وعن ابي
حنيفة وابي يوسف لا يجوز بوزن حجر ولا باناء لا يعرف مقداره لان هذا جزاف وشرط جواز الجزاف ان يكون مميزا مشارا اليه ولو كاله به ورضي
المشتري به جاز لانه صار متميزا مشارا اليه وان باعه بعد ذلك قبل ان يعيد الكيل جاز لانه اشترى مجازفة لان المستحق هو المشار اليه **قال**
رحمه الله ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة لانه لا
يحتاج الى معرفة مقداره بجواز البيع وجهالة الثمن بايديهما رفعها فيجوز كما لو باع عبدا من عبدين على ان ياخذ ايهما شاء بخلاف ما اذا اجر
دارا كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا في شهر واحد لان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن ازالة الجهالة فيها فينصرف الى الاقل كما اذا قال لفلان علي كل
درهم يلزمه درهم واحد بخلاف ما اذا قال كل امراة اتزوجها طالق حيث ينصرف الى الكل لعدم افضائه الى المنازعة ولابي حنيفة ان التمييز في
... غير ان الاقل معلوم فيصح فيه لتيقن به وما عداه مجهول فيفسد كما اذا باع الثوب بعشرة بخلاف ما استشهدا به لان الرافع للجهالة
هنا هو الكيل متاخر عن العقد وفي ذلك مقارن لان اختياره موجود حالة التبايع ثم اذا جاز في قفيز واحد ... يثبت له الخيار لتفرق الصفقة
عليه ولو كال في المجلس جاز بالاجماع لزوال المانع قبل تقرر الفساد وكذا اذا سمى جملة القفزان ... ذلك الوقت فصار كما
لو قرنه بالايجاب وكذا اذا اشترى ما لم يره ... وان افترقا قبل ان يعرف ... لا ينقلب صحيحا بعد المجلس بخلاف ما اذا شرط الخيار الى
ايام ... صحيحا ... المفسد بعد الافتراق لان المفسد فيه لم يتمكن في صلب العقد بل باعتبار اليوم الرابع فيعود صحيحا قبل مجيئه
وهنا تمكن فيه فيتقيد بالمجلس **قال رحمه الله ولو باع ثلة** اي جماعة ومراده من الغنم **او ثوبا كل شاة بدرهم او كل ذراع بدرهم**
فسد في الكل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في الكل لما ذكرنا ان رفع هذه الجهالة بايديهما الا انه لا يجوز لما ذكرنا من
جهالة ... الواحد ... فينصرف اليه غير ان افراد الشاة متفاوتة ولا يجوز بيع واحد منها بغير عينه وقطع ذراع من ثوب يكون ضررا
في الباقي فلا يجوز كما لو باع جذعا من سقف وعلى هذا كل عددي متفاوت **قال رحمه الله ولو سمى الكل صح في الكل** يعني لو سمى جملته
في العقد جاز في الكل في الفصلين في فصل الصبرة وفي فصل الشياه ... لزوال المانع وكذا اذا سمى بعد العقد في المجلس لما ذكرنا ...
... **قال رحمه الله ولو نقص كيل حنطة صبرته اخذ بحصته او فسخ وان زاد فللبائع** يعني لو باع صبرة
... على انها مائة قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة اخذ المشتري بحصته ان شاء لانها من المقدرات فيتعلق العقد
... فسقط كل قفيز ... فان وجدها ناقصة فله الخيار ان شاء اخذ ... بحصتها وان شاء ترك لتفرق الصفقة
عليه وان وجدها زائدة فالزائد للبائع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمى فيبقى على ملكه اذ القدر ليس بوصف **قال رحمه الله ولو نقص**
ذراع اخذ بكل الثمن او ترك وان زاد فللمشتري ولا خيار للبائع معناه اذا باع مذروعا وسمى جملة الذرعان ولم يسم لكل ذراع
ثمنا ثم وجدها ناقصا اخذه بكل الثمن وان شاء ترك ... ما ذكرنا لان الذراع وصف للمذروع فلا ينقسم الثمن على الاوصاف فيكون كل الثمن مقابلا
بالعين ... بخلاف الاول ... ناقصا ثبت له الخيار لفوات وصف مرغوب فيه مشروط في العقد وان وجده زائدا فهو له
... لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن ولا خيار للبائع كما اذا اشترى معيبا فوجده سليما او بالعكس وهو ما اذا شرط سليما فوجده معيبا
للمشتري الخيار والدليل على انه وصف انه عبارة عن الطول والعرض وللمشتري ان يبيعه بعد القبض قبل ان يذرعه ولو كان قدرا لما
جاز لاحتمال ان يزيد فيكون للبائع كما في المكيل والموزون **قال رحمه الله وان قال كل ذراع بكذا ونقص اخذ بحصته او ترك**
وان زاد اخذه كله كل ذراع بكذا او فسخ معناه اذا قال بعتكه على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم مثلا فوجده ناقصا فهو بالخيار
ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك وان وجده زائدا اخذه كله كل ذراع بدرهم او فسخ لان الذراع وان كان وصفا فيصلح ان يكون
اصلا لانه عين ينتفع بانفراده فاذا سمى لكل ذراع ثمنا جعل اصلا والا فهو وصف فاذا صار اصلا فان وجده ناقصا اخذه بحصته
ويثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وان وجده زائدا يثبت الخيار ايضا ان شاء اخذه كله كل ذراع بدرهم وان شاء ترك لانه
يحصل له الزيادة في المبيع فتلزمه الزيادة في الثمن فكان فيه نفع يشوبه ضرر فيتخير وليس له ان ياخذ القدر المسمى ويترك الزائد
لان التبعيض يضره بخلاف الصبرة الا ترى انه لا يجوز ان يبيع بعض المذروع ابتداء وفي الصبرة يجوز ولما كان الذراع يصلح
ان يكون اصلا اعتبر اصلا في حق انقسام الثمن على الذرعان وبقي وصفا في حق غيره من الاحكام لدخول الفاضل في البيع وان سمى لكل ذراع
ثمنا **قال رحمه الله وفسد بيع عشرة اذرع من دار لا اسهم** اي لا يفسد بيع عشرة اسهم من دار وهذا مشكل فانه لو باع عشرة اسهم
من دار ولم يبين ... من مائة سهم ونحوه يفسد لانه مجهول لا يعرف نسبته الى جميع الدار بخلاف ما اذا قال عشرة اسهم من مائة

سهم او من ثلاثة سهم قال حيث يجوز لانه معلوم مشاع وثلث ولعل الشيخ رحمه الله نص هذا ولكن الحاجة الى الاختصار ادى اليه وقوله بيع عشرة اذرع هو قول ابي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ على قولهما فمنهم من قال لا يجوز عندهما للجهالة بمنزلة ما لو اشترى سهما منها و السهم نهاية ولم يقل من كذا سهم ومنهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع فلا يفضي الى المنازعة بخلاف ما لو اشترى او عشرة اسهم اذ لا يمكن رفع الجهالة فيه ولو باع عشرة اذرع من مائة ذراع فسد عنده وعندهما يجوز اذا كانت الدار مائة ذراع لانه عشر فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به حقيقة واستعير لما يحله الذراع وهو معين لا مشاع ثم لا يعلم محله من اي جانب هو على التعيين فلا يجوز كما لو باع احد العبدين بخلاف ما اذا باع عشرة اسهم من مائة سهم لانه شايع فلا تتابع فلا يفضي الى المنازعة وذكر الخصاف رحمه الله ان الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذرعان واما اذا علم جملتها فيجوز عنده ايضا نظيره بيع شياه من القطيع كل شاة بـ[illegible] فانه ان علم عدد جملتها يجوز عنده والا فلا والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا لما ذكرنا قال رحمه الله وان اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فنقص او زاد فسد يعني اذا اشتراه بعشرة دنانير مثلا ولم يبين ثمن كل ثوب فسد اذا وجده ناقصا او زائدا لجهالة المبيع في الزيادة لانه يحتاج الى ان يرد الثوب الزائد وهو مجهول وفي النقصان لجهالة الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج الى اسقاط حصته من المعدوم وهو مجهول فيؤدي الى النزاع قال رحمه الله ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وان زاد فسد لانه ان كان زائدا بقي الجهالة في المردود فيؤدي الى المنازعة وفي فصل النقصان ثمن كل واحد من الثياب معلوم فالموجود يصح فيه البيع ويبطل في المعدوم وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يفسد في فصل النقصان ايضا لانه جمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فكان فاسدا كما لو جمع بين حر وعبد وبين ثمن كل واحد منهما او باع قنا بين [illegible] وبين ثمن كل واحد منهما فان احدهما مروي فان العقد عنده فاسد في الفصلين فكذا هذا وعندهما جائز فكذا هذا بناء على ان البيع ينعقد بتفصيل الثمن عندهما وعنده يتعدد بتفصيل البيع والصحيح انه يجوز في فصل النقصان لانه لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود بل نفذ بيع الموجود الا انه غلط في العدد بخلاف المستشهد به فانه نص على الايجاب فيهما فجعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا لقبوله في الاخر وهو شرط فاسد يحققه ان الشيئين الموصوفين بوصف اذا دخلا في عقد واحد كان قبول كل واحد شرطا لصحة العقد في الاخر بذلك الوصف اذ ليس للمشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الاخر فاذا انعدم ذلك الوصف في احدهما كان ذلك شرطا فاسدا في الاخر فبالنظر الى وجود ذلك الشيء كان شرطا وبالنظر الى انعدام ذلك الوصف كان فاسدا واما اذا كان احدهما معدوما بذاته ووصفه لم يكن داخلا في العقد حتى يكون قبوله شرطا لصحة العقد في الاخر لانه معدوم فلا يتصور فيه القبول بل هو غلط محض قال رحمه الله ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار معناه اذا اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف اخذه في الوجه الاول بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وهذا عند ابي حنيفة وابو يوسف قال ياخذه في الاول باحد عشر وفي الوجه الثاني ياخذه بعشرة ويتخير في الوجهين وقال محمد رحمه الله ياخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف ويتخير فيهما لانه لما سمى لكل ذراع ثمنا على حدة التحق الذراع بالقدر ومن ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بالنصف كالمكيل فياخذه لانه في الوجه الاول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الوجه الثاني انتقص الثوب [illegible] فيتخير كيلا يتضرر ولابي يوسف انه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة بيع على انه كل ذراع بدرهم فاذا وجده ناقصا لا يسقط شيء من الثمن لما ذكرنا انه وصف وتغير الاوصاف لا يوجب سقوط شيء من الثمن ثم يتخير فيهما لانه ازداد الثمن عليه فيما اذا وجده زائدا او انتقص المبيع في الاخر فيتم رضاه به ولابي حنيفة رحمه الله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد [illegible] ويكون تبعا بلا [illegible] بالدرهم فيعتبر عدمه ثم عاد الحكم الى الاصل ثم لا يتخير في فصل الزيادة لانها لا تخالف الخبر وفي النقصان يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه قيل هذا الاختلاف في ثياب تفرق القطع او تتفاوت جوانبه كالعمايم والقمصان والاقبية واما الثياب التي لا تتفاوت جوانبها كالكرابيس ونحوها فلا يسلم له الزيادة لانه ان كان بمعنى الصفة فهو بمنزلة المكيل والموزون وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كبيع قفيز من صبرة اذ لا يضره التبعيض قال رحمه الله ويدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار والشجر في بيع الارض بلا ذكر لان اسم الدار يتناول العرصة في الاصل وفي العرف يتناول البناء تبعا لكونه متصلا بها اتصال قرار وكذلك الشجر متصل بالارض اتصال قرار فيدخل في بيعها تبعا لها واختلفوا في شجر غير مثمر وفي شجر صغير قيل لا يدخلان لان غير المثمر يقطع للحطب والخشب [illegible] والصغير ينقل من مكانها فصار كالزرع وقيل يدخلان فيه لان نباتهما ليس لها حد معلوم بخلاف الزرع والمراد بالمفاتيح اذا كان متصلا بالدار مركبا فيها مثل الكيلون والضبة لانها تدخل في البيع حينئذ تبعا لها فتدخل المفاتيح تبعا للاغلاق اذ لا ينتفع بواحد منهما بدون الاخر واذا لم يكن الغلق مركبا فيها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال ولا المفتاح لانه فرع القفل [illegible]

اصلا لانا استحسنا ذلك فيما اذا دخل الغلق تبعا له فاذا لم يدخل بقي على اصل القياس ثم الاصل في جنس هذه المسائل ان الشيء اذا كان متصلا بالمبيع اتصال قرار دخل في البيع تبعا والا فلا الا اذا جرى العرف بالدخول فيه كالمفتاح والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسرير كالسلم هكذا ذكره في الكافي وهذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا لانه لا ينتفع بها الا به ولا تدخل في بيع الدار عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تدخل اذا كان مفتحها من داخل وثياب الغلام والجارية تدخل من غير شرط للعرف الا ان يكون ثيابا مرتفعة التي للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثلها لا عينها ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشيء وكذا لو وجد بها عيبا ليس له ان يردها ولو وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون تلك الثياب وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والحزام والبردعة والاكاف تدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقرة والجل حيث لا تدخل الا بالشرط لعدم العرف الا ان يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا قال رحمه الله ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط لانهما متصلان بها للفصل فصار كالمتاع الموضوع فيهما وقال عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترطها المبتاع رواه ابو داود وغيره ولا يلزم علينا الحمل حيث يدخل في البيع تبعا وان كان للفصل لانه جزء الجارية فيكون تبعا لها ولانه لا يقدر على فصله الا انه [illegible] بعد منفصلا في الحال [illegible] في الحال قال رحمه الله ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي رحمه الله يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض وانما لا يقطع فيها لان الاجارة للانتفاع وذلك بالترك دون القطع بخلاف الشراء لانه لملك الرقبة [illegible] الا ترى انه لو اشترى ارضا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة يدخل من غير شرط لما ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان للزرع والثمر قيمة او لم يكن لهما قيمة في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعهما منفردا يجوز في الحالين في الاصح ولذا لا يدخلان في بيع الارض والشجر تبعا واما اذا بذر الارض ولم ينبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها فصار كالمتاع الموضوع ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما ولو قال بعتكها بكل قليل وكثير هو له فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لا يدخلان [illegible] لانهما ليسا من حقوقها ومن مرافقها [illegible] دخلا فيه لانهما من الذي له فيها [illegible] الانفصال في الحال بخلاف الثمر المجذوذ والزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتنصيص عليه لانفصاله في الحال وورق التوت والاس والزعفران بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام والاشجار بمنزلة النخل ويعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخلان فيه يدخل فيه الشرب والطريق لان الشرب والطريق ليسا منهما [illegible] لكنهما من حقوقها والثمر والزرع موجودان فيها وهما منها وليسا من حقوقها [illegible] قال رحمه الله ومن باع ثمرة قبل بدو صلاحها او قد بدا صح لانه مال متقوم منتفع به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل ان يصير منتفعا به والاول اصح وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل ان يتناوله المشافر والمناجل والاصح الجواز لانه منتفع به في المال فصار كالمهر والجحش قال رحمه الله ويقطعها المشتري تفريغا لملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع قال رحمه الله وان شرط تركها على النخيل فسد اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او نقول انه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما بينا وكذا اذا تناهى عظمها عندهما لانه شرط لا يقتضيه العقد وقال محمد رحمه الله لا يفسد استحسانا للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بمعنى من الارض والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة [illegible] والشمس ينضجه ويأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى ولو اشتراها مطلقا ثم استأجر النخيل الى وقت الادراك وتركها طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بمجرده بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما غرم من اجر المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء حاجته من البائع ان شاء وقيل المخلص فيه ان يشتري الثمار الموجودة والمعدومة فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود اكثر وحاصله ان لهذه المسألة ثلاث صور احداها اذا خرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى وثانيها ان لا

يخرج شيء منه فإنه لا يجوز بيعه اتفاقا وإن اتفقوا أن يخرج بعضها دون بعض فإنه لا يجوز في ظاهر الرواية وقيل يجوز إذا كان الخارج أكثر ويجعل
المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الأئمة الحلواني رحمه الله وأبو بكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس
الأئمة السرخسي رحمه الله والأصح أنه لا يجوز لأن المصير إلى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لأنه يمكنه أن يبيع الأصول
مع ما فيها أو يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي إلى وقت وجوده أو يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل
مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة إلى التجويز العقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روي أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان
ورخص في السلم **قال رحمه الله ولو استثنى منها أرطالا معلومة صح كبيع بر في سنبله وباقلاء في قشره** أي لو استثنى من الثمار أرطالا معلومة
المجذوذة أو غير المجذوذة جاز البيع كما يجوز بيع البر في سنبله والباقلاء في قشره أما الأول فلأن المبيع صار معلوما بالإشارة والمستثنى معلوم
بالعبارة فوجب القول بجوازه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول وربما لا يبقى بعده شيء فيخلو
عن الفائدة أو يكون رجوعا عن العقد قبل القبول في بعض رجوعه على ما بينا بخلاف ما إذا استثنى نخلا معينا لأن الباقي معلوم بالمشاهدة
قلنا هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لأن المبيع معلوم بالإشارة وجهالة قدره لا تمنع جواز البيع في المشار إليه على ما بينا من قبل ألا ترى
أن بيعه مجازفة جائز وإن كان مجهول القدر وهذا هو بعينه لأنه جزاف فيما بقي بعد الثنيا ولأن كل ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده
جاز استثناؤه من العقد وما لا فلا وبيع أرطال معلومة من الثمار جائز فكذا استثناؤه ونظيره بيع شاة من قطيع غير معينة من القطيع فإنه
لا يجوز فكذا استثناؤها ولو كانت معينة جاز بأن باع شاة منها بعينها لا يجوز فكذا استثناؤها وعلى هذا الأصل الحمل والصوف وأطراف الحيوان
ربما لا يبقى بعده شيء إلى آخره قلنا الاستثناء تصرف لفظي فيعتبر فيه صحة الكلام وقد صح الكلام وصار معتبرا ولا يكون رجوعا ويخرج الكل
بذلك الطريق لأنه يتوهم البقاء ألا ترى أنه لو قال نسائي طوالق إلا فلانة وفلانة وعبيدي أحرار إلا فلانا وفلانا حتى أخرج الكل بهذا الطريق
صح ولا يكون رجوعا وإنما يكون رجوعا إذا كان بلفظه بأن قال عبيدي أحرار إلا عبيدي أو نسائي طوالق إلا نسائي حتى لا يصح هذا الكلام
ويقع الطلاق والعتاق على الجميع فكذا هنا لا يكون رجوعا إلا إذا قال بعتك هذه الثمار إلا هذه الثمار وأما الثاني وهو ما إذا باع
برا في سنبله إلى آخره فلأنه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لأن المعقود عليه مستور
عن البصر ولم يعلم وجوده فلا يجوز بيعه كتراب المعدن وحب القطن والنوى في التمر والزيت في الزيتون قبل الاستخراج قلنا المروي عنه أن
الغالب السنبلة الحنطة ألا ترى أنه يقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب ولا هذا لبن ولا هذا زيت ولا قطن وعلى هذا الخلاف
الفستق والبندق والجوز واللوز والحمص الأخضر وسائر الحبوب المغلفة وما رواه مسلم وأحمد وغيرهما أنه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهو
وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة فلذلك بالسلامة يعني لا يجوز عن بيع النخل الإسلام فيه حتى يوجد لا ترى إلى ما رواه مسلم والبخاري
بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا منع الله الثمرة ... المقصد ... على الطلاق كان محمد لنا نصا في هذا الموضع لأنه يقتضي
جواز بيعه بعدما ابيض مطلقا من غير قيد بالترك ولو كان كما قال لقال حتى يترك **قال رحمه الله وأجرة الكيال على البائع** وفي
فيما بيع مكايلة وكذا أجرة وزان المبيع وذرعه وعده على البائع لأن الكيل والوزن والذرع والعد فيما بيع مكايلة أو موازنة أو مساحة
أو معادة من تمام التسليم وتسليم المبيع على البائع فكذا ما هو من تمامه **قال رحمه الله وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري** لما ذكرنا أن
الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لأن حق البائع يتعلق به فيكون
أجرة من يميز ذلك عليه إذ هو المحتاج إليه وهذا رواية ابن سماعة عن محمد وفي رواية ابن رستم عنه أجرة نقد الثمن على البائع لأن النقد يكون بعد
التسليم والوزن لتعرف العيب من جهته فكان هو المحتاج إليه فيكون أجرته عليه وبالأول كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله وروي
عن محمد رحمه الله أن أجرة النقد على رب الدين بعد القبض وقبله على المديون لأن على المديون تسليم حقه فيكون أجرة التمييز عليه وبعد القبض دخل
في ضمان رب الدين ويدعي أنه خلاف حقه فيكون تمييزه عليه **قال رحمه الله ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا** لأن العقد يقتضي المساواة
وحق المشتري قد تعين في المبيع فيسلم هو الثمن أولا ليتعين حق البائع فيه كما تعين حقه في المبيع إذ الثمن لا يتعين إلا بالقبض وعلى
هذا أن يقال للبائع أحضر المبيع ليعلم أنه قائم فإذا أحضر قيل للمشتري سلم الثمن أولا لما ذكرنا وإن كان المبيع غائبا فللمشتري أن يمتنع
من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع علمنا بالراهن مع المرتهن **قال رحمه الله وإلا معا** أي وإن لم يكن سلعة بثمن سلما معا لاستوائهما في
التعين أو في عدم التعين وذلك إما ثمن بثمن أو سلعة بسلعة لأن كلا منهما غير متعين والثاني متعين والله سبحانه وتعالى أعلم

باب خيار الشرط

صح للمتبايعين ولأحدهما ثلاثة أيام أو أقل أي جاز خيار الشرط لهما
ولأحدهما ثلاثة أيام فما دونه لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ الأنصاري وكان يغبن في البياعات إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلاثة أيام **قال رحمه الله ولو أكثر لا** أي لو شرط أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وبه قال زفر والشافعي
وقالا يجوز إذا سمى مدة معلومة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيار إلى شهرين ولأن الخيار شرع للتروي لدفع الغبن

من وقت العقد عن الحاجة إلى الأكثر فشابه التأجيل في الثمن ولأبي حنيفة رحمه الله أن شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم وإنما جوزناه
على خلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على مورد النص فتنتفي الزيادة بخلاف اشتراط الأجل لأنه للقدرة على التحصيل وذلك يتفاوت
فلا يتقدر وحديث ابن عمر ليس نصا فيه فإنه روي أنه أجاز الخيار إلى شهرين فيحتمل أن يكون خيار الرؤية أو العيب فلا تثبت الزيادة بنفسه
العقد بها **قال رحمه الله فإن أجاز في الثلاث جاز** خلافا لزفر رحمه الله هو يقول انعقد العقد فاسدا فلا يعود صحيحا كالنكاح
بغير شهود ولنا أن المفسد قد زال قبل تقرره فيعود صحيحا كما في البيع بالرقم وإعلامه في المجلس وهذا عند مشايخ أهل العراق من أصحابنا فإن
عندهم ينعقد فاسدا ويرتفع الفساد بحذف الشرط ولأن المفسد اتصال اليوم الرابع بالعقد فإذا أحذف قبل اليوم الرابع فقد منع اتصاله
بالعقد فصار كأن الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وهذا عند مشايخ أهل خراسان فعندهم العقد موقوف على إسقاط الشرط فيمضي
من اليوم الرابع فيصح العقد ولا ينقلب صحيحا خلافا لفساد النكاح لعدم الانعقاد لأن الفساد فيه لعدم شرط الجواز فلا يمكن إزالته وقيل
وجه **قال رحمه الله ولو باع على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح وإلى أربعة لا** وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد يجوز إلى أربعة أيام أو أكثر وقال زفر لا يجوز هذا الشرط أصلا وهو القياس لأنه شرط فيه إقالة فاسدة لتعلقها بالشرط عدم النقد
وشرط فيه الإقالة الصحيحة منها تفسد البيع فهذا أولى وجه الاستحسان أنه في معنى شرط الخيار بل هو عينه لأنه يتخير في الأيام الثلاثة
بين الفسخ والإمضاء عن أن يترك النقد جعله أمارة الفسخ والنقد أمارة الإمضاء وهذا الشرط يحتاج إليه لدفع الغبن عن نفسه بمضي المدة مع
عدم النقد فيفسخ وفي ذلك معنى وذلك لا يوجب اختلافا في الحكم إذ في كل واحد منهما يتمكن على تقدير وجازته على تقدير والاختلاف
بين الفسخ والإجازة لا في نفس الفسخ عند إرادة الفسخ ولا في نفس الإجازة عند إرادة الإجازة فلا يوجب اختلافا ثم أبو حنيفة رحمه الله مر
على أصله في الزيادة على الثلاث في الملحق به وهو شرط الخيار على ما بينا وأبو يوسف مع أبي حنيفة في هذا ومع محمد في شرط الخيار أخذ النص
فيه وبالأثر في ذلك **قال رحمه الله فإن نقد في الثلاث صح** يعني فيما إذا شرطا أكثر من ثلاثة أيام وإنما صح لزوال المفسد وهذه
بالإجماع ثم هذه المسألة على وجوه إما أن لا يبينا الوقت أو بينا وقتا مجهولا بأن يقول على أنه إن لم ينقده أياما أو بينا معلوما أكثر
من ثلاثة أيام فهو في هذه الصور كلها فاسد إلا أن ينقد في الثلاث لما قلنا أو بينا وقتا معلوما وهو ثلاثة أيام أو دونه فإنه
يجوز لما بينا **قال رحمه الله وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه** لأن تمام البيع لا يكون إلا بالتراضي ولا يتم الرضا مع الخيار
وهذا يعتد في حق البائع وهلاك الثمرة فيه دون المشتري وإن قبضه بإذن البائع **قال رحمه الله ويقبض المشتري يهلك
بالقيمة** يعني إذا قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار فإن المشتري يضمن قيمته لأن البيع ينفسخ بالهلاك لأنه كان موقوفا
ولا نفاذ بدون المحل وكان مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع الصحيح
المطلق ولو تعيب المبيع في يد المشتري فللبائع أن يلزمه البيع إن شاء وإن شاء فسخ البيع وضمنه النقصان لأن العيب لا يمنع الفسخ وإذا انفسخ
العقد كان مضمونا على المشتري بالقيمة بجميع أجزائه كالمغصوب ولو تعيب بفعل البائع فهو على خياره لأن ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا
عليه ولكن المشتري يتخير إن شاء أخذه بجميع أجزائه بثمنه وإن شاء فسخ كما في البيع المطلق وإذا كان العيب بفعل البائع ينتقض البيع فيه بقدره
لأن ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط حصته من الثمن **قال رحمه الله وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه** أي لا يمنع خروج
المبيع عن ملك البائع ولا يملكه المشتري لأن البيع من جهة البائع لازم لأن الخيار شرع نظرا لمن له الخيار فيعمل في حقه دون الآخر وإنما لم
يملكه المشتري كيلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه لأنه لو خرج عن ملك البائع ولم
يدخل في ملك المشتري لكان زائلا لا إلى مالك ولا عهد لنا به في الشرع وله أن الثمن لم يخرج عن ملكه لأن الخيار يعمل في حق من له الخيار
فلو دخل في ملكه لدخل العوضان واجتمع في ملك شخص واحد العوض والمعوض ولا عهد لنا به في الشرع ولأن الخيار شرع نظرا له ليتروى
فيه هل هو موافق أم لا فلو دخل في ملكه يعتق فيما إذا اشترى قريبه لأنه يعتق عليه فيعود على موضعه بالنقض وقد
يوجد خروج ملك بلا دخول في ملك غيره كمتولي الكعبة يخرجون عن ملك المالك ولا يدخلون في ملك أحد عند الشراء للكعبة وكذا
التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الوارث ولا يدل على هذا الكون سائبة وهي مشروعة إلا أنا نقول الخارج
موقوف أن أجاز البيع يستند إلى وقت العقد فيتبين أنه ملكه من ذلك الوقت ولهذا إذا كان له الزوائد وإن فسخ أنه غير
زائل عن ملكه فلم يكن من السائبة مع وجود سبب الثنيا به وهو نوع حكمه **قال رحمه الله ويقبضه يهلك بالثمن كتعيبه**
أي بسبب قبضه يضمن بقيمته إذا هلك يعني إذا تعيب والمراد بالعيب عيب لا يرتفع كقطع اليد وإن كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فإن
ارتفع في المدة لا يلزمه وإلا لزمه لأنه يحدث العيب فيه عند المشتري يمتنع الرد على البائع لعجزه عن الرد كما قبضه والهلاك
لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك بعدما لزم العقد فيلزمه الثمن بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع لأنه بحدوث العيب فيه لا يمتنع الرد إذ لا يعجز عن
التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره وإن أشرف على الهلاك فلو لزم البيع فيه إنما يلزم بعد موته وذلك لا يجوز لأنه لم يبق محلا للبيع فكان

مضمونا عليه بالقيمة مرة وعندهما ... **قال رحمه الله فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح** لانه لم يملكها لان خيار المشترى يمنع من دخول المبيع
في ملكه على ما بينا **قال رحمه الله فان وطئها فله ان يردها** لان الوطء بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين اذ لا يملكها بعد الشراء الا اذا نقصها
الوطء لانها تتعيب به وليس له ان يردها عليه بعدما تعيبت عنده على ما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لان
النكاح انفسخ لملكه اياها فيكون الوطء بحكم ملك اليمين فيمتنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته فوطئها وهذه المسئلة تظهر بها ثمرة الخلاف
بينهم ولها نظائر منها عتق العبد المشترى على المشترى اذا كان قريبا منه ومنها عتقه اذا كان قد حلف بعتقه بان قال ان ملكت
عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريته لانه يصير كالمنشئ في تلك الحالة في حق تصحيح الجزاء لا عتقه حتى لا يجزيه عن الكفارة اذا نواه كما اذا
شرى القريب على ما عرف في موضعه ومنها ان الامة المشتراة لو حاضت عند المشترى بعد القبض لا تجتزئ به عن الاستبراء لعدم الملك
تجتزئ به لوجوده ولو ردت الى البائع بالفسخ بحكم الخيار لا يجب عليه الاستبراء لعدم دخولها في ملك غيره وعندهما يجب عليه اذا ردت
اليه بعد القبض وان ردت قبله لا يجب عليه الاستبراء استحسانا كما لو كان البيع باتا ثم تقايلا فانه ... فانه يجب عليه
الاستبراء بعد القبض قياسا واستحسانا وقبل القبض يجب قياسا وفي الاستحسان لا يجب اجماعا ومنها ما اذا اشترى منكوحته وقد ولدت
منه او حبلى منه لا تصير ام ولد له خلافا لهما وتظهر ثمرة الخلاف ايضا فيما اذا ولدت قبل القبض في يد البائع وان قبضها المشترى فولدت في مدة
الخيار لزم البيع بالاجماع لانها تعيبت بالولادة ولا يملك ردها بعد التعيب بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو نظير ما اذا اشترى حليا من غيره بشرط الخيار وتقابضا ثم افترقا عنه يبطل خياره ويلزم البيع لما ذكرنا ومنها ما اذا قبض المشترى
المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في مدة الخيار هلك من مال البائع عنده لان قبضه ... بالرد لعدم الملك ... بعد ذلك يد البائع
الملك فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضي المدة فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشترى
لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له فصار كما اذا كان له خيار الرؤية او العيب والفرق لهما ان ... الايداع ... ووقوع الملك للمشترى
الايداع صحيحا بخلاف خيار الشرط ومنها لو كان المشترى بالخيار عبدا مأذونا له في التجارة فابرأه البائع عن الثمن في مدة الخيار بقي خياره
عنده لانه لم يملكه فكان الرد امتناعا عن التملك والمأذون له يملك الرد وان كان التملك بغير عوض كما اذا وهب له ... له ان يمتنع
عن القبول وعندهما بطل خياره لانه ملكه فكان الرد منه تمليكا بلا عوض وهو لا يملك ذلك بخلاف الحر بخياره كما لو كان له خيار رؤية
او عيب في المبيع البات فابرأه البائع عن الثمن فانه لا يملك رده عليه بعد القبض بالاجماع وجواز ابرائه الامتناع عن الوقوع في الملك على ما بينا
وذكر الخصاف في المحيط انه لا يملك الابراء عن الثمن عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه لم يملكه لان خيار المشترى يمنع خروج الثمن عن ملكه
وهو القياس ووجه الاستحسان انه ابراء بعد وجود سببه فيصح ومنها ما لو اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم المشترى
بطل الخيار ... لانه لا يملكها فلا يملك تمليكها باسقاط الخيار وهو مسلم وعندهما يبطل البيع لانه ملكها فلا يملك ابطاله باسقاط الخيار وهو
مسلم ولو اسلم البائع والخيار للمشترى بقي على خياره بالاجماع ولو ردها المشترى عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات
اجازه صارت له وان فسخ صار الخمر للبائع وان اسلم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يعقد ... ولو اسلم المشترى لا يبطل
العقد والبائع على خياره لان العقد من جهة المشترى بات فان اجاز العقد صار له لان المسلم من اهل تملك الخمر حكما وان فسخه لان للبائع ...
كله فيما اذا اسلم احدهما بعد القبض والخيار لاحدهما وان اسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع باتا او بشرط الخيار لاحدهما
او لهما لان للقبض شبها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف ... بعد الاسلام ولذا اسلم احدهما ... بعد القبض وكان البيع باتا لا يبطل
لانه تقدم بالقبض بخلاف ما اذا كان بشرط الخيار على ما مر ومنها ما اسلم المشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر العصير في المدة فسد البيع عنده
وعندهما تم ومنها حلال اشترى صيدا بشرط الخيار وقبضه ثم احرم والصيد في يده ينتقض البيع ويرد الى البائع وقالا لزم المشترى
كان الخيار للبائع ينتقض في قولهم جميعا وان كان الخيار للمشترى فاحرم البائع فللمشترى ان يرده ومنها ما اذا اشترى دارا وهو ساكنها
باجارة او عارية فاستدام السكنى بعد الشراء لا يكون اختيارا عنده وعندهما اختيار ... العين فكان سكناها بحكم ملك العين
وقال السرخسي رحمه الله ابتداء السكنى اختيار لان الدار لا تختبر بالسكنى بخلاف الاستدامة **قال رحمه الله فان اجاز من له الخيار بغيبة
صاحبه صح ولو فسخ لا** يعني لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان يفسخ ايضا مع غيبة صاحبه لان المشروط له الخيار
مسلط على الفسخ فلا يتوقف على علمه كالفسخ بالفعل مثل ان يعتق ما له الخيار او يبيعه او يطأها او يقبلها بشهوة وكالاجازة فانه لا يشترط علم الاخر
بشرط فيها فكذا هذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل بالبيع ولهما انه بالفسخ يلزم صاحبه الضرر اذ لا يتمكن من العمل بموجب الفسخ من طلب ...
كالامتناع من التصرف والوطء والاستخدام بل يقدم على هذه التصرفات اعتمادا على ما سبق من البيع فيلزمه الغرامة وكذا لا يطلب
لسلعته مشتريا ... فلا بد من علمه دفعا للضرر عنه كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون عن التصرف ونهي الشريك ...
عن التصرف بخلاف الاجازة لانه لا ضرر فيها على صاحبه اذ هو ... بخلاف الفسخ بالفعل لانه حكمي ولا يشترط العلم في الحكمي كعزل

ولحوقه

كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر العبد المأذون له في التجارة حكما كارتداده ولحاقه بدار الحرب مرتدا وجنونه مطبقا ولانه
مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وكيف يتسلط عليه وهو بنفسه لا يملك الفسخ وانما يفسخ لكون العقد غير لازم من جهته لا بتسلط منه ولا يشترط
علم الخيار والوكيل حيث يجوز له التصرف في غيبة الموكل لانه مسلط من جهته وكذا المضارب ولو فسخ في غيبة صاحبه وبلغه في المدة صح
وان ... قبل العلم به تم العقد ولزم والحيلة فيه ان يأخذ منه كفيلا مخافة ان يغيب فاذا اراد الفسخ رده على الكفيل وقال بعضهم انه لو رفع الامر الى الحاكم
واعلمه بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي رحمه الله ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه
بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء **قال رحمه الله وتم العقد بموته ومضي المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بشفعة** يعني يتم
بواحد من هذه الجملة اما الاول وهو موت من له الخيار فلان الخيار عندنا يبطل ولا ينتقل الى ورثته عندنا وقال الشافعي رحمه الله يورث
عنه لانه حق لازم ثابت له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار صفة للميت فلا ينتقل عنه كسائر اوصافه وهذا لانه
صفة له لانه ليس الا مشيئة وارادة فصار كخيار المجلس عنده بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لا انه يورث
خياره وهذا لانه بالعيب فات الجزء السليم فللمورث ان يطالب بذلك الجزء فيقوم الوارث مقامه فيه ولهذا يثبت الخيار فيما تعيب في يد البائع
بعد موت المورث والملك لم يثبت للمورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لان الخيار يورث فاذا بطل
خياره لزم البيع ثم واما الثاني وهو ما اذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ يبطل خياره اذ لم يثبت له الخيار الا في تلك المدة كالمخير في ...
بعد ... الخيار بعد مضيه ومن ضرورة بطلان الخيار تمام العقد ولزومه لزوال المانع واما الثالث وهو الاعتاق وتوابعه فلان
هذه التصرفات دليل الاستيفاء او لانها تعتمد الملك والمراد بتوابع العتق التدبير والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء و
التقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشترى ووجد منه
شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار للبائع ففعل شيئا من هذه الاشياء في المدة انفسخ البيع لما ذكرنا انه دليل الاستيفاء ولو كان الفعل يحل في غير
الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستيفاء واما الرابع وهو الاخذ
بالشفعة وصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار اخرى بجنبها فاخذها المشترى بشرط الخيار بالشفعة فلان الاخذ لا
يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة وهذا لان الشفعة شرعت لدفع ضرر الجار ... على الدوام فكان اخذه بها دليل الاستيفاء
فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيظهر ان الجوار كان سابقا ولهذا احق الناس بالتصرف فيها فكان له
الشفعة وان لم يطلبها كالمكاتب والعبد المأذون له في التجارة وهذا التقدير يحتاج اليه لابي حنيفة واما في قولهما فلان المشترى
بالخيار يملك الدار فلا يحتاج الى التقدير لثبوت الملك وانما يحتاج اليه لسقوط الخيار لا غير وهذا لان الخيار يسقط به اجماعا بخلاف
خيار الرؤية حيث لا يسقط باخذ الشفعة فيما اذا بيعت دار الى جنبها فاخذها ... لانه لا يسقط بالصريح فكذا بالدلالة **قال رحمه الله
ولو شرط المشترى الخيار لغيره صح وايهما اجاز او نقض صح** اي جاز للمشترى ومن سواه شرط له الخيار او نقضه جاز وقال زفر رحمه الله
لا يجوز اشتراط الخيار لغير العاقد وهو القياس لان الخيار من موجب العقد ومن احكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على
غيره وهذا لان شرط ما لا يقتضيه العقد مفسد وفيه ذلك فيفسد ولنا ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد لانه لا وجه
لاثبات الخيار لغير العاقد بطريق الاصالة ويكون اثباته بطريق النيابة عن العاقد فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عن نفسه
اقتضاء تصحيحا لتصرفه وزفر رحمه الله لا يقول بالاقتضاء وهذا الاستحسان واذا كان نائبا عنه يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز
او نقض صح لان كل واحد منهما ملك التصرف اصالة او نيابة **قال رحمه الله فان اجاز احدهما ونقض الاخر فالاسبق احق**
لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو لان السابق ان كان فسخا فالمفسوخ لا تلحقه الاجازة وان كان اجازة فقد
لزم العقد وبعد لزومه لا ينفرد احد المتعاقدين بفسخه **قال رحمه الله وان كانا معا فالفسخ** اي لو فسخ احدهما واجاز الاخر وخرج
الكلامان منهما معا كان الفسخ اولى من الاجازة من ايهما كان وهو رواية كتاب المأذون من المبسوط وفي رواية كتاب البيوع منه تصرف
المالك اولى فسخا كان او اجازة لان الاصل اقوى اذ النائب يستفيد الولاية منه فلا يصلح ان يكون معارضا للاصيل ولانه لما اقدم على
التصرف كان عزلا منه للنائب حكما وهو يملك ذلك فصحح بالقول فكذا دلالة بالفعل وهذا لان تصرف النائب انما جاز للحاجة ولا حاجة عند
مباشرة التصرف بنفسه فيلغو بخلاف ما اذا وكله ان يطلق امرأته السنة فطلقها الوكيل والموكل حيث يقع عليها طلاق احدهما غير
عين ولا يقدم تصرف الموكل لان الوكيل في باب الطلاق سفير ومعبر فكان الموجود من الوكيل منسوبا اليه ولهذا يحنث في يمينه ان لا
يطلق فكان الصادر من الوكيل صادرا عن الموكل بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف في موضعه وجه الاول وهو الاصح ان المعارضة
من حيث التصرف متحققة لان كل واحد منهما مالك للتصرف وتعذر العمل بهما للاستحالة فوجب الترجيح بحال التصرف والفسخ اولى لانه
يرد على المجاز دون العكس فكان اولى بالاعتبار وكنكاح الحرة والامة اذا وجدا معا فيقدم نكاح الحرة لانه اقوى لوروده على نكاح الامة

دون العكس كما كان ولا يعاد الجائز بحقيقة الفسخ ألا ترى أنه لو كان الخيار لأحدهما وفسخ بحضرة صاحبه ثم هلك المبيع في يد المشتري قبل التسليم إلى البائع
عاد الحال كما كان حتى يجب عليه الثمن إن كان الخيار للمشتري والقيمة إن كان الخيار للبائع كما إذا هلك في يده قبل الفسخ لأنا نقول هذا لأنه
لا كلام فيما إذا أجاز ثم دخل على المفسوخ ولا إجازة هنا فلا يرد علينا وقيل على ما ذكرنا في المأذون قول أبي يوسف لأنه لا يقدم تصرف المالك بل يستويان
عنده وما ذكر في البيوع قول محمد لأنه يقدم تصرف المالك على تصرف النائب عنده واستخرج ذلك مما إذا باع الوكيل من شخص وباع الموكل من غيره
محمد يحكم للمشتري من المالك تقديما لتصرف المالك وعند أبي يوسف يستويان فيخيرهما فيكون بين المشتريين نصفين لاستواء التصرفين في عدم تقدم الحكم
بالملك عنده ويثبت لكل واحد منهما الخيار لتفرق الصفقة عليهما قال رحمه الله ولو باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما إن فصل
ثمن كل وعين صح وإلا لا أي صح إن فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد إذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الداخل في
العقد أحدهما فلم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه غير معلوم فلا يجوز لجهالة المبيع والثمن مفسدة للعقد ولم يكن معلوما إلا بالتفصيل والتعيين وهي
على أربعة أوجه أحدها أن يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار والثاني أن لا يبين واحدا منهما والثالث يبين الثمن دون الآخر والرابع العكس
فاسد في الكل لجهالة الثمن أو جهالة المبيع أو جهالتهما إلا الأول لأن المبيع والثمن معلومان قيل لا يجوز لما فيه من جعل المستثنى داخلا في العقد ولأن
داخلا فيه وجعله لم يجز وإن لم يبين ثمن كل لأن بيان كل جزء من أجزاء المبيع ولا بيان ثمنه شرط لجواز البيع والجملة غير داخل فيه وجملته
وإن فصل أو بين لأنه جعل قبول العقد في غير المبيع شرطا لصحة العقد وهو فاسد كما لو جمع بين عبد وحر وسمى لكل واحد منهما ثمنا
وإنهما متفقان على جهالة فحذف الخيار داخل حكما فإذا كان داخلا من وجه دون وجه ينظر فإن كان معلوما اعتبرناه داخلا فيجوز وإلا فلا
فلا يجوز بخلاف بيع المدبر مع القن حيث يجوز عند بعضهم وإن لم يبين الثمن لأنهما داخلان صيغة وحكما إذ لم يوجد في حقهما ما يمنع ذلك إلا أن حكم
الحاكم بجواز بيعهما صحيح وفيما نحن فيه الخيار يمنع انعقاده في حق الحكم أصلا وعند بعضهم لا يجوز حتى يبين الثمن وهي عندنا لا فرق بينهما ولو اشترى
كيليا أو وزنيا أو عبدا واحدا على أنه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن أو لم يفصل لأن النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين أن يكون
الخيار للبائع أو للمشتري قال رحمه الله وصح خيار التعيين فيما دون الأربعة أي صح أن يبيع أحد العبدين أو الثوبين على أن يأخذ أيهما شاء أو يبيع أحد
الثلاثة على أن يأخذ أيها شاء ولا يجوز ذلك في ذلك استحسانا وفي القياس لا يجوز هذا أصلا وهو قول زفر والشافعي لجهالة المبيع ووجه الاستحسان أن شرع الخيار
إلى دفع الغبن ليختار ما هو الأرفق والأوفق والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة لأنه يحتاج إلى اختيار من يثق برأيه أو اختيار من يشتريه لأجله ولا
يمكنه البائع من الحمل إليه إلا بالشراء فكان في معنى خيار الشرط وجهالته لا تفضي إلى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا تمنع الجواز غير أن
هذه الحاجة تندفع بهذه الثلاثة لوجود الجيد والرديء والوسط فيها فلا حاجة إلى الأربعة وثبوت الرخصة بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية إلى
المنازعة فلا يثبت بأحدهما ثم قيل يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير لشمس الأئمة والمصنف وفخر الإسلام
وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لاشتراطه لشمس الأئمة وصحح قول هذا القائل إذ لو لم يشترط خيار الشرط لزم
العقد في أحدهما حتى لا يرد إلا أحدهما وعلى قول الكرخي له أن يردهما لأن هذا الخيار بمنزلة خيار الشرط وقال قاضي خان وضع محمد رحمه الله المسألة
ههنا يعني في الجامع الصغير فيما إذا بين مدة الخيار فقال يأخذ أيهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة أيام ووضعه كذا في المأذون ووضعها في الجامع
الكبير ولم يزد على أن يأخذ أيهما شاء ولم يذكر الزيادة وإن لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث فما دونها عند أبي حنيفة وبمدة
أيهما كانت عندهما على قول أكثر المشايخ لأن القياس يأبى جواز هذا العقد وإنما جاز استحسانا بطريق الإلحاق بشرط الخيار فلا يجوز بدونه فإن شرط
ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فإن ردهما بخيار الشرط في المدة أو رد أحدهما بخيار التعيين كان له ذلك وإذا مضت المدة بطل
الشرط فلا يملك ردهما جميعا ويبقى له خيار التعيين فيرد أحدهما وإن مات المشتري في مدة الخيار بطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث
فلا يكون له إلا رد أحدهما قال الصدر الشهيد إذا لم يذكر خيار الشرط ويبقى خيار التعيين عملا بخيار الشرط فإن التوقيت فيه يفيد لزوم العقد
عند مضي الوقت وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لأنه لا يلزم في أحدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة في شرطه
والذي يغلب على الظن أن التوقيت لا يشترط فيه ولو شرط خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره أنه يجوز استحسانا وإليه
أشار في الزيادات ووجهه أنه خيار يجوز اشتراطه للمشتري فكذا للبائع قياسا عليه وذكر في المجرد أنه لا يجوز لأنه جوز للمشتري للحاجة ولا حاجة
للبائع لأن المبيع كان في يده ثم إذا كان خيار التعيين للمشتري فتعيب أحدهما أو هلك تعين البيع فيه لتعذر امتناع الرد بالعيب وتعين الآخر للأمانة لأنه
تحت العقد أحدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه بإذن مالكه لا على سوم الشراء ولا على طريق الوثيقة فكان أمانة في يده وتعين الباقي للأمانة
كما ذكرنا بخلاف ما إذا طلق إحدى امرأتيه أو أعتق إحدى عبديه فهلك أحدهما حيث يتعين الباقي للعتاق والطلاق لأنه حين أشرف على الهلاك
لم يخرج من أن يكون محلا للطلاق والعتاق ولا يجوز إيقاع الطلاق عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهالك محلا للإيقاع فتعين الباقي لبقاء
المحلية وفيما نحن فيه حين أشرف على الهلاك عجز عن رده وهو قابل للبيع فلم يبطل محليته فتعين له وهذا الفرق يرجع إلى أنهما وقت المحلية
قبل الموت يجوز في البيع حين أشرف على الهلاك عجز عن رده فتعين محلا للبيع لأنه قابل له وفي العتاق والطلاق كذلك لا يخرج من أن يكون محلا له فلو

وتعذر لو رفع بعد الموت نوعا إلا بيقين أن يعين الباقي في ضرورة وهذا في هلاك أحدهما قبل الآخر وإن هلكا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع
البيع والأمانة فيهما لعدم الأولوية بجعل أحدهما مبيعا أو أمانة ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقا أو مختلفا وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدري
الأول منهما تنصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما إذا تعيبا معا ولم يهلكا حيث يبقى خيار على حاله وله أن يرد أيهما شاء لأنهما محل لابتداء تنكر التعيين
فكان المالك ولكن ليس له أن يردهما وإن كان فيه خيار الشرط لأن العيب يمنع من الرد بخيار الشرط قال رحمه الله ولو اشتريا على أنهما
بالخيار فرضي أحدهما لا يرده الآخر معناه لو اشترى اثنان بشرط الخيار لهما ليس لأحدهما أن يرد نصيبه إذا أجاز الآخر وهذا عند أبي حنيفة
وقالا له أن يرده وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب لهما أن إثبات الخيار لهما إثباته لكل واحد منهما لأنه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما
محتاج إلى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بإبطال الآخر خيار من لم يحصل مقصوده ولأبي حنيفة أنه مشروط خيارهما والخيار لكل واحد منهما
على الانفراد فلا يبطل واحد منهما بالرد لو لم يكن الرد يثبت فيها على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد أحدهما نصيبه إضرار بالبائع إذ المبيع خرج عن
ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده أحدهما لرده معيبا بها إذ هي عيب في الأعيان لكونه لا يتمكن من الانتفاع به إلا بطريق المهايأة وليس من ضرورة
إثبات الخيار لهما الرضى برد أحدهما لتصور اجتماعهما على الرد وقوله يلحقه بضرر قلنا هذا الضرر يلحقه من جهة نفسه لعجزه عن إيجاد شرط الرد
وهو مساعدة صاحبه إياه على الرد والبائع لم يتضرر بتفرق الرد فكان رعاية جانب البائع أولى ولا يقال إن البائع رضي بالتبعيض بالبيع منهما لأنا نقول
رضي بالتبعيض في ملكهما لا في ملك نفسه فلا يبطل على الرضى به في ملكه ألا ترى أن المشتري لو زوج الأمة المشتراة ثم وجد بها عيبا ليس له أن يردها
على البائع لحدوث العيب عنده وهو التزويج وإن حصل بتسليطه ورضاه لما قلنا فإن قيل هذا العيب حدث عند البائع قبل القبض والعيب الحادث قبل
القبض لا يمنع الرد قلنا هذا عيب حدث بفعل المشتري وهو يمنع الرد وإن حدث في يد البائع قال رحمه الله ولو اشترى عبدا على أنه خباز أو كاتب
فكان بخلافه أخذه بكل الثمن أو ترك لأن هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لأنه لم يرض به دونه بخلاف ما
لو باع شاة على أنها حامل أو تحلب كذا وكذا رطلا حيث يفسد البيع لأنه ليس من قبيل الوصف وإنما هو من قبيل الشرط الفاسد إذ لا يعرف ذلك حقيقة
لاحتمال أنه حمل أو انتفاخ ولو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد لأنه وصف ولو قال يخبز كذا صاعا أو يكتب كذا قدرا يفسد لما ذكرنا ثم شرط أن لا
يقدر على الكتابة أو الخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز وإن كان لا يحسن ذلك قدر ما يطلق عليه الاسم فله الخيار إن شاء أخذ وإن شاء
رده ولو اختلفا فقال البائع عند الرد كان يحسن ذلك ولكنه نسي عندك فالقول قول المشتري لأن الأصل عدم الخبز والكتابة فكان الظاهر شاهدا
له ولو باعه من غيره بشرط الكتابة والخبز وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع قبل التسليم رده عليه لأنه استحق تسليمه على الصفة
التي ورد عليها العقد فإذا نسيه فقد تغير المبيع قبل القبض فيرده وعلى هذا لو اشترى جارية على أنها طباخة أو غير ذلك في جميع ما ذكرنا من الأحكام ثم في كل
موضع يثبت الخيار فيه إذا اختار الأخذ أخذ بجميع الثمن لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد إلا إذا كان مقصودا بالتناول فلا يقسم عليه
وما اختلف نفسه على ما يجيء بيانه إن شاء الله تعالى

باب خيار الرؤية

قال رحمه الله شراء ما لم يره جائز وله أن يرده إذا رآه وإن رضي قبله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز البيع لأن المبيع مجهول إذ لم يعرف منه إلا الاسم فصار كما إذا لم يشر إليه ولا إلى مكانه ولنا ما
ذكرنا وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان أي ما ليس بحاضر عنده للمتبايعين برأي المشتري ولنا قوله عليه السلام من اشترى
ما لم يره فله الخيار إذا رآه ولأن الجهالة فيه لا تفضي إلى المنازعة لأنه إذا لم يوافقه رده فصار كجهالة الوصف في المشاهد المعين والمراد بالنهي عن بيع ما ليس
عند الإنسان ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فإن حكيم بن حزام قال يا رسول الله إن الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم أدخل السوق
فأستجيدها فأشتريها فأسلمها إليه فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك وأجمعنا على أنه لو باع عينا حاضرة غير مملوكة له لا يجوز وإن ملكها بعد ذلك ولو
ذكرنا رجع جاز ولو باع غائبة وكان المشتري رآها جاز بطل زعمه طردا وعكسا وقوله وإن رضي قبله متصل بما قبله أي له الخيار إذا رآه وإن كان رضي قبل أن
يراه لأن الخيار معلق بالرؤية على ما رويناه فلا يثبت قبله ولأن الرضى بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف فسخه
حيث يعتبر قبل الرؤية لكونه عقدا غير لازم فيتمكن من فسخه لا لموجب الخيار قال رحمه الله ولا خيار لمن باع ما لم يره وكان أبو حنيفة رحمه الله
يقول له الخيار لأن البيع يتم برضى المتعاقدين فإذا انتفى رضى أحدهما لعدم الرؤية فكذا رضى الآخر إذ لا يثبت به الملك وكذا لو ورثه الأب لا رضا
وهو العلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية لأنه خيار يثبت لأحد المتعاقدين فوجب أن يثبت للآخر اعتبارا بخيار الشرط وخيار العيب ثم رجع عنه وقال
لا خيار له وهو قول الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع ما لم يره أصلا وفي قول أولا ولنا أن المرجع إليه أن عثمان بن عفان رضي الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل
لطلحة إنك قد غبنت فقال لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره وقيل لعثمان إنك قد غبنت فقال لي الخيار لأني بعت ما لم أره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى
بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان إجماعا ولأن خيار الرؤية معلق برؤية المشتري بما روينا فلا يثبت دونه ولأن خيار
الرؤية إنما يثبت للمشتري لأنه يظنه خيرا مما رآه فيرده لفوات الوصف المرغوب فيه ولو رده البائع لرده باعتبار أنه أزيد مما ظنه
لا يثبت بمثله كما لو باع عبدا على أنه معيب فإذا هو سليم لا يثبت للبائع الخيار قال رحمه الله ويبطل بما يبطل خيار الشرط أي يبطل خيار الرؤية
بما يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة ومراده بعد الرؤية وأما قبله فلا يسقط وإن صرح به إلا في ضمن بعض التصرفات لنفاذ الفسخ على ما نبين

وقال بعضهم اذا رآه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد منه الاجازة صريحا ولا دلالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة
المبيع بدليل انه لو رآه قبل العقد لا يكون له الخيار والجهالة ترتفع بالرؤية فيسقط الخيار بزوال سببه لانه ملك الفسخ لدفع الضرر عن نفسه المغرور
وهذه الضرورة تندفع بتمكنه من الفسخ والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بفعل يدل على الرضا
به نص عليه ابن رستم وكذا ذكره محمد في الاصل لان النص ورد بثبوت الخيار بدليل انه يثبت له الخيار قبل الرؤية لتعلقه بالرؤية وكذا لا يتوقت اطلاقه
على الوقت والتقييد به يكون زيادة وهو نسخ فيمتد الى ان يوجد منه ما يسقطه وهو التصرف به او التعيب في شرط لا يمكن رده كالاعتاق
والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة لوجود الرضا منه صريحا او دلالة ولو كانت هذه التصرفات قبل الرؤية بطلت لتعذر
الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضا
بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا بعد العلم وكذا اذا قبضه بعد الرؤية يبطل خياره لانه يدل على الرضا ولانه يؤكد حكم العقد فيشابه المبيع ولو كان
البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية لانه بات مطلق من جانبه ولو اشترى ارضا فأذن للاكار بزرعها قبل
ان رآها بطل لان فعله بأمره كفعله قال رحمه الله وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب مطويا وداخل الدار
لان رؤية ما يستدل به على المقصود تكفي لتعسر رؤية الجميع ورؤية هذه المواضع من هذه الاشياء تفيد العلم بالمقصود فلا معنى لاشتراط رؤية غيرها ودون ذلك
في البيع اشياء ان كان لا تتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية بعضه لجريان العادة بالاكتفاء بالبعض في الجنس الواحد
ولوقوع العلم به بالباقي اذا كان الباقي ارديء فيكون له الخيار فيه وفيما رأى كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان الصفقة لا تتم وان كان احاده تتفاوت
انه لا يباع بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد من افراده لانه برؤية بعضها لا يقع العلم بالباقي للتفاوت والجوز والبيض
من هذا القسم فيما ذكره الكرخي لتفاوت احاده فلا يستدل برؤية بعضه على غيره من جنسه وذكر صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها
متقاربة فاذا ثبت هذا نقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف به وصف الباقي لما ذكرنا وكذا النظر الى ظاهر الثوب مطويا مما يعلم البقية الا اذا
كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم لان قيمته تختلف باختلافه … لا يكتفى برؤية ظاهره … لا بد من …
يعرف كله برؤية بعضه قلنا ما تفاوت جوانب ثوب واحد فيكتفى … والوجه هو المقصود من الآدمي وبعد
يتفاوت قيم الرقيق … والكفل من الدواب فلا بد من رؤيتهما وشرط بعضهم مع ذلك رؤية القوائم وعن محمد رحمه الله
رؤية الوجه كافية … وفي شاة اللحم لا بد من الجس لانه به يظهر السمن والهزال ويعرف به كثرة اللحم وقلته وفي شاة القنية لا بد من رؤية
ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم … لان العلم بالشيء … باستعماله … وكذا
يسقط خياره … في المختصر رؤية خارج الدار … لانه يستدل به على الباقي … اذا رأى صحن الدار سقط
لما ذكرنا في خارجها وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان بيوتها الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية ومراحيضها ومطابخها
وسطوحها تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله في الاظهر لان المقصود … فالنظر الى الخارج او الى الصحن لا يوقع العلم بهذه الاشياء وما ذكر في الكتاب
مبني على عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على تقطيع واحد لم تختلف الا في الكبر والصغر … وذلك
برؤية بعضها وافتوا به لذلك واما اليوم فبخلافه فلا يكتفى … البستان … العلماء ولو رأى دهنا في قارورة …
لا يبطل خياره في المروي عن ابي حنيفة وعن محمد انه يبطل قال رحمه الله ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله وهذا عند ابي
حنيفة وقالا لا يكون كنظره حتى لا يسقط خيار الموكل بقبضه لانه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يوكل به وصار كخيار الشرط
فانه لا يقدر على اسقاطه فكذا هذا … انه لا يقدر على اسقاطه قصدا فان قبضه مستورا لا يسقط الخيار بعد الرؤية وان كان رآه من قبل
خيار الموكل لا يسقط به فكذا ضمنا بالقبض لما ذكرنا ولابي حنيفة رحمه الله انه وكله بالقبض … والقبض على نوعين
تام وهو ان يقبضه وهو يراه وقبض ناقص وهو ان يقبضه مستورا لانه اذا قبضه مستورا يبقى على حاله حتى يراه فلا يتم الصفقة مع بقاء الخيار
ناقصا والموكل يملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهت الوكالة بالقبض فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك
اجنبيا بعد انتهاء الوكالة وهذا لانه يملك القبض والقبض يتضمن السقوط لكونه كاملا … فاذا انفصل السقوط عن القبض بان كان
قبضه قبله بالرؤية لا يملكه اذ لم يوكله الا بالقبض وهذا بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فلا يتنوع القبض معه بخلاف الرسول لانه
لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في الشراء والبيع والفرق بين التوكيل والارسال ان يقول في
التوكيل كن وكيلي في القبض وفي الارسال كن رسولي عنه او امرتك بقبضه وقيد وكيله بالقبض احترازا عن الوكيل بالشراء فان نظره بالاجماع كنظر
الموكل … لما بينا من الاختلاف ولم يقيد الرسول به لان نظره لا يكون كنظر المرسل مطلقا سواء كان الرسول بالقبض او بالشراء
قال رحمه الله وصح عقد الاعمى ويسقط خياره اذا اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه وبالعقار بوصفه اما صحة عقده فلانه مكلف محتاج
كالبصير واما سقوط خياره بما ذكر فلان هذه الاشياء تفيد العلم لمن استعملها على ما بينا في البصير وقوله يسقط خياره بجس المبيع الخ

اخر محمول على ما اذا وجد الجس منه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل ان يجس لا يسقط خياره بل يثبت باتفاق الروايات لما روينا
ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح لما بينا ويكتفى بالوصف في العقار لانه لا سبيل الى معرفته الا به وقد
يقام مقام الرؤية في حق العاجز كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية فيه بعد ما وصف له في حقه وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف
في مكان لو كان بصيرا لرآه منه لان التشبيه يقام مقام الحقيقة عند العجز كتحريك الشفتين اقيم مقام القراءة في حق الاخرس في الصلاة واجراء
الموسى على رأس الاقرع مقام الحلق في الحج عند التحلل وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل به كرؤية
الموكل عنده على ما بينا وقال بعض المشايخ يشترط من الحيطان والاشجار مع الوصف واذا ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على
الرضا فلا خيار له لان العقد تم به … فلا ينتقض بعد ذلك الا برضاهما ولان خياره قد سقط به فلا يعود ولو اشترى البصير
ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به قال رحمه الله ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر له ردهما
لان رؤية احدهما لا تغني عن رؤية الآخر للتفاوت فيبقى خياره فيما لم يره لما روينا وليس له ان يرده وحده بل يردهما لنهيه عليه السلام عن
تفريق الصفقة قبل تمامها … ولان خياره ثبت بالنص … ابطال له فكان باطلا الا انا نقول …
الفسخ فيه وانا نقول اذا اختار الفسخ فسخ فيه وفي الآخر احترازا عن التفريق فكان فيه عملا بموجب … الجمع بين الحديثين لان الذي لم
ير … والذي رأى … لما ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية والرؤية قبل القبض وبعده … الرضا بالعقد وهو الصفقة كما
تتم بالايجاب وحده لعدم رضا الآخر بالصفقة وكذا لا يتم مع خيار العيب قبل القبض لان العقد غير تام قبل القبض اذ لا يفيد ملك التصرف
فاشبه ان يتفرق في القبض كما لا يتفرق في القبول وبعد القبض لا يمنع تمام الصفقة لانهما قد رضيا بالعقد على تقدير السلامة … ثابتة ظاهرا
ثم ولهذا افاد العقد فيه ملك الرقبة والتصرف ولو كان في رضاهما خلل لما افاد … خيار العيب ثبت لفوات بعض اوصاف المبيع فيرد
بعض المبيع نفسه لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض حتى يملك التصرف فيه فهذا اولى والتفريق بعد ذلك لا يضر لانه تفريق في الفسخ اذ
هو بعد تمامه الا ان الفسخ … لا ينفرد احدهما بالفسخ به بعد القبض بل ينفسخ بقضاء القاضي او بالتراضي ولو كان يمنع التمام لملكه كما في
خيار الشرط وخيار الرؤية ولهذا نظائر … قال رحمه الله ولا يورث كخيار الشرط اي لا يورث
خيار الرؤية كما لا يورث خيار الشرط لان الخيار ثبت بالنص للعاقد والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له ولان الخيار وصف له فلا يجري
فيه الارث على ما بينا قال رحمه الله ومن اشترى ما رأى خير ان تغير والا لا اي ان لم يتغير لا يتخير لان العلم بأوصافه قد حصل بالرؤية
الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد … فيثبت له الخيار لعدم رضاه لان الرضا بدون
العلم بأوصافه لا يتصور وانما يتخير اذا وجده متغيرا لان تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه … قال رحمه الله وان اختلفا
في التغير فالقول قول البائع بيمينه لان الظاهر يشهد له اذ الاصل بقاء ما كان وكذا سبب اللزوم قد ظهر فلا يصدق في دعوى التغير الا ببينة
الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد له الا ترى ان الجارية الشابة تكون عجوزا بطول الزمان … ولو اختلفا في الرؤية
كان القول قول المشتري لانه امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له مع يمينه قال رحمه الله ولو اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه
ثوبا او وهب رده بعيب لا بخيار رؤية او شرط لان الرد قد تعذر فيما اخرجه عن ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقي بخيار الرؤية او الشرط
لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام لانهما يمنعان تمام الصفقة على ما ذكرنا بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع التفريق بعد القبض
على ما بينا … فلو عاد اليه بسبب هو فسخ يعود على خيار الرؤية لارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الائمة
وعن ابي يوسف انه لا يعود لان الساقط لا يعود كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري …
… رجع في الهبة … ابي يوسف خلافا لمحمد … والله تعالى اعلم

باب خيار العيب

وهو ما يخلو عنه الفطرة السليمة قال رحمه الله من وجد بالمبيع عيبا اخذه بكل الثمن
او رده لان مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحا لكونها مشروطة عادة ففوتها يخيره كيلا يتضرر بلزوم
ما لا يرضى به كما اذا فات الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد كما اشتراه على انه خباز ونحوه فوجده بخلاف ذلك ولكون السلامة
كالمشروطة في العقد لا يحل لمن يبيع المعيب ان يبيع حتى يبين عيبه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلم باع من اخيه بيعا وفيه عيب الا بينه له رواه
ابن ماجه واحمد بمعناه ومر عليه السلام برجل يبيع طعاما فادخل يده فيه فاذا هو مبلول فقال من غشنا فليس منا رواه مسلم وغيره وكتب عليه السلام
كتابا بعدما باع فقال فيه هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبدا او امة لا داء ولا غائلة
ولا خبثة بيع المسلم للمسلم رواه ابن ماجه والترمذي فاذا اختار الاخذ اخذ بالجميع ولا ينتقص من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
في العقد لكونها تبعا فلا يكون لها حصة من الثمن الا اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض
حتى يسقط من الثمن بحصته اذا اخذ لان الاوصاف يكون لها حصة بالاتلاف نصا والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري

من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب **قال رحمه الله وما اوجب نقصان الثمن عند التجار عيب** لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله كالاباق والبول في الفراش والسرقة لانها توجب نقصان الثمن عندهم ثم اذا وجد شيء من هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان وجد من مميز يكون عيبا الى البلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا غير الاول لزوال الاول بالبلوغ يكون ما يختلفان لاختلاف سببهما لان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة وبعده لداء في الباطن والاباق قبل البلوغ لحب اللعب والسرقة قبل البلوغ لقلة المبالاة وهما بعده لخبث في الباطن حتى لو وجد شيء منها عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعد البلوغ ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البائع قبل البلوغ ووجد عند المشتري ايضا قبل البلوغ يرده ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ وعند المشتري ايضا بعد البلوغ يرده لما ذكرنا والسرقة لا تختلف بين ان تكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه لا يكون عيبا فان التنقير جاز من المولى حيث اخرجه اليه وان سرق طعاما من المولى ليبيعه يكون عيبا لانه لا يأتمنه في حفظ ماله ولو سرق الشيء اليسير كالفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم يأخذ وفي الاباق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق ان ابق من المولى او من رجل في يده باجارة او عارية او وديعة بخلاف ما اذا ابق من الغاصب الى المولى او لم يعرف منزله او لم يقو على الرجوع اليه وان لم يخرج منه اختلفوا فيه والاشبه ان البلد ان كانت كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا **قال رحمه الله والجنون** لما ذكرنا وهو فساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد عند البائع في صغره ثم عاوده عند المشتري في كبره رده لانه عين ذلك الاول وقيل لا يشترط المعاودة عند المشتري في الكبر لانه لا يزول وان لم يعاوده والصحيح انه لا يرده حتى يعاوده عند المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وان لم يعاوده ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقال بعضهم المطبق عيب وما دونه لا يكون عيبا **قال رحمه الله والبخر والدفر والزنا وولده في الجارية** يعني هذه الاربعة تكون عيبا في الجارية دون الغلام لانه يخل بها وهو الاستفراش وطلب الولد لا في الغلام لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به لانه يستخدم من بعد وكونه ابخر او دفر او زانيا او ولد زنا لا يمنع منه الا ان يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له لان الفاحش من البخر والدفر يكون من داء وهو عيب واتباع النساء يشغله عن الخدمة وقال ان يكرمه الزنا اكثر من مرتين في العمر وكذا لا يبطلها من المعاودة عند المشتري حتى يرده لان الزنا في الجارية لا يرد روي عن محمد في الامالي في رجل اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشتري ان يردها قال لم تزن عند المشتري لا لان ولد الزنا لا يزول وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اشترى جارية فاستخدمها ثم وجدها قد زنت ليس له ان يرد وان لم يكن البائع ... لان الزنا لا يرد بالعيب ان لم تعاود وهكذا يرجع المشتري بنقصان العيب عليه وان لم يعاودها عنده وكذا ان اشترى منه يردها عليه وقد ذكرنا ذلك والاول هو الظاهر وقد ذكرناه قال الشافعي رحمه الله الزنا في الغلام عيب كالسرقة قلنا لا ينقص قيمته بالزنا ولا يعد عيبا عادة الا اذا كان اكثر منه بحيث ان المولى يشق عليه حفظه وكذا الحد لا يعطل به الخدمة حد الزنا وهو الجلد **قال رحمه الله والكفر** يعني في الغلام والجارية هو عيب لان طبع المسلم ينفر عن صحبته العداوة الدينية ولا يجوز اعتاقه عن كفارة القتل فتختل الرغبة فيه ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وقال الشافعي يرده لفوات المرغوب فيه لان استخدام الكافر اولى لان المطلوب من المسلم الخدمة عليه لما ذكرنا **قال رحمه الله وعدم الحيض والاستحاضة** لان ارتفاعه واستمرار الدم امارة الداء وهذا لان الحيض مركب في بني آدم فاذا لم تحض فالظاهر انه لداء فيها وكذا الاستحاضة لا تنفي ولا يسمع دعواه الا اذا ذكر سببه وهو الداء او الحبل فالمرجع فيها ... لا تسمع دعواه ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبعة عشر سنة وعند ابي حنيفة ويعرف ذلك من قول الامة لانه لا يعرف الا منها ويستحلف البائع مع ذلك ان كان بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن ابي يوسف لا يستحلف البائع حتى يقبل القبض حتى ملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضا وصح الفسخ لضعف العقد قبل القبض فجعله ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا تقبل دعوى الانقطاع فيه ذكره في الكافي ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفي المدة الطويلة تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن ابي حنيفة وزفر رحمهم الله انها سنتان وجملته ان المراة اذا ادعى انقطاعه واحتيج عليه على ما ذكرنا سأل القاضي البائع فان اقر بما ادعاه المشتري رده عليه وان انكر قيام العيب للحال وهو الانقطاع لا يحلف عند ابي حنيفة على ما يجيء ان شاء الله تعالى وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده يحلف فان حلف برئ وان نكل يرد عليه وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البائع قال في الكافي لا يقبل لانهم لا يقفون على انقطاعه فيتيقن القاضي كذبهم بخلاف ما اذا شهدوا انها مستحاضة لان الاستحاضة دوران الدم فيطلع عليه وذكر في النهاية معزيا الى الفضلي ان المرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء واشترط لثبوت العيب قول عدلين منهم وهذا بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امراة واحدة ثم ذكر بعده ما ذكر في الكافي وعزاه الى الفوائد الظهيرية ثم اذا ثبت العيب بقول المراة يحلف البائع

البائع على انه لم يكن عنده لان المشتري لا يرد بعيب حادث عند البائع فلا بد من اليمين **قال رحمه الله والسعال القديم** لان دوامه يدل على الداء وتنقص بسببه قيمته **قال رحمه الله والدين** لان ماليته مشغولة به وتتقدم الغرماء على المولى **قال رحمه الله والشعر والماء في العين** لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى **قال رحمه الله فلو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه او رد برضا بائعه** اي لو حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان وليس له ان يرده الا برضا البائع لان بالرد اضرارا بالبائع لانه خرج من ملكه سالما عن العيب الثاني ولا بد من دفع الضرر عنهما فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع باخذه لانه رضي بالتزام الضرر فيتخير المشتري حينئذ ان شاء رده وان شاء رضي به وليس له ان يرجع بالنقصان بعد رضا البائع به لزوال الموجب وهو امتناعه من اخذه بخلاف ما اذا خاط الثوب قميصا ثم اطلع على عيب حيث يرجع عليه بالنقصان وليس له ان ياخذ الثوب لان امتناع الرد حقا للشرع كيلا يلزم الربا ولا يقدر على اسقاطه وهنا امتنع حق البائع فيسقط باسقاطه ولا يقال ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فكيف يرجع عليه بالنقصان لانا نقول اذا صارت مقصودة يقابلها ويصير مقصودة باحد امرين اما بالاتلاف حقيقة كما اذا قطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط من الثمن بقدره وهو النصف واما بالمنع حكما اذا امتنع الرد لحقه او لحق الشارع بان نقص او زاد لان الجزء الفائت صار مقصودا للمشتري بالعقد ووجب عليه تسليمه فاذا عجز صار مانعا لذلك الجزء حكما فيرجع عليه الجميع ان امكن دفعا للضرر عنه ولا يرجع بالنقصان لاندفاع الضرر عنه ولا يرجع عليه بالنقصان لاندفاع الضرر به وان لم يمكن يرجع عليه بحصته من الثمن وصار له حصته من الثمن لكونه مقصودا بالمنع حكما فاعتبر الحكمي المعروف ثم يرد بقدر ما فات من الضرر عنه بقدره وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا يرجع عليه بعشر الثمن وان كان ثمنا فثمنه وقال مالك رحمه الله يرد المشتري المبيع ويرد معه نقصان العيب الحادث عنده لان رد المبيع لا غنى عنه وقد ورد الجبر بكونه قيمة دينار او ذلك المبيع فيرجع عليه بكل الثمن ولنا ان حق الرد ثبت للمشتري ليدفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يتضرر به البائع وبعدما تعيب لو رد لتضرر به البائع لانه خرج عن ملكه سالما عن العيب الحادث عنده ويعود اليه معيبا به فالزمه وضرر المشتري امكن دفعه بالرجوع عليه بحصته من الثمن ولا ينضار البائع اصلا لانه لو رضي البائع باخذ المبيع بعيبه فقد التزم الضرر باختياره وليس له ان يرجع على المشتري كالا يرجع شيء على البائع اذا رضي باخذ المعيب ولا ينظر لحق المشتري اولى عند تعارض الحقين لان البائع دلس عليه وصار مغرورا من جهته فترجح مراعاة جانبه ثم لانا نقول ذلك معصية منه والعصية لا تنافي عصمة مال العاصي الا ترى ان من غصب ثوبا فخاطه او صبغه لا يسقط عصمته **قال رحمه الله ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب** لان القطع عيب حادث وقد بينا انه يمنع الرد ويوجب الرجوع بالنقصان بخلاف ما اذا اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاءه فاسدة حيث لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة والفرق له ان النحر افساد المالية لانه يصير به عرضة للفساد ولهذا لا يقطع السارق بسرقته فاحتمل بقاؤه مالا يتقومه فصار كما لو اعتقه او كما اذا كان نحو هذا ... او طعاما فاكله **قال رحمه الله وان قبله البائع كان له ذلك** لان الامتناع لحقه وقد رضي به بخلاف ما اذا كان الامتناع لزيادة فيه حيث لا يكون له ذلك لان الامتناع لحق الشرع على ما بينا **قال رضي الله عنه وان باعه المشتري لم يرجع بشيء** لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضا البائع على ما بينا وكان متمكنا من الرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير رضاه بعد امتناع الرد لا يكون حابسا **قال رضي الله عنه فلو قطعه وخاطه او صبغه او لت السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه** كما لو باعه بعد رؤية العيب يعني باعه في هذه الصورة وانما يرجع بالنقصان لامتناع الرد بسبب الزيادة اذ الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك عنه ومع الزيادة ايضا لا يمكن لان العقد لم يرد عليها وكذا الفسخ اذا لم يرد الاعلى عين ما ورد عليه العقد والا لما كان فسخا ولو اخذه لكان ربا فضلا على ما ذكرنا فاذا امتنع الرد بسبب الزيادة لا ان للبيع الامتناع قبلها فلا يصير به حابسا بخلاف القطع من غير خياطة على ما ذكرنا بخلاف ما اذا زاد المبيع زيادة منفصلة كالثمن حيث لا يمتنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية ويصير بالبيع فاحشا له لان الزيادة فيه يكون بيعا محضا لكونها وصفا له فلا يمتنع الفسخ فاصله ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة نوعان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرنا حكمها والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمتنع الرد لانه لا وجه الى الفسخ فيها مقصودا لان العقد لم يرد عليها مقصودا لانفصالها ولا الى الفسخ في الاصل وحده بدون الزيادة لانه يؤدي الى الربا لان المشتري اذا رد المبيع واخذ الثمن بقي الزيادة في يده بلا عوض والنوع الثاني من هذا النوع زيادة غير متولدة من الاصل كالكسب فانه لا يمنع الزيادة بالعيب والفسخ فاذا فسخ سلم للمشتري مجانا لانه ليس بمبيع بحال لانه متولد من المنافع والمنافع ليست بجزء العين ولهذا لا يمنع الكسب الا في الحرية والكتابة والتدبير والاستيلاد لكون الكسب بمنزلة الولد ولا يلزم من حصوله للمشتري ان يكون ربا لانه ليس بجزء المبيع ثم ملكه بالثمن وانما ملكه بالضمان ومثله يطيب له لما روي انه عليه السلام قضى ان الخراج بالضمان رواه مسلم والبخاري وغيرهما وفي رواية ان رجلا ابتاع غلاما فاستعمله ثم وجد به عيبا فرده بالعيب فقال البائع غلة عبدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم الغلة بالضمان رواه احمد وابو داود وابن ماجه فاذا ثبت هذا فنقول ان كل موضع يكون المبيع فيه قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع واخرجه عن ملكه يمنع الرجوع بنقصان العيب لانه لم يصر مفوتا بالاخراج بل كان ممتنعا قبله

قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه صار مملكا له بالقطع قبل الخياطة وفي ولده
الكبير يرجع بالعيب لانه لم يصر ملكه الا بالتسليم اذ لا ولاية له عليه فحصلت الخياطة من غير تمليك فلم يكن ممتنع الرد بما
حصل التمليك بعد ذلك بالتسليم فامتنع الرجوع بالنقصان قال رضي الله عنه او مات العبد او اعتقه اي الخياط ونحوها لا يمنع الرجوع بنقصان
العيب كما لا يمنع البيع بعد الزيادة على ما تقدم وكما لا يمنع موته واعتاقه واما الموت فلانه لا يمنع فلان الملك ينتهي به لان الملك في محل الحياة يثبت باعتبارها
فينتهي بانتهائها وامتناع رده على البائع حكمي لا بفعل من المشتري فلا يمنع الرجوع بالنقصان واما الاعتاق فالمراد به اعتاق وجد منه قبل العلم بالعيب لانه اذا اعتقه
بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على رضاه به وفي القياس فيه انه لا يرجع بالنقصان وان كان قبل العلم بالعيب وهو قول الشافعي
لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وجه الاستحسان ان الاعتاق انهاء للملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى غاية العتق والشيء ينتهي بمدته
والمنتهي متقرر في نفسه فيجعل كان الملك باق فيه او يتعذر رده ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فصار كبقاء الملك والتدبير والاستيلاد
كالاعتاق لتعذر الرد بهما بالامر الحكمي مع بقاء الملك حقيقة ولو اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لانه
انهاء للملك وان بعوض ولان العوض والمعوض ملكه فكان كالعتق بلا عوض والمختار انه قبل الاعتاق على مال لحصول العوض فيها كالبيع وان مات
ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قلنا اذا ابق العبد المبيع ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى
الخلف ما دام لان رجوعه موهوم فيمكن رده اذا رجع لزوال المانع ولو اشترى المكاتب او ابنه ثم اطلع على عيب لا يرده لانه لا يتمكن من
من اخراجه عن ملكه ولا يرجع بالنقصان لانه تخلف عن الرد لوقوع الياس عنه بخلاف التدبير والاستيلاد ولو عجز المكاتب يرده وسوى له
العبد لانه هو الذي اشتراه فكان حقوقه اليه كما لو اشترى عبدا ثم عجز واطلع المولى على العيب فانه يرده وسوى له المكاتب هو العاقد قال
فان اعتقه على مال او قتله او كان طعاما فاكله او بعضه لم يرجع بشيء اما العتق على مال فلما ذكرنا واما القتل فلان الرد امتنع بفعله وهو مضمون
عليه وانما سقط الضمان عنه باعتبار انه ملكه فصار كالمستفيد به عوضا من حيث دفع الضمان عن نفسه فصار كانه سلم له الضمان
معنى الا ترى انه لو لم يكن ملكا له لوجب عليه ضمانه وعن ابي يوسف انه يرجع بالنقصان لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي فصار كالموت حتف
انفه فيكون انهاء للملك وجوابه ما ذكرنا وهذا لانه اذا ضمن او نقل به ... يرجع بالنقصان مع امتناع الرد بفعله لان هناك امتناع الرد
بسبب زيادة المبيع بحق الشرع على ما بينا والعين قائم على حاله ولم يحصل له عوض ولم يوجد منه ما يمنع الرجوع فصار نظير الاستيلاد والتدبير
والاعتاق واما اكل الطعام فالمذكور هنا قول ابي حنيفة والقياس ان يرجع بالنقصان وهو قولهما لانه فعل في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله
فيه فاشبه الاعتاق وجه الاستحسان انه تعذر الرد بفعل مضمون منه وانما سقط الضمان عنه باعتبار انه ملكه فصار كالاحراق بالنار وقيل
وكونه مقصودا لا تاثير له الا ترى ان البيع مقصود بالشراء ومع ذلك يمنع منه والاصل في جنس هذه المسائل ان الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري
كالقتل والتخليل ... امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته او من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بافة سماوية او لو اتصل به زيادة تمنع
الرد والاعتاق او توابعه كالتدبير والاستيلاد لا يمنع من الرجوع بالنقصان وان اكل بعض الطعام فكذا الجواب عنده وعنهما انه يرد الباقي ولا
يرجع بنقصانه لانه كشيء واحد فلا يرد بعضه دون بعض كما اذا باع البعض وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وليس له ان يرد الباقي لان الطعام كشيء
فتعيب بالتبعيض ... الرجوع في البعض ... انه يرد الباقي ويرجع بنقصان ما اكل لان التبعيض لا يضره ... ثم اطلع على عيب
يرجع بالنقصان لان الزائل عن ملكه ولا في الباقي لان امتناع الرد بفعله وهو مضمون ... وعند زفر رحمه الله يرجع بنقصان الباقي قال رحمه الله
ولو اشترى بيضا او قثاء او جوزا او بطيخا فكسره فوجده فاسدا فان انتفع به رجع بنقصان العيب لان الكسر عيب حادث الا اذا رضي به البائع لانه اسقط حقه وقال
الشافعي رضي الله عنه يرده لانه لا بد منه للعلم بالعيب لان البائع سلطه عليه فكانه فعله بنفسه ... الا ان يكون المشتري
بالرجوع بنقصان العيب على ما بيناه من قبل فصار كالثوب اذا قطعه ثم اطلع على عيب ولو علم بالعيب قبل الكسر رده قال رحمه الله وان لم ينتفع به رجع بكل
الثمن اي لم ينتفع به رجع بكل الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا وهذا يستقيم في البيض لانه لا قيمة لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة بان
كان لقشره قيمة بان كان في موضع يوقد به كما في الرحاء ... يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال متقوم فصار كبعض المبيع وقيل
القشر ويرجع بكل الثمن لان مالية الجوز باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع به فقد كان البيع باطلا وان كان لقشره قيمة وينبغي ان يكون
الذي ذكرنا في الطعام ... عند العلم به دليل الرضا ... فان وجد ... فقليل ...
او يصلح للعلف وهو من قبيل العيب وحكمه ما ذكره ... اذا وجد ... فاسدا ... رجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار
... ما ذكرنا وان وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل من الفاسد عادة فلا يمكن التحرز عنه وذلك مثل الواحد
والاثنين من كل مائة ... وان كان اكثر من ذلك اختلفوا فيه فقيل باطل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بحصة الصحيح
منه لانه بمنزلة ما لو فصل ثمنه ... على اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته وقيل العقد لا يجوز عندهما في الكل لانه لم يفصل الثمن
والاول اصح لما عرف من قواعدهم قال رحمه الله ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء رده على بايعه ولو برضا لا اي لو اشترى شيئا

انتهاء

ثم باعه فرد عليه بالعيب له ان يرده على بائعه ان كان رده عليه بقضاء لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه وان كان الرد
بغير قضاء القاضي لا يرده على بائعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرده للتيقن به عند البيع الاول والاصح انه لا يرده عليه
لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما اذ لا ولاية لهما على غيرهما بخلاف القاضي لان له ولاية عامة فينفذ قضاؤه على الكل وهذا اذا كان الرد
بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على بائعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا فيجعل
فسخا في حق الكل على ما نبينه ان شاء الله وفي العقار اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة والاظهر انه بيع جديد في حق البائع الاول لانه
يجوز بيعه قبل القبض عنده فلا يبقى له ان يرده على بائعه كانه اشتراه بعدما باعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده وعنده
في الكل على ما مر ولا فرق بين ان يكون قضاء القاضي ببينة او باقرار او نكول لان قضاءه فسخ في الكل وقال محمد لا يرده على
بائعه ان رده عليه ببينة لانه انكر قيام العيب فيكون اقرارا منه على انه سليم وقيل القضاء صار مكذبا شرعا فبطل اقراره وقال زفر لا يرده على بائعه
... لانه اقرار والاقرار لا يقبل في حق غيره فلا يكون حجة على بائعه فلا يصير فسخا في حقه كالفسخ بالتراضي وهذا لانه
... من جهته ... لان فعل المكره منسوب الى المكره فيما لا ينتقل فعل المكره الى المكره الا فيما يصلح الة له
فيه كالاتلاف فانه يمكنه ان ياخذه ويضربه به ... لا يصلح ولا ينتقل اليه كما في الاكراه على الطلاق والعتاق لانه لا يتوقعها
ولكن لا يصلح ان يكون الة له فيه اذ لا يقدر ان يتكلم بلسان غيره والقاضي لا يصلح ان يكون الة له فلا ينتقل اليه فان قيل ... الشراء
فسخ وهو ... لانه صار راضيا بحكم السبب ... قلنا المسالة مفروضة فيما اذا انكر العيب ... القبول فرد عليه بقضاء ...
لا نسلم ... بانه بقضاء القاضي ... في حق الكل ... له ان يرده على بائعه لانه لما فسخ العقد بينهما عاد المبيع الى قديم ملكه
... بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب بقضاء القاضي حيث يكون ردا على الموكل لان البيع فيه واحد وقد فسخ
... الاخر فاذا عاد الى قديم ملكه كان له ان يرده فظهور الفسخ في حق الكل على ما بينا ولا ينافي ...
... فسخ في حق الشفيع به في الشفعة ولهذا كان لابي البائع ان يدعي ولد المبيعة المولود عند المشتري قبل الفسخ فيما اذا كان المبيع جارية
... على المشتري ... العقد من الاصل ... حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى من الاحكام ...
في حق الشفعة وسقوط ... وبراءة ... الحوالة ... قبل الفسخ بالبيع او الحوالة فلا يسقط بالفسخ الا ترى ان الواهب اذا رجع
في الهبة كان فسخا في حق ما يستقبل من الاحكام لا في حق ما مضى ... لا يجب ... زكاة ما مضى من السنين وقال شيخ الاسلام ... القائل
... بالقضاء فسخ للعقد وجعل له كانه لم يكن ... لان العقد اذا جعل الفسخ ... لان فسخ العقد بدون العقد لا يكون ...
... من الاصل ... عاد العقد ... فيمكن ... الدعوى ... ولكن ... العقد كان
لم يكن في حق المستقبل دون الماضي قال رحمه الله ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن او يحلف بائعه
اي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لاحتمال ان يكون صادقا فلا يجب عليه دفع الثمن لانه لو اجبر واخذ منه الثمن ربما يثبت العيب
... من البائع فيكون ... لا يفيد ... نقض القضاء ... ولان المشتري ينكر وجوب دفع الثمن عليه
... بدعوى العيب ... وجوب دفع الثمن ... حق البائع ... حق المشتري في المبيع ... ولكن يبرهن او يحلف بائعه اي تقيم البينة
... العيب وكيفية اثباته بالبينة ... لان العيب الذي يدعيه ... عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب ... لا يمكنه ان يرده بالعيب
... عند البائع لاحتمال انه زال ... اقام البينة ... يحتاج الى اقامة البينة ... ان هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال انه حدث
عنده فلا يستحق الرد ... عند البائع ... الخصومة ... التحليف ان يحلف البائع ان
... المشتري البينة ... حتى يقيم المشتري البينة
... لم يكن للمشتري بينة ... قول ابي يوسف ومحمد ...
... فان نكل ... التحليف عند العجز عنها ... ثبت قيام العيب
... هذا العيب لم يكن به عنده ... ثبوت العيب في الحالين على ما بينا في البينة
... المشايخ على قول ابي حنيفة ... لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ...
... لانه خصم ... بعد ثبوت ... ولا يلزم ... البينة واليمين كما في الحدود والاشياء الستة وهذا لان
... يشترط ... تقدم الدعوى واليمين لقطع الخصومة ... الدعوى الصحيحة وذلك بقيام العيب ... لان التحليف شرع لقطع
الخصومة ... لا ينقطع الخصومة بينهما ... ثبت قيام العيب به في الحال ...
... على ما بينا ... وهذا مسالة الشفعة ... ان الشفيع اذا ... بطلت الشفعة
... المدعي عليه ... الدار التي يشفع بها ... انها ملكه

كان له يمكن حمله

استحلف المشتري انه ما يعلم انها ملكه فان نكل ثبت انها ملكه ثم تنشأ خصومة اخرى فان القاضي يسأله هل ابتاع امرلا وهذا يحلف
لانشاء الخصومة ذكره القدوري ولم يوجد بخطه انما قال رحمه الله وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بائعه اي قال
المشتري شهودي في الشام استحلف البائع فان حلف دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في دفع الثمن اليه كثير ضرر على المشتري
لانه على حجته فان اقام البينة رد عليه المبيع واخذ منه الثمن وان نكل البائع لزم العيب لانه حجة فيه بخلاف الحدود والقصاص حيث لا يكون النكول
فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها وكيفية التحليف كما بينا قال رحمه الله فان ادعى اباقا لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري انه ابق
عنده فان برهن حلف بالله ما ابق عندك قط اي ان ادعى المشتري ان العبد المشترى ابق فانكر البائع واراد المشتري تحليفه لا يحلف
البائع حتى يقيم المشتري بينة انه ابق عنده نفسه فاذا اقام حلف لما ذكرنا ان البائع لا يصير خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد به عند
المشتري وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يحلف لما بيناه انفا وقوله ما ابق عندك قط فيه ترك النظر للمشتري والاحوط ان يحلف بالله
ما ابق او بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره او بالله لقد سلمه وما به هذا العيب لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره
فيه يرد عليه وفيما ذكره ذهول عنه ولو كان الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر
بالبلوغ فلا يوجب الرد على ما بينا من قبل ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو يوجب الرد ولا
لا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه ربما تعلق بالشرطين فيتأول في اليمين عند قيامه في احدى الحالين وهو حالة التسليم
ولهذا كان الحلف على البتات هنا وان كان التحليف على فعل الغير على العلم لان البائع يدعي تسليمه سليما فيكون من عمل نفسه فيحلف على ما
الا ترى ان المودع يحلف لو ادعى عليه على البتات لانه عالم بذلك وان كان اليمين على غيره وكذا الوكيل لو ادعى ان الموكل قبض الثمن يحلف
على البتات لما قلنا وانما يحلف على العلم ان لو ادعى ان لا علم له به وهذا لا يظهر للقاضي ولا يحلف في حادثه عند المشتري ثم العيوب
لا تعد [illegible] كالاصبع الزائدة او الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف [illegible] عند البائع الا ان يدعي البائع رضى المشتري
وابتنه بطريقه خاص [illegible] ان العيب انواع احدها ان يكون ظاهرا فالحكم فيه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فاذا
اذا انكر البائع يثبت الاطباء ويقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لابد من عدلين لاثباته عند البائع فيرد عليه ثم
[illegible] والثالث عيوب لا يعرفها الا النساء كالرتق والعفل يقبل في قيامه للحال قول امرأة واحدة ثم ان كان بعد القبض لا يرده
بل لابد من تحليف وان كان من قبله فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البائع والرابع ما لا يطلع عليه [illegible] ولا
يختص بمعرفته الاطباء ولا النساء كالاباق ونحوه فحكمهما ما ذكرناه قال رحمه الله والقول قول القابض في قدر المقبوض لانه منكر حتى اذا رد
بعيب جارية او عبدا بعد القبض فقال البائع كنت بعتك معه غيره فقال المشتري بعتنيه وحده فالقول قول المشتري لان القول للقابض
امينا كان او ضمينا كالغاصب والمودع ولان البائع يدعي بعض الثمن في ذمته وهو ينكره [illegible] والمشتري ينكر فالقول قول المنكر
بيمينه وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا قال رحمه الله ولو اشترى عبدين صفقة فقبض احدهما ووجد
باحدهما عيبا اخذهما او ردهما يعني ليس له ان ياخذ السليم ويرد المعيب بل يردهما او ياخذهما لان في اخذ احدهما تفريق الصفقة قبل التمام
لان الصفقة تتم بقبضهما والتفريق في القبض كالتفريق في القبول لان القبض له شبه بالعقد لكونه يفيد ملك التصرف [illegible]
وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة تمت فيه [illegible] قلنا تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع
وهو اسم للكل فلا يقبل التجزي في الاتمام الا ترى ان حبس المبيع لما تعلق بطلانه بقبض الثمن لا يسقط الا بقبض كله [illegible] وكذا تمام
الصفقة لما تعلق بقبض المبيع لا يتم ببعض منه اذ هو لا يقبل التجزي في هذا المعنى ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده وقال زفر
ليس له ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة ويتضرر البائع به لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الشرط والرؤية
قلنا لا تفريق الصفقة بعد التمام لان الصفقة تتم بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة فيكون الفسخ بعد [illegible] في ملك المشتري من كل وجه
فلا يمتنع التفريق بعد انتهائها على ما وجد فيه خلاف الرد الا ترى انه لو استحق احدهما بعد القبض لم يتخير في الباقي لتمامه بالقبض وان استحق قبله
كان له ذلك كما لا يتفرق عليه الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الشرط والرؤية لان الصفقة لا تتم معهما وان كان بعد القبض لعدم تمام
ونظر البائع من قبل تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري كذا ذكره خلاف زفر في المبسوط وغيره وذكر في المختلف ان له ان يرده قبل القبض وان
وجد باحدهما العيب عند زفر كما لو وجد به عيبا بعد القبض فانه يرده خاصة فكذا قبله وهذا مشكل وفيه تعارض كثير فانه [illegible]
التفريق بعد القبض وقد تم العقد فيه كان قبله اولى لان الصفقة لم تتم هذا اذا كان كل واحد يمكن الانتفاع به على الانفراد وان كان لا ينتفع
باحدهما دون الاخر كزوجي خف ومصراعي الباب ليس له ان يرد احدهما دون الاخر وان كان بعد القبض بالاجماع وعلى هذا لو اشترى ثوبا
ثوب فوجد باحدهما بعد القبض فان كان ينقص الاخر بالتفريق لا يفعل بدون رضاه [illegible] رد المعيب قال رحمه الله ولو وجد ببعض الكيلي او الوزني
عيبا رده كله او اخذه يعني اذا كان من نوع واحد لان الكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كشيء واحد حكما وتقديرا وان كان اثنيا
حنيفة

حنيفة لان المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع والانضمام فالحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها
وكانت المالية باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وكذا جعل رؤية بعضه كرؤية كله كالثوب الواحد اذا
وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين على ما بينا ولا فرق بين ما كان في وعاء واحد او وعائين وقيل اذا كان في وعائين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء
الذي وجد فيه العيب وحده قال رحمه الله ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو ثوبا خير يعني لو استحق بعض الكيل والموزون
لم يخير في رد الباقي ولو استحق بعض الثوب خير في رد ما بقي لان الشركة في المكيل والموزون لا تعد عيبا لان التبعيض لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع
تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وتمامه برضا العاقد لا برضا المالك بخلاف الثوب حيث يثبت له الخيار فيما اذا استحق بعضه لان التشقيص فيه عيب وقد كان
وقت البيع فيرده وهذا اذا كان بعد القبض واما اذا استحق بعض المكيل والموزون قبل القبض فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة على المشتري قبل
تمامها قال رحمه الله واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب لانه دليل استبقائه على امساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض
على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس دليل اختيار الملك فيه فان الاختيار هناك شرع للاختبار واللبس مرة يحتاج اليه
للاختبار فلو جعل اختيارا [illegible] لفات فائدة خيار الشرط واما خيار العيب فلم يشرع للاختبار وانما شرع للرد ليصل الى رأس ماله عند
عجزه عن الوصول الى الجزء الفائت فاذا تصرف فيه تصرفا لا يحل الا بالملك جعل متمسكا بالعين دليل الامساك والرضى قال رحمه الله لا الركوب
ليسقيها او ليردها او ليشتري لها العلف اي يكون الركوب ليسقيها الماء او ليردها على البائع او ليشتري لها العلف رضا بالعيب وهذا استحسان لانه يحتاج
اليه وقد لا [illegible] فلا يكون دليل الرضا الا اذا ركبها في حاجة نفسه [illegible] ولهذا اذا لم يكن له بد من الركوب لما كان العلف في عدل
[illegible] دليل الركوب لا يكون رضا كيف ما كان لانه سبب الرد [illegible] قال رحمه الله ولو قطع المبيع من
سبب عند البائع رده واسترد الثمن معناه لو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم بها فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ الثمن وهذا عند ابي
حنيفة وقالا ليس له ان يرده بحدوث العيب عنده وهو القطع غاية الامر انه قطع بسبب كان عنده لكن القطع غير الموجب فكان بمنزلة عيب حادث
عند المشتري فتعذر الرد ويتعين الرجوع بالنقصان كما اذا اشترى جارية حبلى فماتت في يد المشتري بالولادة فانه يرجع بالنقصان فكذا هنا
[illegible] الوجوب في يد البائع سبب القطع وانه لا ينافي المالية فينفذ البيع فيه لكنه متعيب فاذا وجد فيه عند المشتري عيب فيرجع بنقصانه وهو ما
بين قيمته سارقا الى غير سارق بان يقوم سارقا فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وعلى هذا اذا قتل بسبب وجد في يد البائع من قتل نفس او قطع او ردة
وجوبه لا ينافي المالية ولهذا يقع البيع صحيحا ولو مات في يد المشتري [illegible] عند ابي حنيفة ان السبب الوجوب
وحدث في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجوب مضافا الى السبب السابق فصار كما اذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية وجدت في
يد الغاصب وروى المعلى عن ابي حنيفة انه لو اشترى جارية حبلى فولدت عند المشتري وماتت من الولادة يرجع بجميع الثمن ولم يحك فيه خلافا
[illegible] فالسبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لا موت الام اذ الغالب في الولادة السلامة ولو مات بسبب القطع عند المشتري
يرجع بنصف الثمن لان اليد من الادمي نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه لانها هي المستحقة بالسرقة والنفس غير مستحقة في يد البائع الا ترى انها
[illegible] لا تقطع في البرد الشديد ولا في الحر الشديد توقيا عن الهلاك فيقبض المشتري ولا ينتقض في النصف وان سرى الى النفس بخلاف ما اذا قتل
بسبب وجب القتل عند البائع لان النفس صارت مستحقة في يد البائع فينتقض به قبض المشتري فيرجع بالثمن ولو اختار المشتري ان يمسك
هو ويرجع بنصف الثمن لان القطع بسبب كان عند البائع كالاستحقاق فلا يمنع الرجوع بالثمن عند اختيار الاخذ بخلاف البيع على ما بينا ولو مات بعد القطع
من [illegible] ان يرجع بنصف الثمن عنده لانه كالاستحقاق على ما بينا ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان [illegible]
[illegible] وجه الذي بيناه وعنده لا يرد بغير رضا البائع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بهما فيرجع بقدر ما كان بسبب
[illegible] البائع ولو رضي البائع باخذه يرجع بثلاثة ارباع الثمن ويسقط الربع لانه فات بسبب كان في يد المشتري فلا يرجع به على احد ولو تداولته الايدي
ثم قطع عند الاخير وقيل يرجع الباعة بعضهم على بعض عند ابي حنيفة وعندهما يرجع الاخير على بائعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بائعه واصل
[illegible] والقتل [illegible] بسبب في يد البائع [illegible] يرجع الباعة بعضهم على بعض حتى ينتهي الى الاول وعندهما عيب فيرجع [illegible]
[illegible] على بائعه [illegible] قبل امتناع الرد برضاه [illegible] الخلاف [illegible] اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل والقطع
[illegible] لا يبطل حقه [illegible] لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وعندهما يبطل حقه لان العلم بالعيب رضا به وفيما اذا اشتراه المشتري ثم قتل
[illegible] لا يرجع [illegible] لعدم [illegible] المالية [illegible] وعندهما يرجع بالنقصان على ما بيناه من قبل [illegible] في قول ابي حنيفة
[illegible] المشتري [illegible] عند البائع ثم باعه [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] في هذه المواضع الا بالنقصان [illegible] او ان مات بسبب كان عند البائع [illegible] المريض والمنقطع عند البائع [illegible] بزيادة
[illegible] المشتري [illegible] العيب [illegible] بخلاف ما تقدم
قال رحمه الله ولو برئ من كل عيب صح وان لم يسم الكل فلا يرد بعيب وقال الشافعي لا يبرأ الا ان يعد العيوب وفي جواز البيع بهذا الشرط فكان

وعدم صحة البراءة من كل عيب عنده بناء على ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهول لا يصح كبيعه ونحن نقول جهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وكان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب حتى يسميه ما هو ويريه المشتري وجرى بينه وبين ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدوانيقي فقال ابو حنيفة ارايت لو باع جارية في موضع المأتى منها عيب وعار اني ذكر عيب كان يجب على البائع ان يري المشتري ذلك الموضع فما زال به حتى افحمه وضحك الخليفة وقال محمد لا يدخل فيه العيب الحادث قبل القبض وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت قلنا الغرض فيه الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث وهذا الامر لا يحصل له قبل البائع وقت البائع لتمليكه او لبسه بل هذا اثبات لانعقاد العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة فيه قال ان اشترى معيبا وجوابه وهذا بناء على انه لو شرط البراءة من كل عيب حدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد لانه تعليق ولو قبل عن كل حق له فانه يدخل فيه الحق القائم لا غير وعند ابي يوسف يصح لان غرضهم انعقاد العقد على وجه لا يستحق فيه سلامة المبيع عن العيب ولو شرط من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه خص الموجود وقت العقد بالبراءة واسم

باب البيع الفاسد

على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه وباطل وهو ما ليس بمشروع اصلا وفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض وموقوف يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره وهو بيع مال الغير قال رحمه الله بطل بيع الميتة والدم والخنزير والخمر وام الولد والمدبر والمكاتب لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وهذه الاشياء ليست باموال لما ذكرنا قال ولو هلكوا عند المشتري لم يضمن لان العقد في الباطل غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وقيل يضمن لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما والاصل فيه ان بيع ما ليس بمال عند احد كالحر والدم والميتة التي ماتت حتف انفها والمدبر وام الولد والمكاتب باطل وان كان مالا عند البعض كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها كالموقوذة فان هذه الاشياء مال عند اهل الذمة فان بيعت بدين في الذمة فهو باطل وان بيعت بعين فهو فاسد في حق ما يقابلها حتى يملك ويضمن بالقبض باطل في حق نفسها حتى لا يملك ولا تملك لان الشرع امر باهانتها وفي تملكها بالعقد مقصودا اعزاز فكان باطلا وذلك بان كانت ثمنا مشتريا بدين في الذمة لان الثمن من الدراهم والدنانير غير مقصودة وانما هي وسائل المقصود فجعلها كانت باطلا فاما ثمنا ان لم تكن مقصودة بل كانت دينا في الذمة كان فاسدا لان الدين تحصيل لما يقابلها وفيه اعزازه لا اهانة لان الثمن تبع لما ذكرنا والاصل هو المبيع وكذا اذا كانت معينة وبيعت بعين مقابضة صارت مبيعا من وجه فكان باطلا في حقها وجلد الميتة كالخمر فيما ذكره صاحب المحيط لانه مرغوب فيه بين الناس فصار مالا من وجه كالخمر وعلى هذا جعله البردوي كالميتة لا يجوز وجعل صاحب الهداية وغيره بيع ام الولد والمدبر المطلق والمكاتب من الباطل لانه استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وثبت حرية العتق في حق المدبر المطلق في الحال لبطلان اهلية الرق بعد موته والمكاتب استحق يدا على نفسه وخرج من يد المولى ولو ثبت فيه الملك لبطل ذلك كله ولو بيع المكاتب برضاه صح في الاظهر فينفسخ الكتابة اقتضاء لانها تقبله بخلاف المدبر وام الولد وقالت لا يصح اذ الا ان احدا يجوز بيع مدبر مكاتب او ام ولد هلك في يد المشتري لان المال قائم بالمحل وانما لا يصح البيع لحرمة في نفسه فاعتبر ذكر حقهم فيما يعامله فيتقيد حقه وهذا هو الصواب لانهم في العقد حتى لا يبطل بالبيع فيما ضم اليه احدهم وبيع معه ولو كان كالحر لبطل وبه قال الذكر صاحب الهداية على انه باطل في حق نفسه لا في حق ما قابله ولو مات المدبر وام الولد في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما لانهما مضمونان بجهة البيع وهما الحقيقة والحكم غير مال منهم الى التابع فيضمنان به ضرورة كسائر الاموال ولابي حنيفة ان الحالة في يد نفسه فلا يتحقق فيه القبض وهذا الضمان يجب بالقبض فلا يتحقق في حق بعض الحقيقة رخصة لانتقال حقيقة البيع فصار كالمكاتب وليس بمرانة في البيع في حق انفسهما بل لثبت حكم البيع فيما لهما كالمشتري لا يدخل فيه رحمه الله في حق ما ضم اليه وقيل لا يدخل وينعقد البيع فيه وانه بمنع ظهر الدين بالاولى لان دخوله فيه في حق ما ضم اليه بتقسيم الثمن عليهما لا غير وروى المعلى عن ابي حنيفة رحمه الله انه يضمن قيمة المدبر دون ام الولد كما في الغصب والفرق له على الظاهر من جهة البيع المفترض هنا فانه باطلة لعدم محله بين القبض باذن مالكه فلا يجب الضمان بخلاف الغصب قال رحمه الله والسمك قبل الصيد اي لا يجوز بيع السمك قبل الاصطياد لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر رواه احمد ومسلم وابو داود وغيرهم وعن ابن مسعود انه عليه السلام قال لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر رواه احمد ولانه باع ما لا يملك فلا يجوز ثم هو على وجهين اما ان يبيعه قبل ان ياخذه او بعده فان باعه قبل الاخذ لا يجوز لما بينا وان اخذه ثم القاه في الحظيرة فان كانت الحظيرة كبيرة لا يمكن اخذه الا بحيلة لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فيما بعد ينبغي ان يكون على الروايتين المتقدمتين في بيع الابق فانه باطل او فاسد وان كانت صغيرة بحيث يمكن اخذه بغير حيلة جاز لانه باع مملوكه مقدور التسليم ويثبت للمشتري خيار الرؤية بعد التسليم له ولا يعتد برؤيته وهو في الماء لان السمك يتفاوت في الماء وخارجه وكذا اذا دخل السمك باحتياله بان سد عليه موضع الدخول حتى لا يمكنه الخروج على هذا التفصيل لانه اخذه به واحتياله فصار اخذا له وملكه وان لم يرسله ولو انقاه فيه ولم يسد عليه لا يجوز لان هذا العقد ليس باحرازه فصار كطير دخل البيت واغلق عليه الباب وهذا الخلاف فيما اذا لم يهيئ الحظيرة لذلك فان هيأها لذلك ملكه بالاجماع فيكون على ما ذكرنا من التفصيل فان اجتمع السمك في الحظيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المدخل لا يجوز بيعه لانه

لم يملكه الاخذ بغير حيلة او لا لانه لم يملكه قال رحمه الله والطير في الهواء لانه غير مملوك له قبل الاخذ وبعده غير مقدور التسليم وهذا اذا كان طيرا لا يرجع وان كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكن اخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيدا قبل اخذه لا يجوز ومع ذلك يجوز وان كان في برج او محبوسا في مكان يمكن اخذه من غير حيلة وان لم يمكن الا بحيلة لا يجوز لعدم القدرة على التسليم ولو اخذه وسلمه ينبغي ان يكون فيه روايتان على نحو ما ذكرنا في الابق ولو اجتمع في ارضه الصيد فباعه من غير اخذه لا يجوز لانه لم يملكه وكذا الا باض فيها صيد او تكنس فيها من غير لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا عسل فيها النحل حيث يملكه لان العسل قائم بارضه على وجه القرار كالاشجار ولهذا اوجب العشر اذا كان في ارض العشر ولهذا اذا لم يهيئ ارضه لذلك فان هيأها له بان حفر فيها بيرا للاصطياد او نصب شبكة فدخل فيها صيد او تعلق به ملكه الا في النهاية احد اسباب الملك الا ترى انه لو حط سنا للنفع فيه المطر ملكه وكذا لو بسط ذيله عند النثار ليقع فيه الشيء المنثور ملكه بالوقوع فيه وفي النهاية لو دخل الصيد داره فاغلق عليه الباب كان الصيد له ولم يحك فيه خلافا وعلى قياس ما ذكر في الكافي ان الطير لا يكون له وقد ذكرناه من قبل ويكون في المسألة روايتان والا فلا فرق بينهما قال رحمه الله والحمل والنتاج فالحمل ما كان في البطن والنتاج ما يحمله هذا الحمل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة رواه مسلم واحمد وابو داود وفي نهاية نهى عن بيع الحبلة وحبل الحبلة ان تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتجت رواه ابو داود ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها الا بكيل وعن شراء العبد وهو ابق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص رواه احمد وابن ماجه والترمذي ولان فيه غررا وقد نهى عليه السلام عنه على ما بينا والغرر هو ما يكون عاقبته لا يدري ايكون ام لا والحبل هو الحمل وهو مصدر سمي به الجنين كما سمي بالحمل وهو مصدر وانما دخلت عليه التاء للاشعار بالانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سيحمله الجنين ان كان انثى وكانوا في الجاهلية يتبايعون ذلك فنهاهم عنه عليه السلام قال رحمه الله واللبن في الضرع لما روينا ولما روي انه عليه السلام نهى ان يباع ثمر حتى يطعم وصوف على ظهر ولبن في ضرع او سمن في لبن رواه الدارقطني ولانه يزيد ساعة فساعة فيختلط المبيع بغيره ولانه يحتاجون في كيفية الحلب فيؤدي الى النزاع ولانه يحتمل ان يكون انتفاخا من الريح وليس بلبن قال رحمه الله واللؤلؤ في الصدف لانه غرر وقد نهى عنه عليه السلام الا ترى انه مجهول لا يعلم وجوده فيه ولا قدره ولانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وهو لا يلزمه ويجوز بيعه لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر ولا اعد ضررا لانه غير مجهول بخلاف ما اذا باع تراب الذهب والحبوب في اغلافها حيث يجوز لكونها معلومة ويمكن تخريجها بلا ضرر قال رحمه الله والصوف على ظهر الغنم لما روينا ولانه قبل الجز ليس بمتقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان فيجعل كسائر اطرافه ولانه يزيد شيئا فشيئا فيختلط المبيع بغيره كما قلنا في اللبن بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلاها ويعرف ذلك بالخضاب وعلى انه يتصل لانه يقلع والصوف يقطع فيقع التنازع في موضعه وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به مقدور التسليم كسائر الاموال اي الجزاز ياطرافه او خروجه لانه لا يمكن الانتفاع به الا بعد القطع فصار بمنزلة اللحم فيما يتعلق بفعل شرعي لم يوجد قبله وكونه مقطوعا لا تاثير له كما في الكراث ونحوه بخلاف الحلو عليه ما روينا من النهي والتعليل في مقابلة النص مردود ولنا اجزية الكراث وبخلاف الغالب اذ لا يضر فيه فلا يلحق به المنصوص عليه قال رحمه الله والجذع في السقف وذراع من ثوب ذكرا لانه لا يمكنه التسليم الا بضرر يلزمه سواء ذكر موضع القطع او لم يذكر ولانه لا يلزمه ضرر لم يلتزمه العقد لان الالتزام بدون العقد غير لازم والعقد لم يوجب الضرر فيمكنه الرجوع فيتحقق النزاع بخلاف ما اذا باع بعضا معلوما من نقرة فضة حيث يجوز لان التبعيض لا يضره ولو قلع البائع الجذع او قطع الثوب وسلمه عاد صحيحا ان كان قبل فسخ المشتري البيع لزوال المانع من الفساد بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان الفساد فيه لعدم المالية على ما بيناه في اطراف الحيوان ونظيره لو باع خمرا ثم تخللت او باع بزرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاجل انه في العدم فلا يعود صحيحا بخلاف الحبوب في غلافها حيث يجوز بيعها لان وجودها معلوم ولهذا سمي به فيقال هذا بزر وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بزر وهو القارن وهذا في ثوب يضره القطع واما اذا كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالكرباس الصفيق قال رحمه الله وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة او نحوها مرة في الماء لما روينا انه منصلا وهو ان نهى عن الغرر ولانه مجهول للعاقد والمعقود فلا يجوز قال رحمه الله والمزابنة وهو بيع الثمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا الحديث انه عليه السلام نهى عن المحاقلة والمخاضرة والمنابذة والملامسة والمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا والمخاضرة بيع الثمار قبل ان تنتهي ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض وكذا بيع العنب بالزبيب خرصا لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون خمسة اوسق لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع المزابنة بيع الثمر بالتمر الا اصحاب العرايا فانه قد اذن لهم وفي مسلم رخص لصاحب العرية ان يبيعها بخرصها تمرا يأكلونه رطبا رواه البخاري والترمذي زاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه ولنا ما روينا وقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الاخذ والمعطي فيه سواء رواه البخاري واحمد وامثاله من النصوص لا تخفى لانها مشهورة وتلقتها الامة بالقبول فلا يجوز تركها وهذا لان المساواة واجبة بالنص والتفاضل محرم به وكذا التفرق قبل قبض البدلين فلا يجوز ان يباع جزافا الا اذا كان احدهما اكثر كما لو كان اكثر من خمسة اوسق وهذا لان احتمال التفاضل ثابت فصار كما لو تفاوتا بيقين او كانا موضوعين في الارض ومعنى العرايا فيما روى

العطايا وتفسيره ان يهب رجل ثمرة نخلة من بستانه ثم يشق على المعرى دخول المعرى له في بستانه كل ساعة ولا يرضى ان يخلف الوعد ويرجع فيه فيعطيه
بدله تمرا مجدودا بالخرص بدله وهو جائز عندنا لان الموهوب له لم يملك الثمرة لعدم القبض فصار بائعا ملكه بملكه وهو جائز لا بطريق المعاوضة وانما
هو هبة مبتدأة وسمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض عما اعطاه اولا وكان اتفق في الواقعة خمسة اوسق او دونها فظن الراوي ان الرخصة مقصورة
عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسره اهل الفقه والحديث فكان يحمل عليه اي لكيلا يكون مخالفا للمشاهير ويحتمل ان الراوي ظن انه بيع

قال رحمه الله والملامسة والمنابذة والقاء الحجر وهذه من البيوع التي كانت في الجاهلية وهو ان يتساوم الرجلان السلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها
اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عنها لما روينا ولما روي عن ابي سعيد انه عليه السلام نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه
والمنابذة ان ينبذ الرجل ثوبه وينبذ الآخر ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض رواه البخاري ومسلم واحمد ولان فيه تعليق التمليك
بالخطر فيكون قمارا فصار في المعنى كانه قال للمشتري اي ثوب القيت الحجر عليه فقد بعته منك وفي المغرب بيع الملامسة ان يقول لصاحبه اذا
لمست ثوبي فقد وجب البيع وفي المنتقى عن ابي حنيفة هو ان يقول بعتك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب البيع او يقول المشتري كذلك والمنابذة
ان يقول اذا نبذته اليك او يقول المشتري هذا ابي نبذته الي فقد وجب البيع والقاء ان يقول المشتري او البائع اذا القيت الحجر وجب البيع وفي سنن ابي داود
الملامسة ان يمسه بيده ولا ينشره ولا يقلبه

قال رحمه الله وثوب من ثوبين لجهالة المبيع هذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط ان ياخذ
ايهما شاء جاز وقد بينا انه يجوز في ثلاثة اثواب وحكمها اذا قبضهما

قال رحمه الله والمراعي واجارتها اي لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها
والمراد به الكلأ دون رقبة الارض لان بيع الارض واجارتها جائز اذا كان مما لا كلأ فيها وانما لا يجوز بيع الكلأ واجارته لانه ليس بمملوك له اذ لا يملكه بانباته
في ارضه ما لم يحرزه لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار رواه احمد وابو داود ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس
وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه وقال عليه السلام لا يمنع الماء والكلأ والنار رواه ابن ماجه ومعناه ان لهم الانتفاع بشرب
الماء وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وليس له ان يمنع الناس من دخولهم في ارضه واذا طلب احد الماء منه
اما ان يخليه يدخل فياخذ الماء بنفسه او يخرجه هو فصار نظير ما لو وقع ثوب انسان في دار غيره بهبوب الريح فيه وكذا الاحتشاش
في الاراضي المملوكة ان يمنعه من الدخول في ارضه بقي على ما ذكرنا في الماء من الحكم فاذا كان مباحا لا يجوز بيعه ولا اجارته وان كان في ارضه
الملك فيه ولا يستبد الملك العين المملوكة فصار اولى واجدر في النظر والمعنى لكونها الا المحل بيعا وضمنا وكم من شيء يجوز ضمنا
وان لم يجز قصدا والحيلة فيه ان يستاجر الارض لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن والاجرة فيحصل به
هذا اذا نبت الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض بان سقاها وحفظها وهيأها للانبات ملك وجاز بيعه وقيل لا يملك حتى
يحرزه قبل الاحراز لان الشركة ثابتة بالنص لا ينقطع بدون الحيازة ذكره في النهاية ويدخل في الكلأ جميع انواع ما يرعاه المواشي رطبا كان او يابسا
بخلاف الاشجار لان الكلأ اسم لما لا ساق له والاشجار لها ساق فيدخل فيه فيجوز بيعها اذا نبتت في ارضه لانه يملكها بالانبات بخلاف الكلأ
وكذا الثمار ينتفعون بنوع النار وهو الاصطلاء والايقاد من لهبها بدون رضاء صاحبها وليس لهم ان ياخذوا من الجمر شيئا الا برضاء صاحبه

قال رحمه الله والنحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به وان كان لا يؤكل كالحمار ولهما
انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنبور وهوام الارض والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به والشيء انما يصير مالا لكونه منتفعا به حتى لو
باعه مع الكوارة صح تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي انه لا يجوز بيعه مع العسل وما ليس بمال لا يصح في العقد تبعا اذا كان من حقوقه
كالشرب والطريق

قال رحمه الله وباع دود القز وبيضه اي يجوز بيعها وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة لا يجوز بيعهما وابو يوسف مع ابي حنيفة في الدود
ومع محمد في بيضه وقيل هذا انقاصه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد انه
ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوا بيعه فنسقط القياس فصار كالاستصناع والسرقين على قولهما
ذكره في النهاية

قال رحمه الله والآبق اي لا يجوز بيعه وهو معطوف على قبل دون الغزل لما روينا ولانه لا يقدر على تسليمه وهو شرط جواز
بخلاف العبد المرسل في حاجته لثبوت القدرة على التسليم وقت العقد حكما لان الظاهر من حاله عوده الى مولاه ولهذا كان الآبق ولو باعه
ممن زعم انه عنده جاز لان النهي ورد في الآبق المطلق وهو ان يكون ابقا عند المتعاقدين وهذا ليس بآبق عند المشتري اذ هو في يده ولا ينافي
النهي المطلق اذ هو ليس بعاجز عن تسليمه وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده ان كان اشهد عند الاخذ انه اخذه ليرده على صاحبه
لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع لان قبضه مضمون على المشتري الا ترى ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة
ولكن وجوب الثمن في البيع مانع عن وجوب القيمة فيتقيد القبض الضمان لقوي من قبض الامانة فلا يتأكد بقبض الضمان بالقبض والملك فان المشتري لو تمكن
من قبض المبيع جبر عليه وقبض الضمان يوجب الملك من الجانبين على ما هو الاصل عندنا بخلاف قبض الامانة فانه لا يجبر عليه ولا يوجب الملك فان كان
اخذه لنفسه فلا ينوب عن الاقوى وان لم يشهد عند الاخذ يصير قابضا بمجرد العقد عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا لم يأخذه لنفسه بل ليرده على صاحبه

صاحبه وهذا بناء على ان الاشهاد ليس بشرط لكونه امانة عنده وعندهما شرط وقد بيناه في اللقطة ولو باعه ممن قال هو عند فلان لم يجز لانه
لا يقدر على تسليمه وهو المعتبر ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا او رفعه باطلا لعدم المحلية كبيع الطير في الهواء فقبل الانفكاك
كما اذا باعه ثم ابق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان احتمال العود يكفي لبقاء العقد على ما كان دون الابتداء وعن ابي حنيفة انه يعود صحيحا
لان المالية فيه قائمة فكان محلا للبيع ينعقد غير انه عاجز عن تسليمه فيفسد فاذا ارتفع قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المانع فيجبر على التسليم وصار
كما لو ابق بعد البيع وكبيع المرهون ثم افتكه قبل الخصومة وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا رحمهم الله وبالاول كان يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة
من مشايخنا رحمهم الله تعالى ولو اعتقه ينفذ عتقه لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم حياته في وقت العتق اجزاه عن الكفارة ولو وهبه لابنه الصغير
يتيم في حجره جاز بخلاف ما اذا باعه منه لان ما يحتاج اليه من اليد يكفي في الهبة دون البيع

قال رحمه الله الا ان يبيعه ممن يزعم انه عنده اي الا الآبق اذا باعه
ممن يدعي انه عنده جاز وقد ذكرنا

قال رحمه الله ولبن امرأة يعني لا يجوز بيعه وان كان في وعاء وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه
لان ابوانه ويحل بالاتفاق لانه مشروب طاهر فصار كسائر المائعات الطاهرة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على
كلها فكذا على جزئها ولنا انه جزء الآدمي بدليل انه يثبت به حرمة المصاهرة بمعنى البعضية وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال والامتهان بالبيع
وما حل منه الرق وهو محل اللبن لانه ضعف حكمي فيختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي لا ان الضدين يتعاقبان في موضع واحد ولا حياة في اللبن
وكونه مشروبا ضرورة الاجل الاطفال حتى لو استغنى عنه لا يجوز ويبطل ملك النكاح فانه ضروري لاقتضاء الشهوة وابقاء النسل فلا يدل على انه شرع
مبتذلا ولان لبن الآدمي له حكم المنفعة حتى جاز استحقاقه بعقد الاجارة وبيع المنافع لا يجوز خلاف لبن البقر ونحوها حيث يجوز بيعه لانه ليس له حكم المنفعة
حتى لا يستحق بعقد الاجارة وهو عين ايضا

قال رحمه الله وشعر الخنزير وينتفع به للخرز اي لا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرز
لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له كالخمر وعن محمد انه لا يجوز بيعه لا مهانة وفي شعره اذ ينجس ولنجاسته تتغير بوان الحل وانما جاز الانتفاع به
لان خرز النعال والاخفاف لا يتأتى الا به فكان فيه ضرورة وعن ابي يوسف انه يكره لان الخرز يتأتى بغيره والاول هو الظاهر لان الضرورة
تبيح لحمه فالشعر اولى ثم لا حاجة الى شرائه لانه يوجد مباح الاصل قال الفقيه ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء
ينبغي ان يجوز لهم الشراء لان ذلك حالة الضرورة واما البيع فيكره لانه لا حاجة للبائع ولا بأس للاساكفة ان يصلوا شعر الخنزير وان كان اكثر
من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وفي غير تلك الحالة
بقي على الاصل وعند محمد لا ينجسه لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته

قال رحمه الله وشعر الانسان يعني لا يجوز بيع شعر الانسان
والانتفاع به لان الآدمي مكرم فلا يجوز ان يكون جزؤه مهانا وقال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما لعنا للانتفاع بما فيه
اهانة الكرم وعن محمد رحمه الله انه اجاز الانتفاع بشعر الآدمي مستدلا بما روي انه عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه فكانوا
يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل فلانه لا يتبرك بالنجس الا ترى ان ابا طيبة رضي الله عنه حين شرب دم النبي صلى الله عليه وسلم على قصد التبرك
بين له ان نعوه لا يفعله في المستقبل ولنا حرمة الانتفاع به لكرامته لا لنجاسته حتى لو وقع في الماء القليل لا ينجسه فبطل الاستدلال به

قال رحمه الله وجلد الميتة قبل الدبغ يعني لا يجوز بيعه لما روي انه عليه السلام قال لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب رواه ابو داود وغيره ولان نجاسته من الرطوبات المتصلة به باصل الخلقة فصار كلحم الميتة
بخلاف الثوب النجس حيث يجوز بيعه لان نجاسته ليست باصل الخلقة فلا يمنع من جواز البيع

قال رحمه الله وبعد الدبغ يباع وينتفع به
كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها يعني بعد الدبغ يجوز بيعه كما يجوز بيع عظم الميتة الى آخره لانه طهر بالدباغ والعظم
ونحوه طاهر باصل الخلقة على ما ذكرنا في كتاب الطهارة فجاز بيعه ولحوم السباع وشحومها وجلودها بعد الدباغ حتى يجوز بيعها والانتفاع بها
في غير الاكل لطهارتها بالذكاة الا جلد الخنزير فانه نجس العين فلا يطهر بالذكاة ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد لا يجوز وهو كالخنزير عنده وعندهما كالسباع

قال رحمه الله وعلو سقط اي لا يجوز بيع علو ما سقط لان له حق
التعلي لا غير وهو ليس بمال ومحل البيع المال وهو ما يمكن احرازه وقبضه والحق لا يمكن احرازه وانما يجوز بيعه قبل الانهدام باعتبار
البناء القائم ولو سقط بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا باتفاق الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من
الماء وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف حتى لو سقى به رجل ارضه يضمن قيمته وكذا ذكره الخطابي من الفتوى حتى لو ادعى رجل شرب ارض بغير
ارض فشهد الشاهد بذلك وسكتا لا يحضر عن الشرب بطل شهادتهما لاختلافهما في ثمن الارض وانما لا يجوز بيعه في رواية وهو اختيار
مشايخ بخارى للجهالة فان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع
الطريق وهبته والمسيل يحتمل وجهين احدهما بيع رقبة الطريق والمسيل والثاني بيع حق المرور وحق تسييل الماء فان كان المراد به الاول
فالفرق بينهما ان رقبة الطريق معلوم الطول والعرض فيجوز بيعه واما رقبة المسيل فمجهول لانه لا يدرى ما يشغله الماء من الارض ويختلف
ذلك بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حده وحدده جاز وكذا لو باع رقبة النهر من غير اعتبار المسيل او باع جزءا شائعا منه جاز لانه معلوم

كان المراد به الثاني فبيع حق المرور روايتان في رواية الزيادات لا يجوز وفي رواية ابن سماعة يجوز وفي الفرق بينه وبين التسييل على رواية ابن سماعة ان حق المرور معلوم وهو الطريق على ما بينا اما التسييل فيتعلق بمجهول لانه يتعلق برقبة المسيل وهو مجهول على ما بينا وفي الفرق بين حق التعلي حيث لا يجوز بيعه باتفاق الروايات وبين حق المرور في الطريق حيث يجوز بيعه في رواية ابن سماعة ان حق المرور متعلق برقبة الارض ورقبة الارض مال وهو عين فما يتعلق به كان له حكم المال وحق التعلي متعلق بالهواء والهواء ليس بعين مال فلا يكون له حكم المال فلا يجوز

قال رحمه الله وامة بين انه عبد وكذا عكسه اي لو اشترى او باع شخصا على انه امة فتبين انه عبد او على انه عبد فتبين انه امة لم يجز البيع وهذا استحسان والقياس ان يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اختلاف في الوصف اذ الذكورة والانوثة وصف في الحيوان وهو من جنس واحد لا الفساد كما في البهائم فانه اذا اشترى كبشا مثلا فاذا هو نعجة او بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه كما اذا اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فاذا هو بخلاف ذلك وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني آدم مختلفان جنسان لتفاحش التفاوت في المقاصد فان المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكنس والاستفراش والاستيلاد فصارا جنسين اخرين غير الذكور ومن غيرهم جنس واحد لتقارب المقصود فان المقصود منهما اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك فالانثى والذكر منهما يصلحان لذلك فكانا جنسا واحدا واختلاف الجنس يكون باختلاف المقاصد الا ترى ان الخل والدبس جنسان لما ذكرنا وان اتحد اصلهما في مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى فاذا اختلفا فيه المسمى والمشار اليه لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات اذ افاد هذا صار الذات معينا ولا يشار كونه فيه غيره والتسمية لاعلام الماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكانت ابلغ في التعريف فيرجح في تمام التعريف الى ما هو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار في متحدي الجنس لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فيمكن الجمع بينهما بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب فيثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس لان المسمى مثل المشار اليه وليس تابعا له فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للاخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل في العقود كلها كالاجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس يقع البيع باطلا عند بعض المشايخ لانه معدوم وبيع المعدوم لا يجوز الا في السلم وقال بعضهم انه فاسد وهو اختيار الكرخي لانعدام المسمى والمشار اليه موجود كما لو باع شيئا بشرط سلم عوض وذلك فاسد وفي الاجارة مثل البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة والنكاح واشباهه لا يفسد بالشروط الفاسدة ولكن ينظر ان كان المسمى يمكن ضبطه كالثياب والحيوان الموصوفة او المكيل او الموزون يجب المسمى كانه سماه ولم يشر الى شيء وان لم يمكن ضبطه يجب مهر المثل كما لو لم يسم شيئا لانه لا يصلح ان يثبت في الذمة

قال رحمه الله وشراء ما باع بالاقل قبل النقد ومعناه انه لو باع شيئا وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشتراه باقل من الثمن الاول لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه باي قدر كان من الثمن كما لو باعه من غير البائع او منه بمثل الثمن الاول او باكثر او بعرض او بعد نقد الثمن ولنا ما روي عن ابي اسحاق السبيعي عن امراته انها دخلت على عائشة رضي الله عنها فدخلت معها ام ولد زيد بن ارقم فقالت يا ام المؤمنين اني بعت غلاما من زيد بثمانمائة درهم نسيئة الى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة نقدا فقالت لها عائشة بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيدا انه قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب رواه الدارقطني فهذا الوعيد دليل على ان هذا العقد فاسد وهذا لا يدرك بالرأي فدل على انها قالته سماعا ولا يقال انما قالت ذلك لانه بيع الى العطاء فلهذا انكرت عليها لذلك لانا نقول كانت هي رضي الله عنها ترى البيع الى العطاء ولان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول او باكثر لان الربح فيه حصل بعد دخول المبيع في ضمانه ولو اشتراه من لا يجوز شهادته له كولده ووالده وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة شراء البائع بنفسه وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز في غير العبد والمكاتب لان الاملاك متباينة بخلاف المملوك لان كسبه لسيده وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كتصرفه وله ان شراءه كشراء البائع بنفسه لاتصال المنافع بينهم وهو نظير الوكيل في البيع اذا عقد مع هؤلاء ولو اشترى ما بيع له بان باع وكيله لم يجز ايضا لانه لما باع بامره صار كبيعه بنفسه ثم اشترى بالاقل وكذا لو وكل رجلا ليبيع عبده بالف درهم فباعه ثم اراد الوكيل ان يشتريه باقل مما باع لنفسه او لغيره بامره قبل نقد الثمن لم يجز اما شراؤه لنفسه فلان الوكيل بالبيع بائع لنفسه في حق الحقوق فكان هذا شراء البائع من وجه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات واما لغيره فلان شراء المأمور واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه وكذا لو اشترى من وارث مشتريه باقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى وارث البائع باقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز كالفصل الاول والفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث فيما يرث لا فيما لا يرث ووارث البائع لم يقم مقام البائع في هذا الشراء لانه لم يملك المشترى بطريق الارث لانه كان ملك المشتري حال حياة مورثه فكان كالاجنبي في ذلك واما وارث المشتري فقام مقام المشتري في هذا البيع لما من احكام ملك المورث فانه ما

كان ملك البائع حال حياة مورثه لانه ملك موروثه ولما قام وارث المشتري مقامه في هذا العين بحكم الارث صار بيع الوارث كبيع المورث سواء وكما لا يجوز بيع المشتري لا يجوز بيع وارثه وشرطنا ان يكون المشترى من مشتريه او من وارثه لانه لو باعه المشتري من رجل او وهبه لرجل او اوصى لرجل ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل يجوز لان اختلاف الملك كاختلاف العين اصله حديث بريرة حيث قال عليه السلام هو لها صدقة ولنا هدية وشرطنا ان يكون المبيع على حاله لم ينتقص لانه اذا تعيب المبيع في يد المشتري فباعه من البائع باقل من الثمن الاول جاز لان ربح ما لم يضمن لا يظهر الا اذا صار اليه المبيع كما خرج عن ملكه فاذا لم يعد اليه كما خرج عن ملكه جعل النقصان بمقابلة العيب الحادث عند المشتري فكان مشتريا ما باع بمثل الثمن الاول معنى وشرطنا ان يكون النقصان من جهة الذات لانه لو نقصت قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه باقل مما باع لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في حق الغاصب ورجع فيما اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح وشرطنا اتحاد الثمنين جنسا لانه اذا اشتراه بجنس اخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثاني اقل لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس والدنانير جنس الدراهم هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر لانهما جنسان حتى لا يجري ربا الفضل بينهما ولنا انهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية فبالنظر الى الاول يجوز وبالنظر الى الثاني لا يجوز فغلبنا المحرم على المبيح لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال رجلان باعا عبدا بينهما بالف فقالا بعناكه بالف كل نصف بخمسمائة ثم اشتراه احدهما بخمسمائة قبل النقد فسد في نصيبه في نصفه لانه شرى ما باع قبل نقد الثمن وصح في نصيب شريكه بنصف خمسمائة لانه ما باع ولا بيع له ولو لم يبينا نصيبهما بخمسمائة ثم اشتراه احدهما كله بخمسمائة فسد في نصيبه لان نصفه وهو الربع باعه بنفسه ونصفه وهو الربع بيع له من نصيب صاحبه فيفسد في نصفه وهو الربع لانه باعه له وصح في الربع الاخر فيدفع ثمنه لانه ما باع ولا بيع له وان اشترياه معا في حق الحصة صح كل واحد منهما في نصفه بثمن الثمن لانه لو اشتراه احدهما صح شراؤه في الربع فاذا صح شرا كل واحد منهما في ربعه لان كل واحد منهما اشترى نصفا صح شرا كل واحد منهما في نصف ذلك وهو الثمن ولو باعه بالف ثم اشترياه بخمسمائة صح شرا كل واحد منهما في ربعه لان كل واحد منهما اشترى نصفا نصفه فيما باع بنفسه ونصفه فيما باع شريكه فيصح في نصفه الذي لم يبعه له بل باعه لنفسه ولو باعه مع وكيله بالف ثم اشترى الوكيل بخمسمائة لا يصح لان احد النصفين باعه بنفسه والنصف الاخر بيع له ولو اشتراه الوكيل فسد في النصف الذي باعه هو وصح في النصف الاخر لانه ما باع ولا بيع له ولو باع الوكيل كله ثم اشتراه احدهما لا يصح اما الوكيل فلانه باع واما الموكل فلانه بيع له

قال رحمه الله وصح فيما ضم اليه اي صح البيع فيما ضم الى المشترى بان اشترى مثلا جارية بالف ثم باعها واخرى معها بالف من البائع قبل نقد الثمن جاز البيع في التي لم يشترها البائع من الاخرى لانه لا بد ان يجعل الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه حتى لو قضى القاضي بجوازه صح او لانه باعتبار شبهة الربا او لانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها

قال رحمه الله وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط ان يطرح بوزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وهذا لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح خمسين مثلا يحتمل ان يكون اكثر من وزن الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه خمسون رطلا فحينئذ يجوز لانه يقتضيه العقد

قال رحمه الله وان اختلفا في الزق فالقول للمشتري لانه المنكر بيانه انه لو اشترى سمنا في زق فرد الزق وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لانه ان اعتبر اختلافا في الزق فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا كالغاصب والمودع وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان وان كان الاختلاف في الثمن لان الاختلاف في الثمن يثبت تبعا لاختلافهما في الظرف والاختلاف في الظرف لا يوجب التحالف لانه ليس بمقصود بالعقد ولا معقود عليه اصلا فكذا فيما يثبت تبعا له فان البيع لا عالفنا الاصل ولان التحالف ورد على خلاف القياس فيما اذا كان الاختلاف في موجب العقد نصا ضرورة ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير الذي يدعيه صاحبه والاختلاف في الزق ليس في معناه فلا يلحق به

قال رحمه الله ولو امر ذميا بشراء خمر او بيعها صح وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم الحلال ببيع صيد لهما ان الوكيل لا يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا لا يوكله كمسلم وكل مجوسيا بان يزوجه مجوسية حيث لا يجوز ولان ما يثبت له ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله انه بين الوكيل والموكل يجري حكم الابتداء لانه يجعل الوكيل بمنزلة البائع والموكل المشتري الا ترى انه يحبس المبيع بالثمن ويرد الموكل عليه بالعيب ويجري التحالف بينهما عند التجاحد ولابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل اهل لسبب التصرف والموكل اهل لحكم التصرف الا ترى انه يملك الخمر والخنزير بالارث بان كان الذمي قد اسلم فمات قبل ان يسيب الخنزير وورثته المسلمون وكذا اذا تخمر عصيره يبقى على ملكه بخلاف توكيل المسلم المجوسي بان يزوجه المجوسية لانه سفير ومعبر فيكون كاتحاد الى الموكل وبخلاف ما اذا اشترى كافر لمسلم من الانه سفير كالتزويج فينفذ الحكم فيه للمسلم ابتداء وحقوقه راجعة اليه ثم يتصدق بثمن الخمر ان باع وكيله ليتمكن الخبث فيه لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها فالمحرم التوكيل بشراء الخمر يملكها حكما فيخللها

منع عن الانتفاع بعينها فلو ان يتصرف فيها على وجه يتوصل به الى الانتفاع بها كما اذا ورثها او تخمر عصيره وعليه ثمنه يدفعه الى الوكيل لانتقال
الملك اليه من جهته حكما فيلزمه البدل وان كان تخميرا بسببه وتوكيلها لا ولاية للوكيل في هذا التصرف فكذا اوكيله منقوض بمسايل منها انه
لو توكل عن غيره بشراء عبد بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه فلو وكل ان يشتريه له كان مشتراه له فكذا ومنها اذا مات ذمي وخلف خمرا يأمر القاضي
بيعها وان لم يملك بيعها قاضينا ولو كان مسلم وصيا الذمي وللميت خمر يأمر الوصي المسلم بيعها وان لم يملكه هو واما نكاح المجوسية فان المسلم
ملكه ابتداء لا بقاء ولا يمكن اثباته له حكما لتصرفه بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولان القصص دما بيع الملك والمسلم اهل للملك فاما المنقوض من باب
الحل ولا يفيد الحل فيبلغوا **قال رحمه الله وامة على ان يعتق المشتري او يدبر او يكاتب او يستولد** اي لا يجوز بيع امة على ان
يفعل شيئا من هذه الاشيا لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط والاصل فيه ان كل شرط لا يقتضيه العقد وهو غير ملايم له ولم يرد الشرع بجوازه
ولم يجر التعامل فيه وفيه منفعة لاهل الاستحقاق يفسد لما روينا فان شرط ما يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او شرط فيه الملايم للعقد كالرهن
والكفالة جاز لانهما للتوثق وهو يؤكد جانب الاستيفاء والمطالبة لان الاستيفاء الثمن مقتضى العقد وهو كذا ملايم له اذا كان معلوما بان كان الرهن
والكفالة متعينا او شرط فيه ما ورد الشرع بجوازه كالخيار والاجل او شرط فيه ما جرى التعامل فيه بين الناس كشرا النعل على ان يحذوه
او يشركها او شرط فيه ما لا منفعة فيه لاهل الاستحقاق واهل الاستحقاق هو البايع والمشتري والمبيع الادمي والاجنبي لا يفسد البيع لورود الشرع
به او التعامل او لكونه ملايما وما عدا ذلك من الشروط مفسد لانه فيه من زيادة عرية عن العوض فيفضي الى الربا ولانه يقع بسبب المنازعة فيعرى العقد
عن مقصوده لان المقصود من شرع الاسباب المعاملات قطع النزاع يختص به المباشر لسببه فان الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية عن
ابي حنيفة لان بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وتعتبر بما قلناه ولنا انه لا يقتضيه العقد اذ هو يقتضي الاطلاق اي يتصرف شا انواع
معينا فاشتراط مثله فيه مفسد له كاشتراط التدبير والاستيلاد والكتابة وتفسير بيع النسمة ان يبيعه ممن يعرف انه يعتقه كما اذا باعه
ممن يطلب رقبة للاعتاق فيكون تفاوتا وزيد ولو قبل بفسخه بعد المشتري قبل التسليم لم يشتريه بغير شرط في العقد ولو اعتقه المشتري جاز البيع
عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يجب عليه الثمن وقالا يجب عليه القيمة وهو القياس لان شرط الاعتاق مفسد فيجب به تقرير الفساد ولا يرتفع كسائر الشروط
المفسدة فصار كما اذا اتلفه بوجه اخر وجه الاستحسان ان اشتراط الاعتاق من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما بينا وكذا من حيث حكمه يلايمه لانه
منه للملك والشي بانتهايه يتقرر فلوجود صورة الشرط قلنا يفسد فاذا تحقق العتق حكمنا بجوازه لتحقق الملايمة وهي الانتهاء كالعتق قبل يوتر
بخلاف الاستيلاد والتدبير حيث لا يصح صحيحا بهما لانهما ليسا بمنهيين للملك وكذا اذا اتلفه بوجه اخر ولو باع جارية بشرط ان لا يطاها المشتري
ويشترط ان لا يبيعها المشتري ويشترط ان لا يطاها فسد العقد البيع عند ابي حنيفة لان العقد لا يقتضيهما لان قضيته اطلاق الانتفاع لا الحجر
ولا الالزام وقال ابو يوسف في الاول لان العقد يقتضيه وفي الثاني لانه لا يقتضيه وعند محمد يصح بهما لان الثاني يقتضيه العقد والاول
نفعه الى احد فكان هذا شرطا لا مطالب له فلا يؤدي الى النزاع فلا يفسد **قال رحمه الله الا حملها** اي لا يجوز بيع امة الا حملها لان ما لا
يجوز افراده بالعقد لا يجوز استثناؤه منه والحمل لا يجوز ايراد البيع عليه فكذا استثناؤه لانه بمنزلة الاطراف فصار شرطا فاسدا وفيه منفعة
للبايع فيفسد البيع ثم استثناء الحمل في العقود على مراتب في وجه يفسد العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود
يبطلها الشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد من الشروط اي ما يتقوم به العقد حتى لو كاتب بشرط ان لا يخرج من البلد
لا يفسد ولو لم يخرج لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العوض مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين
وفي وجه العقد جاز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ويبطل الاستثناء ونوع
تابعا الا ان في هذه العقود يصير موجبه صارت هي في وجه يجوز العقد والاستثناء وهو الوصية حتى لو اوصى بجارية لانسان الا حملها صح وكذا لو
اوصى بحملها لاخر صح لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية بخلاف الخدمة ولا في العقد فيتبعها الحمل ولو اعتق الحمل وحده صح
قال رحمه الله او يستخدم البايع شهرا او دارا على ان يسكن او يقرض المشتري درهما او يهدي له او ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا
لان هذه الشروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد لانه وان كان بعض الثمن في مقابلة العمل المشروط يكون
في بيع وان لم يكن فهذا الفساد منها اعانة مشروطة فيه ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ولان الاجل يختص بالديون لانه شرع ترفيها
حتى يتمكن من التحصيل بعد دون الاعيان اذ هي حاصلة متعينة بالعقد فلا حاجة بها الى التاجيل فيكون اشتراطه مفسدا **قال رحمه الله وصح بيع نعل
على ان يحذوه او يشركه** وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان فيه شرطا لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان ان الناس تعاملوه ومثله يترك
ولهذا جاز الاستصناع والاستئجار الصباغ والطول وان كانت اجارة على استهلاك الاعيان **قال رحمه الله لا البيع الى النيروز
والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يدر المتعاقدان ذلك** يعني لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها مجهولة فتفضي الى المنازعة
وقالوا اذا باع الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام وهي معلومة **قال رحمه الله والى قدوم الحاج والحصاد
والدياس والقطاف** اي لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها تتقدم وتتاخر فتكون مجهولة وهذا لان هذه الاشياء افعال العباد فتثبت

تتقدم وتتاخر والاجال لا تثبت الا بالاوقات قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج وكذا الى الجزاز لما ذكرنا وهو جز الصوف
وكذا الى الجذاذ وهو الجذاذ بالمعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع وفي بعض النسخ والى اخذه يوم
حصاده والقطاف قطف العنب من الكروم والدياس ان يوطئ الطعام الدواب **قال رحمه الله ولو كفل الى هذه الاوقات صح** لان الجهالة
جهالة يسيرة وهي متحملة في الكفالة لكونها تبرعا فيجري التسامح فيها بخلاف البيع لانه مبادلة المال بالمال فيكون مبنيا على المماكسة والجهالة فيها ان
كانت يسيرة امكن رفعها بانفصالها بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح لان الكفالة تشبه النذر ابتداء لكونها التزاما محضا
من غير ان يقابله شي وفي النذر يتحمل الجهالة وان كانت فاحشة وهي معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع على المكفول عنه فلا يتحمل الجهالة الفاحشة في الكفالة
وان كانت يسيرة عملنا بالشبهين في الحالين الا ترى ان الجهالة في الكفالة تتحمل في اصل الدين حتى لو تكفل بما ذاب له على فلان صح فكذا في الوصف وهو الاجل
بخلاف البيع حتى لا يصح بثمن مجهول اصلا فكذا في وصفه **قال رحمه الله ولو اسقط الاجل قبل حلوله صح** اي لو باع الى هذه الاجال ثم
اسقط المشتري الاجال قبل ان يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع وقال زفر رحمه الله والشافعي لا يجوز لان
العقد انعقد فاسدا فلا ينقلب صحيحا باسقاط المفسد كما اذا اسقط الدرهم الزايد عن بيع الدرهم بالدرهمين وكما اذا تزوج امرأة نكاحا مؤقتا
لعشرة ايام ثم اسقط الاجل ولنا ان المفسد شرط خارج عن صلب العقد وهو يسير ولهذا اختلفت الفقهاء فيه فينقلب صحيحا عند زواله او
ينعقد موقوفا فاذا اسقط تبين انه كان جايزا على ما قال المشايخ هو الصحيح لان فساده باعتبار انه يفضي الى المنازعة وقبل مجيئه لا منازعة
فلا يفسد والاول قول مشايخ العراق وعلى هذا الخلاف كل عقد ينقلب صحيحا بازالة المفسد ينعقد فاسدا عندهم وموقوفا عند مشايخنا بخلاف
الزايد لان الفساد فيه في صلب العقد لانه في احد العوضين وبخلاف الاجل في النكاح لانه عقد غير النكاح وهو المتعة والعقد لا ينقلب عقدا اخر
دونه ولو اسقط الاجل قبل حلوله اي اسقط من له الحق فيه وهو المشتري لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه ولا يشترط فيه التراضي وقوله في المختصر
بتراضيهما اسقاط الاجل وقع اتفاقا لانه لا يحتاج الى الشرط لانه رضي منه حق بكمي ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه
تاجيل الدين والجهالة في تاجيل الدين تحتمل كالكفالة لانه عن المفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة مقارنة له فيفسد **قال رحمه الله
ومن جمع بين عبد وحر وبين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره او بين ملك ووقف
صح في القن وعبده والملك** اما الاول فالمذكور على اطلاقه قول ابي حنيفة وقالا ان بين ثمن كل واحد منهما جاز في العبد والذكية
والا لا لانه اذا بين ثمنهما صار صفقتين فيتقدر الفساد بقدر المفسد بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد ثمنا لانه يصير بيعا بالحصة ابتداء
وهو لا يجوز ولهما ان الصفقة متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فتبطل وهذا لان الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو
المالية فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطا لجواز العقد في العبد والذكية فيبطل واما الثاني فهو قول علمائنا الثلاثة
وقال زفر لا يصح لان محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لانتفاء المحلية في المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب فيدخل قبول العقد شرطا فيه
لصحة العقد في الاخر فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يفصل الثمن ان المدبر ونحوه يدخل تحت البيع
ثم ينتقض في حقه فيقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد وفي الفصل الاول الحر ونحوه لا يدخل في البيع اصلا فلو جاز البيع فيما ضم اليه لكان
بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح المحللة فيما اذا ضم اليها المحرمة فعقد عليهما جملة لان النكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر فيكون صحيحا والدليل على ان المدبر وام الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع ان القاضي
لو قضى بجواز بيع المدبر وام الولد ينفذ وفي المكاتب ينفذ برضاه في الاصح وفي عبد الغير باجازة مولاه ولولا انهم ما دخلوا في
العقد لما نفذ كما في الحر والميتة وانما خرجت عن العقد بعد الدخول لاستحقاقهم انفسهم في المدبر وام الولد والمكاتب وعبد الغير لاجل حق
مالكه فلا يكون بيعا بالحصة ابتداء بل في حالة البقاء فلا يفسد وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان في رواية يفسد في الملك لان البيع لا ينعقد
على الوقف لانه صار محررا عن الملك والتملك فصار كما لو جمع بين حر وعبد ذكره الفقيه ابو الليث في نوازله والاصح انه يجوز في الملك
لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه
بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس بمال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الاموال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر
لم يصح لما ذكرنا وقال في المحيط قيل يصح في الملك وهو الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم الا ترى انه يضمن بالاتلاف وهو
مشكل فان المسجد كالحر على ما بينا فكيف يجوز البيع فيما ضم اليه ولا سبيل لهذا الا اذا جعل استثناء المساجد فيكون كانه اخرج مواضع
المساجد **فصل قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البايع وكل من عوضيه مال ملك المبيع بقيمته** معناه اذا قبضه
ملكه ولزمته قيمته اذا كان القبض بامر البايع وفي العقد عوضان وكل واحد منهما مال وذكر القبض لانه قبله لا يفيد الملك وذكر البيع
الفاسد احترازا عن الباطل فانه لا يفيد الملك وشرط ان يكون القبض بامر البايع والمراد به اذنه لانه بغير اذنه لا يفيد الملك
على ما عرف ولا بد له من اذن صريح بعد الافتراق وقبله في المجلس يكتفى بالدلالة لان البيع تسليط منه على القبض اذ مراده ان تملك

المشتري ولا يكون ذلك الا بالقبض فكان ذلك تسليطا منه عليه كما في الهبة بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب فيه لا يكون تسليطا منه على القبض لانه مقصود وهو التمليك يحصل بدونه ولا حاجة الى اثباته هنا اذ المشتري يقبض البائع الثمن او يقبضه وهو مما لا يملك بالقبض كالخمر والخنزير وان كان مما يملك به وقبضه كان اذنا منه بالقبض دلالة ولا يحتاج فيه الى التصريح به وان كان بعد المجلس وشرط ان يكون العقد عوضا كل واحد منهما يتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عنه البيع بالميتة والدم والبيع مع نفي الثمن في رواية بخلاف البيع المسكوت حيث ينعقد فاسدا وقوله ملك المبيع بقيمته يعني قيمته يوم القبض لانه به دخل في ضمانه وعند محمد يعتبر قيمته يوم التلف لانه يتقرر عليه اذا كان المبيع من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال يملكه بمثله اذ هو العدل لكونه مثلا له صورة ومعنى فلا يعدل عنه مع امكانه كما في الغصب وهذا على قول مشايخ بلخ وقال مشايخ العراق لا تملك العين وانما يملك فيها التصرف فنحا بحكم تسليط البائع عليه استدلالا بما ذكره محمد رحمه الله انما جاز بيعه لان البائع سلطه على ذلك وقال محمد ايضا من اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة للشفيع فيها ولو ملكها المشتري لاخذها الشفيع وكذا لو اشترى جارية لا يحل له وطؤها ولو وطئها يجب عليه العقر اذا رفع الفساد وردها الى البائع ولو ملكها لحل وطؤها ولم العقر لمصادفته ملكه كالامة المرهونة يحل له وطؤها ولا يجب عليه العقر اذا رجع الواهب فيها وكذا لو رجع فيها لا يبطل الرجوع ولو ملكها لطاب وكذا لا يحل له اكل طعام اشتراه فاسدا ولو ملكه لحل وجه القول الاول وهو الاصح ان الاب او وصيه لو باع عبد الصغير بيعا فاسدا فاعتقه المشتري نفذ عتقه وكان الولاء له ولو لم يملكه لما نفذ لان الاب والوصي لا يملكان الاعتاق ولا التسليط عليه وكذا لو اشترى دارا شراء فاسدا فبيعت بجنبها دار اخذها المشتري بالشفعة ولو لم يملكها لم يستحق الشفعة وكذا لو اشترى جارية ورد عليه البائع يجب عليه الاستبراء ولو لم يخرج عن ملكه لما وجب وانما لم يحل له التصرفات من الوطي والاكل ولم يجب الشفعة فيها لان الاشتغال بالوطي ونحوه اعراض عن الرد وهو واجب شرعا وفي قضاء القاضي بالشفعة تاكيد الفساد وتقريره وما ذكره محمد رحمه الله من التسليط يدل على انه لا يملكه ان المشتري يتصرف في المبيع بتسليط البائع بسبب ملكه اياه وقال الشافعي رحمه الله لا يملك بالفاسد العين ولا التصرف وان قبضه لانه محظور لكونه منهيا عنه والنهي يقتضي التحريم والملك نعمة لكونه ذريعة الى قضاء المآرب ووسيلة الى تحصيل المطالب فلا يتلقى منه اذ لا بد من الملايمة بين الاثر والمؤثر ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد بين كونه مشروعا وبين كونه منهيا عنه لان النهي يقتضي قبحه والمشروعية تقتضي حسنه وبينهما تناف فكان باطلا الا ترى انه لا يفيد الملك قبل القبض كالميتة وبيع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي عن الافعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا بخلاف النهي عن الافعال الحسية لان النهي يقتضي التصور وهذه الافعال لا تتصور ولا للانسان لانا نظر لعدم التصور منه فاذا كان من شرط النهي تصور الافعال الشرعية بالشرع فاذا لم تكن مشروعة لم تكن متصورة فيبطل النهي اذ حقيقة النهي تصرف في المكلف بالمنع مع قيام المنهي عنه وهو المحل عليه كما لو لم يتصور وجوده بالشرع فصار مشروعة ضرورة لصحة النهي والافعال الحسية متصورة بذاتها فلا ضرورة الى جعلها مشروعة وهذا بخلاف النفي فانه تصرف في المحل بازالته من غير تعرض للمكلف فكانا في طرفي نقيض فلا يمكن حمل احدهما على الاخر وتحقيق هذا ان النهي عن العقود الشرعية لا يخرجها من كونها مشروعة وانما يحرم مباشرتها ويحصل الحكم بذلك والسبب بمباشرته سببا للعقد كما ان النهي لمعنى في غيره كالبيع عند اذان الجمعة فانه مشروع على حاله مفيد لحكمه غير انه محظور لاتصاله بالبيع عند الاذان منهي عنه لغيره وفيما نحن فيه لمعنى في نفسه فلا اتفاق بينهما في معناه لانا نقول النهي بمعنى في غيره لكن ذلك الغير في المتنازع فيه متصل به وفي المتفق عليه مجاور له وفيما نحن فيه متصل به وصفا فكان النهي فيهما لمعنى في غيره الا ترى انه لولا الشرط لجاز العقد غاية الامر ان الوصف يقتضي اتصاله الامن المجاور وذلك لا يوجب عدم المشروعية مشروعا بذاته غير مشروع بوصفه وظهر اثر القوة في انعقاده فاسدا لا يفيد الملك الا بالقبض وهذا لانه لو وجب الملك بنفسه لثبت بلا عوض اذ المسمى لا يجب للفساد وضمان القيمة لا يجب الا بالقبض ولانه واجب الرفع بعد القبض للفساد المتصل به فوجوب الامتناع قبل القبض اولى وذلك بعدم الملك ولان ثبوت الملك به قبل القبض يؤدي الى تقرير الفساد من حيث انه يجب عليه تسليم ملكه فيخرج بتقرر العقد وقوله وبينهما تناف قلنا لا تنافي اذا جعل مشروعا من وجه دون وجه على ما بينا والميتة ليست بمال فيختل احد ركني الشرط واذا باع الخمر بالدراهم فقد جعلها ثمنا وهي لا تصلح بالعقد لانه يجب فيه تمييزها بالقبض وتسليمها والقيمة لا تصلح ثمنا وانما يكون ثمنا اذ لا عهد لنا في الشرع ان تكون القيمة ثمنا في صورة من المبايعات **قال رحمه الله ولكل منهما فسخه** يعني على كل واحد منهما فسخه لان رفع الفساد واجب عليهما واللام تكون بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم فلها [illegible] ويتمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فكان لكل واحد منهما ان يستبد بفسخه من غير رضى الاخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه واما بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى احد البدلين كالبيع بالخمر او الخنزير فكذلك ينفرد احدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان الفساد بشرط فاسد بان باع

مطلب بيان من اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها

مطلب اذا اعتق المشتري العبد المشترى بيعا فاسدا نفذ عتقه

ان جعل مجهول او نحو مما فيه منفعة لاحد المتعاقدين يكون لمن له منفعة بالشرط الفسخ دون الاخر عند محمد لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كان قادرا على تصحيح العقد بحذف الشرط فكان في حقه بمنزلة الصحيح فيلزمه عليه ولو فسخ الاخر لبطل حقه عليه وعندهما لكل منهما فسخه لانه مستحق الفسخ حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد ومن له الشرط قادر على تصحيحه بالحذف والكلام على ما قبل التصحيح فينفسخ بفعل صاحبه قيل الخلاف وعند ابي يوسف لا يشترط علمه **قال رحمه الله الا ان يبيع المشتري او يهب او يحرر او يبني** اي اذا تصرف فيه هذه التصرفات بطل حق الفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل الفسخ او لا يقبله الا الاجارة والنكاح فانهما لا يقطعان حق البائع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف تفسخ بالاعذار وفساد الشراء عذر فتفسخ والنكاح لا يمنع فسخ البيع فينفسخ ويرد على البائع والنكاح على حاله وما عداهما من التصرفات يقطع حق الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ بحق الشرع فاذا اجتمع حق الله وحق العبد يقدم حق العبد لحاجته وغنى الله تعالى بخلاف حق الشفعة حيث ينقض فيه تصرف المشتري لانه حق العبد فكانا سواء وكان اولى بالشفعة ولانه بالفسخ يجب بتمثيله والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه والاول مشروع باصله دون وصفه فلا ينافي [illegible] الاعتبار وكذا الهبة مشروعة باصلها ووصفها فكانت اولى ولان تصرف المشتري حصل بتسليط البائع فلا ينقض بخلاف الشفيع حيث ينقض تصرف المشتري لعدم التسليط منه والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا ان بعجز المكاتب او بفك الرهن يعود حق الاسترداد لزوال المانع وكذا الرجوع في الهبة عاد حق الاسترداد سواء كان بقضاء او بغير قضاء لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين وفي الرد بالعيب يعود حق الاسترداد لما ذكرنا وهذا كله اذا عاد المبيع الى ملك المشتري قبل ان يكون قبل قضاء القاضي بالقيمة على المشتري وان كان بعد لا يعود حق الاسترداد لانه تقدم لزوم القيمة بقضاء القاضي فلا ينقض قضاؤه بعود ذلك كالعبد المغصوب اذا ابق ثم عاد بعد ما قضي على الغاصب بالقيمة وتعلق حق الوارث به لا يمنع حق الاسترداد لان ملك الوارث خلافة فكان في حكم عين كان للمورث ولهذا يرد بالعيب فيما اذا اشتراه المورث ويرد عليه بخلاف ملك الموصى له على ما عرف في موضعه وقوله او يبني اي ينقطع حق الاسترداد بما اذا بنى المشتري في العقار المشترى شراء فاسدا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع وعلى هذا الخلاف الغرس لهما ان حق البائع في الاسترداد اقوى من حق الشفيع في الاخذ حتى يحتاج في الاخذ بالشفعة الى القضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البائع ثم حق الشفيع مع ضعفه لا يبطل بالبناء والغرس فهذا اولى وله ان البناء والغرس حصل بتسليط البائع وهو مما يقصد به الدوام فينقطع حقه في الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يسقط ببيع المشتري وهبته فكذا ابتناؤه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة ونص محمد رحمه الله على ان للشفيع ان ياخذ العقار المشترى شراء فاسدا بالشفعة اذا بنى المشتري فيه بعده وعندهما البيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة ما دام حق الاسترداد باقيا فاذا وجبت فيه الشفعة علم ان حق البائع في الاسترداد قد انقطع عنده وهذا ظاهر واذا اخذه الشفيع ياخذه بالقيمة كما اذا اخذه المشتري فانه ياخذه بالقيمة ان اختار الاخذ بالبيع الاول وينقض الثاني وان شاء اخذه بالبيع الثاني بثمنه لانه بيع صحيح فامكن ايجاب ثمنه فاذا اخذه هنا بالشفعة نقض البناء والغرس كما يفعل في البيع الصحيح ولا يقال اذا انتقض البناء عاد حق الاسترداد لزوال المانع لانا نقول لم ينتقض بعدما دخل في ملكه وسلم مانع من الاسترداد والاصل فيه ان المشتري متى فعل في المبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البائع في الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها ولو صبغ الثوب روي عن محمد ان البائع بالخيار ان شاء اخذه واعطى ما زاد فيه الصبغ وان شاء ضمنه قيمته كما في الغصب **قال رحمه الله وله ان يمنع المبيع عن البائع حتى ياخذ الثمن منه** يعني اذا انفسخ العقد بعد قبض العوضين كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يرد البائع الثمن الذي قبضه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن واقرب منه البيع وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه تقدم عليه حال حياته فكذا بعد وفاته وعلى هذا ارباب الديون والورثة وعلى هذا لو استاجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا واخذ به رهنا فله ان يحبسها حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا لانهما معاوضة فيجب التسوية بين البدلين فان مات الموجر او الراهن او المستقرض فهو احق بما في يده من المقبوض من سائر الغرماء ولو اشترى عبدا بدين سابق عليه شراء فاسدا وقبض العبد باذن البائع فاراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليه وقبض المستاجر العين ثم فسخ الموجر الاجارة بحكم الفساد له ان يسترد العين قبل ايفاء الاجرة وليس للمستاجر ان يحبسه بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق عليه **قال رحمه الله وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري** اي لو اشترى شيئا يتعين بالتعيين مما لا يتعين كالدراهم والدنانير وربح كل واحد منهما طاب للبائع ما ربح في الثمن ولا يطيب للمشتري ما ربح في المبيع لان العقد يتعلق بما يتعين فيتمكن الخبث فيه ولا يتعلق العقد الثاني بما لا يتعين بل يجب مثله في الذمة فلا يتمكن الخبث فيه فلا يجب التصدق به هذا في الخبث الذي لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها وربح فيه فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لتعلق العقد بمال الغير فيما يتعين حقيقة وما لا يتعين شبهة

حيث انه يتعلق بملك الغير سلامة المبيع وتقرر الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة فتعتبر والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة
فلا تعتبر نصا وفي الحاصل ان المال نوعان ما يتعين بالتعيين وما لا يتعين والحرمة نوعان حرمة لعدم الملك وحرمة لفساده وقد ذكرناهما
فتأمل فيه وهل يتعين رد المقبوض منها من الثمن بعينه في البيع الفاسد امره قيل يتعين لانه مقبوض بمثل ما يضاره كالمغصوب وقيل لا يتعين لانه
لا يتعين فصار كما لو ملكه بالعقد كما في البيع الصحيح والاول اصح وهو رواية ابي سليمان والثاني رواية ابي حفص وبناء على هذا لا يطيب له ما ربح في
عينها كما في الغصب قال رحمه الله ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لا شيء عليه طاب له ربحه اي ما ربح
في الدراهم لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بتصادقهما او لا فملكه ثم استحق بالتصادق والاستحقاق لا يبطل وبدل المستحق مملوك الا ترى انه
لو باع عبدا بجارية فقبضها المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم وكذا الرجل
اذا اقر لغيره بعين ثم دفعه له بعد ذلك الدين فتصرفه الحالف ثم استحق المقر به بعد البيع لا يحنث الحالف لان الدين
ما في ذمته بالبيع وصار بدل المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق فاذا كان مملوكا وهو سبب خبث لكونه مملوكا بدلا عن غيره لا يعمل فيما لا يتعين
على ما بينا من قبل قال رحمه الله وكره النجش والسوم على سوم غيره والنجش بفتحتين ويروى بالسكون ان يستام السلعة باكثر من
ثمنها وهو لا يريد شراءها بل ليراه غيره فيقع فيه وانما كره لما روى ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام نهى عن النجش وعن ابي هريرة رضي الله عنه
انه عليه السلام نهى ان يبيع حاضر لباد وان تناجشوا رواه احمد ومسلم والبخاري وقال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على
سومه وفي لفظ لا يبع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبته رواه احمد ومسلم والمراد بالبيع الشراء وروى احمد عن ابن عمر انه عليه السلام نهى عن
النجش وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام نهى ان يبيع حاضر لباد والمراد بالبيع الشراء وروى احمد عن ابن عمر انه عليه السلام قال لا يبيع احدكم على
بيع اخيه الا ان يأذن له وروى النسائي انه عليه السلام قال لا يبيع احدكم على بيع اخيه حتى يبتاع او يذر وكان في ذلك ايحاشا واضرارا به فيكره وانما
يكره النجش فيما اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمثل ثمنها واما اذا طلبها بدون قيمتها فلا بأس ان يزيد الى ان يبلغ قيمتها وكذا السوم انما يكره
حتى تقلب البائع الى البيع بالثمن الذي سماه المشتري واما اذا لم يجنح قلبه ولم يرض به فلا بأس لغيره ان يشتريه بازيد لان هذا بيع من يزيد وقد قال انس
انه عليه السلام باع قدحا وحلسا فيمن يزيد رواه احمد والترمذي ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه وكذا النهي عن الخطبة محمول على
ما بعد الاتفاق والتراضي قال رحمه الله وتلقي الجلب اي يكره تلقي الجلب وصورته ان يتلقى واحدا من اهل المصر القافلة التي تشتري منهم ثم يبيعه
بما شاء من الثمن وانما كره لقول ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن تلقي البيوع رواه احمد والبخاري ومسلم وعن ابي هريرة انه عليه السلام
نهى ان يتلقى الجلب رواه احمد ومسلم وفي روايته ... من الحديث هذا اذا كان يضر باهل البلد بان كان في قحط وان كان لا يضرهم فلا بأس
الا اذا لبس السعر على الواردين قال رحمه الله وبيع الحاضر للبادي لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقيل لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا رواه البخاري ومسلم واحمد وغيرهم وعن جابر
رضي الله عنه انه قال قال عليه السلام لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض رواه مسلم واحمد وابو داود وعن انس رضي الله
عنه نهينا ان يبيع حاضر لباد وان كان اخاه لابيه وامه رواه البخاري ومسلم وعن ابن عمر رضي الله عنه نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يبيع حاضر
لباد رواه البخاري والنسائي وتفسيره ما ذكرناه عن ابن عباس رضي الله عنهما وفي الهداية هذا اذا كان اهل البلد في قحط وعوز وهو ان يبيع من اهل البدو
طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم واما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر وفي شرح المختار هو ان يجلب البادي السلعة فيأخذها
الحاضر ليبيعها له بعد وقت باعلى من السعر الموجود وقت الجلب قال رحمه الله والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه
اخلالا بالواجب على بعض الوجوه بان قعدا للبيع او وقفا له وذكر في النهاية انهما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا بأس به وفيه نظر لان
الفقه لا يعتبر به فحينئذ يشكل فان الله تعالى نهى عن البيع مطلقا فمن اطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ لا يجوز بالرأي والاذان المعتبر
في تحريم البيع هو الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار وقد بيناه في كتاب الصلاة قال رحمه الله لا بيع من يزيد اي لا يكره بيع من يزيد وقد
بيناه قال رحمه الله ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه سواء كان الاخر صغيرا مثله او كبيرا لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها
فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة رواه احمد والترمذي وعن علي رضي الله عنه انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابيع
غلامين اخوين فبعتهما وفرقت بينهما فذكرت ذلك له فقال ادركهما فارتجعهما ولا تبعهما الا جميعا رواه احمد وفي رواية وهب النبي صلى الله عليه
وسلم غلامين فباع احدهما فقال لي ما فعل غلاماك فاخبرته فقال رده رده رواه الترمذي وابن ماجه وعن ابي موسى قال لعن رسول الله صلى الله
عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها وبين الاخ واخيه رواه ابن ماجه والدارقطني وعن علي انه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي عن ذلك
ورد البيع رواه ابو داود والدارقطني ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده ويشفق عليه ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة
الناشئة من قرب القرابة وفي التفريق بينهما ايحاش الصغير وترك المرحمة عليه وقد قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا وليس منا فيكون
منا ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والآخر لابنه لا يكره له ان يبيع احدهما لان الملك متفرق فلم يتناولهما النهي عن التفريق

التفريق بين المتعلق بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا محرم غير قريب ولو كان التفريق مستحقا عليه لا يكره كدفع
احدهما بالجناية ويبيعه بالدين ورده بالعيب لان المراد عن التفريق لدفع الضرر عن الصغير والمكلف من دفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بغيره وهي المولى
وهذا لا يتضرر بالزامه القيمة للغرماء والزامه المعيب من غير اختياره وكذا لا بأس بالتفريق اذا تعذر اخراج
احدهما بالتدبير والاستيلاد والكتابة لما ذكرنا وله ان يعتق احدهما وان كان فيه تفريق لانه انتقع له من التحابه على الوجه لا يباعن تفريق
معنى لان الحر يتعذر يدا ورصه جيشا كذا وكذا له ان يبيع احدهما ممن حلف بعتقه ان اشتراه او ملكه لما ذكرنا في الاعتاق ولو كان الولد مسلما
وامه كافرة بان اسلم ابوه وتبعه فيه ومولاهما كافر يؤمر ببيع الولد وحده لانه حرام له بقاءه في ذل الكافر وفي النهاية هذا كله اذا كان المالك
مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا له في التجارة واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع
ولو كان للصغير قريبان مستويان في القرب فان اختلفت جهة قرابتهما فانه لا يفرق بينهما ولا يباع واحد منهما دونهما وذلك مثل الاب والام
او اخت لاب واخت لام او ان بان ادعاه رجلان معا او عمه او خاله لان لكل واحد منهما شفقة ليست للآخر وله بكل واحد منهما انس ليس
بالآخر والاستئناس بالآخر وان اتحد جهة قرابتهما كالاخوين والخالتين والعمتين وام الاب او الاب والام يكتفي باحدهما معه لان
حق الصغير مرعي به فيبعد ويترك مع الواحد منهما لانه يستأنس به ويقوم بحوائجه وان كان احدهما اقرب من الآخر كما لو كان مع الام او الجد عمه
او خاله او احدا الاخوين والاخوات وكان مع الاخت للاب والام اخت للاب او الام لا يعتبر الابعد لان شفقته مع شفقة الاقرب كالعدم
وقد البيع في الكل لان النهي لمعنى مجاور وهو ما فيه من ايحاش الصغير والاضرار به في البلدان والى الوارثين اذ البيع السعر عليهم ونحو ذلك على ما بينا ومثله لا
يوجب الفساد وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز ذلك في غيره وعنه انه يفسد في الجميع لما روينا انه عليه السلام رد البيع في الولاد
والامر بالرد لا يكون الا في الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهي لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد
كالبيع عند الاذان وكثيرا ما استامه ونحوه والحمل على الاقالة او على بيع الآخر ممن ابع منه احدهما قال رحمه الله بخلاف الكبيرين
والزوجين حيث يجوز التفريق بينهما لان النصوص وردت على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح فلا يلحق به غيره لان الكبيرين او الزوجين
وان كانا صغيرين ليسا في معنى المنصوص عليه وقد صح عن سلمة بن الاكوع انهم اصابوا من فزارة سبيا وفيهم امرأة معها ابنة لها فنفلني ابو بكر ابنتها وكان عليهم امرأة
فلما قدموا المدينة قال النبي صلى الله عليه وسلم يا سلمة هب لي المرأة فذكر انها اعجبته ولم يكشف لها ثوبا ثم قال هي لك يا رسول الله فبعث بها عليه
السلام الى اهل مكة فدى بها اسارى من المسلمين فقد اخذ بينهما ذلك المرأة والحديث فيه طول رواه احمد ومسلم وفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم
بين مارية وسيرين وكانتا اختين ولو كان مع امرأة صبي صغير وادعت انه ابنها لا يثبت نسبه منها لانها تحمل النسب على الغير ولا يفرق بينهما
وبينه لان قول الواحد مقبول في الديانات لا سيما في موضع الاحتياط وقد وجد فيه امارة الصدق ولو باع الام على انه بالخيار ثم اشترى الولد
يكره التفريق لانهما اجتمعا في ملكه ولو كان ملكه صبي واشترى امه بشرط الخيار له ان يردها بالاتفاق اما عندهما
فلانهما لم يجتمعا في ملكه فلم يكن مفرقا واما عنده فلانه يمكنه الرد لانه ضرر به لان الفسخ حقه فلا يمنع منه والله تعالى اعلم

باب الاقالة

قيل الاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب اي ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما من
البيع الاول كما تشكى اي ازال الشكوى ولا يكاد يصح هذا لانهم قالوا قلته البيع بالكسر وقد حكى فيه اقلته ولو كان من القول لقيل قلته بالضم وقد قالوا
البيع قيلا وهذا ادل من الاول وهي مشروعة مندوب اليها لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقاله الله عثرته يوم القيامة قال رحمه الله
هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان لا يمكن جعله فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض فحينئذ
تبطل في غير المقايضة فتبطل الاقالة ويبقى البيع على حاله لتعذر الفسخ اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ لما ذكرنا في باب الربا
ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع على ما تبين فيبطل هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها
بيعا وقال ابو يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعده بالاقالة لاحد الموجبين في المقايضة فيجعل فسخا الا ان لا يمكن
جعلها فسخا ولا بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس آخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة فتبطل
ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول او بغيره او بجنسه او ولدت المبيعة بعد القبض فيجعل بيعا
عند الا ان لا يمكن جعله فسخا ولا بيعا بان كانت قبل القبض باكثر من الثمن الاول او بجنس آخر فتبطل ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ
لا يكون على خلاف الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن ولو
سكت عن الكل كان فسخا فكذا اذا سكت عن البعض لمحمد ان اللفظ وضع للفسخ والرفع ومنه الحديث من اقال نادما عثرته فيعمل بمقتضاه وان تعذر
حمل على محتمله وهو البيع ولهذا صار بيعا في حق ثالث لعدم ولاية عليه ولابي يوسف انها تمليك من الجانبين بعوض مالي بالتراضي وهو حقيقة
البيع والعبرة للمعاني دون الالفاظ الجديدة ولهذا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة ولهذا تبطل بهلاك المبيع ويرد بالعيب ويجدد
حق الشفعة للشفيع وهذه احكام البيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا لانها محتملة له او يحتمل ولابي حنيفة رحمه الله انها تنبني على الفسخ والرفع

والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته ولا يحتمل ابتدا العقد اصلا لا يحمل عليه عند التعذر ولهذا لو رد بلفظ ابتدا العقد لا يصح ولو كان يحتمله لصح وانما لا يصح لانه لا يحتمله واللفظ لا يحتمل ضده فصار باطلا وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة فلا يحمل عليه في حق غيرهما لعدم الضرورة عليه قال رحمه الله وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر او الاقل بلا تعيب وجنس اخر لغو ولزمه الثمن الاول وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لما كانت الاقالة عنده فسخا والفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد كان اشتراط خلاف الثمن الاول باطلا والشرط لعدم جواز اشتراط الاقل عدم التعيب عند المشتري واما اذا تعيب عنده فيجوز بالاقل فيجعل الحط بازا ما فات بالعيب ولهذا يشترط ان يكون النقصان بقدر حصته ما فات بالعيب ولا يجوز ان ينقص اكثر منه ولا يجوز الاقالة الا بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل كالنكاح وعند محمد يشترط ان يعبر بهما عن الماضي لو كانت الاقالة بلفظ المفاسخة او الرد او المتاركة لا يكره ثم فائدة كون الاقالة فسخا في حق المتعاقدين تظهر في خمس مسائل احداها انه يجب على البايع رد الثمن الاول وما سمياه غيره يكون باطلا والثانية ان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بيعا في حقهما لفسدت والثالثة اذا تقايلا ولم يرد البايع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كان بيعا لفسد لكونه بيعا قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما والرابعة اذا وهب المبيع هبة من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لا تجوز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز قبضه ولو كان بيعا لم يجز واما كونه بيعا في حق غيرهما فتظهر فائدته في خمس مسائل احداها ان المبيع عقار فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضي له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا وقبضه قبل ان ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء اخر من المشتري الثاني والرابع اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا لا يرجع الواهب لانه في حق الواهب كانه المشتري من المشتري والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليه الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا يسقط عنه الزكاة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة وقوله بيع في حق الثالث يجري على اطلاقه وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير جار على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط واما اذا لم يكن من موجبات العقد بل يجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا لا يعود الاجل حالا كانه باعه منه وكذا لو تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته لانه هو الذي باعه منه ثم شهد له ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام غير معين وكذا [illegible] ارد من الثمن الاول او اجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول فكانه اعطى من البايع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب مثل المشروط للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه بخلاف الاقالة والرد بعيب بغير قضاء قال رحمه الله وهلاك الثمن لا يمنع وهلاك المبيع يمنع الاقالة اي يمنع صحة الاقالة لان من شرط صحة الاقالة قيام العقد لانها رفع العقد والعقد يقوم به وهو محل له فلا يبقى بعد هلاكه بخلاف هلاك الثمن حيث لا يمنع من صحتها لان الثمن ليس بمحل العقد فلا يشترط قيامه وهذا لانه يثبت له حكم الموجود في الذمة بالعقد فكان حكما للعقد وحكم الشيء يعقبه فلا يكون محلا له لان محل الشيء شرط والشرط يسبق فكان بينهما تناف ولهذا يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا بهلاك الثمن قال رحمه الله وهلاك بعضه بقدره اي هلاك بعض المبيع يمنع صحة الاقالة بقدره لان الجزء معتبر بالكل فيتقدر بقدره ولو تقايضا عبدا بجارية فهلك احدهما صحت الاقالة في الباقي لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائما بخلاف ما لو هلكا جميعا حيث لا يجوز لعدم محله بخلاف ما لو هلك البدلان في الصرف حيث يجوز الاقالة بعد هلاكهما لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة صاحبه وهذا لا يتصور هلاكه والمقبوض غير المعقود عليه فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة ولهذا لو تقابضا وتقايلا لا يلزمه احضار المقبوض بعينه بل له ان يرد مثل المقبوض من جنسه فعلم بذلك انه لا تعلق له بالمقبوض الا ترى انهما لو تقايلا فيه فهلك البدلان لا تبطل الاقالة فكذا لو تقايلا بعد هلاكهما بخلاف بيع المقايضة لان الاقالة تتعلق باعيانهما كالبيع فيبطل بهلاكهما قبل القبض كالبيع لتعين البدلين فيهما

باب التولية

[illegible] والباقي ان المشتري يحصل للمشتري منه والبايع باشتراه ثم انواع البياعات تحسب الثمن الذي يذكر عند البيع اربعة انواع المساومة وهي التي لا يلتفت فيها الى الثمن السابق والمرابحة والتولية والوضيعة وهي البيع بما نقص من الثمن الاول قال رحمه الله هي التولية بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة وهذا احسن من قول بعضهم هما نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح او من غير زيادة ربح لانه لا يشترط فيه ان ينقل ما ملكه بالعقد الاول حتى لو باع المغصوب عند الغاصب ثم ضمن قيمته ثم رجعت جاز له ان يبيعه

بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وانه لم يملكه بالعقد الاول والعقدان جائزان شرعا لاجتماع شرائط البيع ولتعامل الناس بهما الى يومنا هذا ولان من لا يهتدي الى التجارة يحتاج ان يعتمد على فعل الذكي المهتدي فيطيب نفسه بالزيادة على ما اشترى ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهتها فمست الحاجة الى هذا النوع من البياعات فوجب القول بجوازهما ولما اراد النبي صلى الله عليه وسلم الهجرة ابتاع ابو بكر بعيرين فقال له عليه السلام ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال اما بغير ثمن فلا قال رحمه الله وشرطهما كون الثمن الاول مثليا لانه اذا لم يكن مثليا لم يعرف قدره فلا تتحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز الا اذا باعه ممن يملك ذلك البدل به وبزيادة ربح معلوم فحينئذ يجوز لانتفا الجهالة ولو باعه به وبعشر قيمته او بعشره لا يجوز لانه لو باعه بذلك وبعض قيمة ذلك البدل المجهول فلا يجوز كان البدل مجهولا فلا يجوز ولو كان البدل مثليا فباعه ده يازده ان كان المشتري يعلم جملة الثمن جاز وان لم يكن عالما به فان علم المشتري في المجلس جاز وله الخيار والا فسد كما باع الثوب برقمه ومن شرطهما ان لا يكون البيع صرفا حتى لو باع دينارا بدراهم لا يجوز فيه المرابحة ولا التولية لانهما في الذمة فلا يتصور فيه المرابحة والتولية والمقبوض غير ما وجب بالعقد قال رحمه الله وله ان يضم الى راس المال اجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم لان العرف جرى بالحاق هذه الاشيا الى راس المال وهو المعتبر ولهذا لا يعد ذلك خيانة ثم اذا تبين هذا فالاصل ان كل ما يزيد في المبيع او قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما ذكرنا بهذه الصفة لان الصبغ والفتل والقصارة والطراز يزيد في العين والحمل والسوق يزيدان في القيمة لانها تختلف باختلاف الاماكن وعلى هذا له ان يضيف اليه اجرة الغسل والخياطة [illegible] وطي البير وكري الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكرم وسقيها والزرع وغرس الاشجار فان فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه وذكر في المحيط انه يضم طعام المبيع وكسوته وكراه واجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد والا فاكثرهم على انها لا تضم ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع وكذا ما وجب لتبايعه [illegible] المخزن [illegible] والبرد قال رحمه الله ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب قال رحمه الله لا يضم اجر الراعي والتعليم وكذا اجرة الحفظ لعدم العرف بالحاقه براس المال ولان الراعي حفظ وهو لا يزيد في الثمن ولا في القيمة شيئا وثبوت الزيادة في التعليم لمعنى في نفسه وهو ذكاؤه وذهنه ولا يضم [illegible] الحيوان [illegible] ولو زوج العبد لا يضم المهر الى راس المال ولا يحط مهر الامة اذا زوجها ولا يضم اجرة الطبيب والرايض والبيطار والحجامة وجعل الابق ونفقة نفسه وكراه واجرة الختان والفدا في الجناية لان التجار لا يلحقون هذه الاشيا الى راس المال ولانها لا تزيد شيئا في الثمن ولا في القيمة ولا يجوز الحاقها براس المال والذي يوخذ في الطريق من الظلم لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه بالضم قال رحمه الله فان ظهر خيانة في مرابحة اخذه بكل ثمنه او رده وحط في التولية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لانهما اشترا عند اختيارها بثمن معلوم فينعقد بالمسمى فيه كما لو باعه مساومة وذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب فيجري مجرى الوصف فان فات الوصف المرغوب فيه يخير كما في سائر الاوصاف وكما اذا وجده معيبا ولابي يوسف ان الاصل فيه هو المرابحة والتولية ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان الثمن والربح معلومين وذكر الثمن جار مجرى التفسير فلا بد من بنا العقد الثاني على الاول في حق الثمن وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلم يكن ثابتا في العقد فيحط ضرورة غير انه في التولية يحط قدر الخيانة من الثمن لا غير وفي المرابحة يحط ذلك القدر من راس المال ويحط من الربح ما يخصه لان الربح ينقسم عليهما فما اصاب الخيانة سقط معه وما اصاب غيره يثبت معه ولابي حنيفة في الفرق بينهما ان التولية مبناها على العقد الاول من كل وجه فلا بد من تقديره بالثمن الاول ولا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في العقد الاول فينعقد بالثمن المسمى فيه ولهذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن وفي المرابحة لا بد من ذكر الثمن ليتبين قدر الربح فينعقد بما سماه ولانه لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فيتعين به التصرف فلو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها الا ان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلم يتغير التصرف فامكن اعتبار التسمية فيه ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الرد لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من محمد لان الخيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت فيسقط ما يقابله من الثمن وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بما دفعه اليه من الثمن بناء على اصله في اقالة قيمة تمام المبيع في التحالف وعلى قول ابي يوسف يحط كيف ما كان وكذا عند ابي حنيفة في التولية لانه لم يكن له خيار الرد ولا احد فما لزمه الاخذ بالثمن الاول ولو وجد المولى بالمبيع عيبا قد حدث به عنده عيب يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع بغير الثمن الثاني انتفى معنى التولية ونفسه التولية ان يكون مثل الاول قال رحمه الله ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح قبله وان احاط بثمنه لم يرابح يعني اذا باعه بربح ثم اشتراه طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك ان باعه مرابحة وان استغرق الربح الثمن لا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير مثاله اذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين يبيعه مرابحة على عشرة

ويتولد تام على بعضه ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة
على العشرين في الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث بان باعه المشتري من
اجنبي ثم باعه المشتري من البائع ثم اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخير قال رحمه الله ان شبهة حصول الربح
الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا
ولهذا لا يجوز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيه وكذا اذا اشتراه من اصوله وفروعه عنده لما فيه من التوسع في المال بلكم
فيصير كانه اشترى عشرة وثوبا بعشرين في الفصل الاول فيطرح عشرة لانه بالعقد الثاني تاكد وامن بطلانه والتاكيد حكم الحصول الا ترى ان
شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لتاكيده بعدما كان على شرف السقوط بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكيد
حصل بغيره ويصير في الفصل الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرين بعشرين درهما فصار العشرون بالعشرين ولم يبق في مقابلة الثوب شيء فلا يبيعه
مرابحة ولا يقال على هذا اوجب ان يفسد البيع لعدم ما يقابل الثوب من الثمن لانا نقول الربح الاول لم يصر مقابلا بالثوب في العقد الثاني
حقيقة وانما اعطي له حكم المقابلة احترازا عن الخيانة فيما بني على الامانة وهو حق العبد ولا يتمحض ذلك لافساد العقد لان المشروع في
المرابحة لحق العبد لا لحق الشرع ولا يلزم ما اذا باع مساومة والمسألة بحالها حيث يجوز بالاجماع لانها ليست مبنية على الامانة قال رحمه الله
ولو اشترى ماذون مديون ثوبا بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس اي وكذا لو اشترى المولى
ثوبا بعشرة ثم باعه من عبده الماذون له في التجارة المستغرق بالدين بخمسة عشر فيبيعه العبد مرابحة على عشرة لان العقد الذي جرى بينهما
وان كان صحيحا لافادته ملك العين اذ التصرف لم يثبت له قبله لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة
لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني
فيعتبر الثمن الاول لا غير لان الزائد عليه دائر بين المولى والعبد فلم يتحقق وجعل هذا الشراء كان لم يوجد لان المرابحة بيع امانة الثمن يقبل
من غير بينة ولا يمين فيجب صونها عن كل تهمة وشبهة خيانة والمسامحة بينهما ظاهرة لكل واحد فيكون نازلا على الثمن الاول فاتبعا على ملكه
بيعا خارجا هذا اذا لم يتبين وان تبين انه اشتراه من عبده او من سيده جاز لزوال التهمة واشتراط الدين على العبد لانه لو لم يكن عليه دين
اذا كان لا يجوز مع الدين ان يبيعه مرابحة فمع عدم الدين اولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع وذكر في المبسوط هذه المسألة ولم يشترط
العبد والمكاتب في هذا كالعبد الماذون له لوجود التهمة بينهما قال رحمه الله ولو كان مضاربا يبيع مرابحة رب المال باثني عشر
ونصف اي لو كان من عمل هذا العمل مضاربا بان كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان ونصف لرب المال لم يخرج عن ملكه فيحط عن الثمن ويبقى اثنا عشر
ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب الى بائعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب من الذي دفع اليه رب المال بحكم ان الثمن
فتم ما خرج منه في تحصيل هذا الثوب اثنا عشر درهما ونصف فيبيعه مرابحة عليها وقال زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه بيع
ماله بماله قلنا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف وان كان لا يستفيد به ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ولا
يلزم من جواز البيع افادة ملك الرقبة الا ترى ان المكاتب يجوز تصرفه ولا يفيد ملك الرقبة وانما يفيد ملك اليد فعلم بذلك ان
البيع بيع الفائدة لان الملك عبارة عنها وقد وجدت الفائدة هنا اما في حق المضارب فظاهر واما في حق رب المال فانه ملك التصرف فيما اشترى
منه بالشراء ولا يملكه قبله وان كان ملكه لان المضارب تعلق به حقه ولهذا لا يملك رب المال وطء الجارية التي اشتراها المضارب وان لم يكن فيها
ربح وكذا لا يملك منعه عن بيع العروض والكلام فيه لكنه مع هذا فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر
البيع الثاني عدما في حق نصف الربح قال رحمه الله ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب اي اذا تعيب المبيع من غير صنعه او وطئ الثيب
يبيعه مرابحة من غير ان يبين لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الفائت وصف وهو لا يقابله شيء من الثمن بمجرد العقد لكونه تبعا ولهذا
لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن غير ان المشتري يتخير بين اخذه بجميع الثمن او تركه وذكرنا في البضع لانها لا يقابلها الثمن
اذا لم ينقصها الوطء ومبناه على الامانة بالصدق وهو صادق اذ ابقي من جميع ما يقابله الثمن وعن ابي يوسف في التعيب انه لا يبيع من غير
بيان كما اذا حصل بفعله وهو قول الشافعي وزفر على اختلاف عنهما فان زفر يوجب البيان باعتبار ان المشتري لو علم انه اشتراه
معيبا لم يرض بذلك الثمن بعد ما دخله العيب والشافعي يوجب البيان باعتبار ان الاوصاف لها حصة من الثمن عنده ولا فرق بين ان
يحصل بفعله او بآفة سماوية ونحن نقول ما يقابله الثمن كله قائم فلا يبالي بذهاب ما لا يقابله الثمن الا ترى انه لو بيع الثوب لا يجب عليه
البيان فصار نظير ما اذا انتقص بتغير السعر وفي نوادر هشام ذكر محمد قال هذا اذا انتقصه العيب شيئا يسيرا وان انتقصه قدرا لا يتغابن
لا يجوز بيعه مرابحة قال رحمه الله ويبين بالتعيب ووطء البكر اي يبيعه مرابحة بشرط ان يبين العيب اذا كان حادثا بالتعيب
سواء كان ذلك بفعله او بفعل اجنبي واخذ ارشه لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن وكذا وطء البكر لان العذرة جزء من العين

العين فصار التمام مقصودا يقابله الثمن وان تعيب بفعل العبد في نفسه كما اذا فقأ عين نفسه فهو بمنزلة ما لو تعيب بآفة سماوية فجاز ان يبيعه
مرابحة من غير بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك فاما بيان نفس العيب فلا بد منه بان يبين العيب
والعيب من غير انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده لان بيان ما فيه من العيب واجب شرعا لقوله عليه السلام من غشنا فليس منا
ولا يجوز اخفاؤه ثم في كل موضع ليس له ان يبيعه مرابحة الا ببيان فلم يبين فللمشتري ان يرده اذا علم خيانته وعلى هذا لو اشترى ثوبا
فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة حتى يبين لانه صار من الجنس قال رحمه الله
ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين خير المشتري لانه يزاد على الثمن لاجل الاجل فكان له شبها بالمبيع والشبهة
في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة على ثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بشبهة الخيانة
ونقول ان الثمن المؤجل انقص في المالية من الحال ولهذا حرم الشرع النساء في الاموال الربوية فيكون ما اخذ من المشتري زيادة في الحكم فيثبت
له الخيار عند علمه بذلك وكذا في التولية اذا علم ان الثمن كان مؤجلا يثبت له الخيار لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانهما
بيان على الثمن الاول قال رحمه الله فان اتلف فعلم لزم بالف ومائة اي ان اتلف المشتري المبيع في هذه الصورة ثم علم ان الثمن
كان مؤجلا لزمه الالف ومائة اي اتلف المشتري المبيع في هذه الصورة ثم علم ان الثمن كان مؤجلا لزمه بالف ومائة لان الاجل ليس بمال
معلوم ولا يقابله شيء من الثمن وانما فيه ترده فيرد منه الثمن الاول فيثبت له الخيار فيما اذا كان المبيع قائما نظرا لهذا الجانب لان اقدامه
على المرابحة يقتضي السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا فات وتعذر بهلاكه المشتري لم يبق له الخيار نظرا لجانب عدم المالية في الاجل حقيقة
ويسقط بتعذر الرد بالهلاك فيبطل خياره كسائر الخيارات من خيار الشرط والرؤية قال رحمه الله وكذا التولية اي التولية مثل
المرابحة فيما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قائما وبعد الهلاك او الاستهلاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يرد
قيمة الهالك ويسترد كل الثمن كما قال فيما اذا استوفى عشرة زيوفا مكان عشرة جياد وعلم بعد الانفاق يرد مثل الزيوف ويرجع
بالجياد وقال الفقيه ابو جعفر المختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع عليه بفضل ما بينهما للتعارف وهذا اذا
كان الاجل مشروطا في العقد وان لم يكن مشروطا فيه ولكنه معتاد وتعارف بينهم انه يؤخذ منه في كل جمعة قدر معلوم قيل لا بد
من بيانه لان المعتاد كالمشروط والجمهور على انه يبيعه مرابحة بلا بيان لان الثمن حال وان سامحه البائع واستوفى منه الثمن منجما
ولو في المغبون غبنا فاحشا له ان يرده على بائعه بحكم الغبن وقال ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتى برواية الرد رفقا
بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بان البائع اذا قال للمشتري قيمة متاعي كذا وقال المتاع عيار كذا فاشترى بناء على
ذلك وظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد لان بعضهم لا يرد به كيف ما كان والصحيح ان يفتى بالرد
ان غره والا فلا قال رحمه الله ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام فسد لجهالة الثمن جهالة تفضي الى
المنازعة فان علم في المجلس خير لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد الا انه في مجلس العقد غير متقرر لان ساعات المجلس كساعة
واحدة دفعا للعسر وتحقيقا للتيسير فصار التأخير الى آخر المجلس عفوا كتأخير القبول الى آخر المجلس مرتبطا بالايجاب وان تخللت بينهما
ساعات فكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كالعلم الحاصل في اوله فيصير كانه عقد في الابتداء واما بعد الافتراق فلا صلاح لتقرر
الفساد بالافتراق وهذا الافساد لاحتمال الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه فان البيع فيه فاسد فان اعلمه البائع في المجلس صح والا فلا واذا
صح خير في رضاه لان الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم به فصل صح بيع العقار قبل القبض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه رواه احمد ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز
كالمنقول ولهذا لا يجوز اجارته قبل القبض ولهما انه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك وهو المفسد وهو المانع عن التسليم فصار كالمهر وبدل
الخلع والعتق وبدل الصلح عن دم العمد وهذا لان هلاك العقار نادر ولا يمكن تغييبه ليصير غاصبا حكما حتى لو تصور هلاكه قبل
القبض قالوا لا يجوز بيعه وذلك بان كان على شط البحر ونحوه وما رواه معلول بغرر انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض وذلك
لا يتصور فيه الا نادرا والنادر لا حكم له فصار كاحتمال غرر الانفساخ بالاستحقاق بعد القبض فيه وذلك لا ينقض العقد الا في المنقول
والدليل على انه معلول به ان التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر فيه ولذلك التصرف في المهر ونحوه جائز قبل القبض لما قلنا
والنهي فيه ان المطلق للتصرف وهو الملك قد وجد لكن الاحتراز عن الغرر واجب ما امكن وذلك فيما يتصور فيه الغرر والاجارة قبل القبض
قيل على هذا الخلاف ولئن قلنا انه يمنع وقيل انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح والفرق لهما ان المعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر
فانها بمنزلة المنقول قال رحمه الله لا بيع المنقول اي لا يجوز بيع المنقول قبل القبض لما روينا ولقوله عليه السلام اذا ابتعت طعاما
فلا تبعه حتى تستوفيه رواه مسلم واحمد ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض لانه اذا هلك المبيع قبل
القبض ينفسخ العقد فتبين انه باع ما لا يملك والغرر حرام لما روينا وفي المحيط لو باع غير المنقول قبل القبض ان كان المشتري الاول

نقد الثمن لأن البيع الثاني نافذ لأنه قادر على التسليم إذ ليس للبائع حق منع المبيع عنه وإن لم ينقد فالبيع الثاني موقوف وهو الصحيح كبيع المرهون ولو كان
العبد المبيع قبل القبض فوقعت كتابته وكان للبائع حبسه بالثمن لأن الكتابة تحتمل الفسخ فلم ينفذ في حق البائع نظرا له ولو نقد الثمن نفذت الكتابة
لزوال المانع ولو وهب المبيع قبل القبض أو تصدق به أو أقرضه أو رهنه من غير البائع لم يجز عند أبي يوسف لأنه عقد تمليك بمنزلة البيع والإجارة
ويجوز عند محمد وهو الأصح لأن هذه التصرفات لا تجوز إلا بعد القبض وغير البائع يصلح نائبا عن المشتري في القبض فيصير قابضا للمأمور ثم يقبضه له أو
بحكم النيابة ثم يقبضه لنفسه بالتمليك بخلاف البيع لأنه ينعقد بالملك قبل القبض وتمليك المبيع قبل قبضه فاسد وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز
إجارته لأن المنافع المنقولة فلا يجوز كبيع العين لتمكن غرر الانفساخ بهلاك العين قبل القبض ولا يجوز بيع الأجرة العين قبل القبض لأنه عوض لزم
الأجرة لأن العين لو هلكت انفسخت الإجارة ويجوز تزويج الأمة المبيعة قبل القبض لأنه لا يمكن الغرر فيه لأنه لا ينفسخ بهلاكها ألا ترى أنه لو زوجها فماتت لا ينفسخ
جاز وإن تمكن الغرر فيه فإنها لا تدري أحدهما أمر منه ولو وهب المبيع من البائع قبل القبض فقبله البائع انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح فالبيع ولو
ينتقض البيع الأول لأنه لو فرّقنا الهبة مجازا عن الإقالة فيقال عسى دينى وأقلني عثرتي بخلاف البيع **قال رحمه الله وما اشترى مكايلة أو**
حرم بيعه والأكل حتى يكيله ومثله الموزون والمعدود أي لو اشترى المكيل بشرط الكيل أو الموزون بشرط الوزن أو المعدود بشرط العد
لم يجز له أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعد وإن كان بعد القبض لما روى جابر أنه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع
البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجه والدارقطني وعن عثمان أنه قال كنت أبتاع التمر من بطن من اليهود يقال لهم بنو قينقاع وأبيعه بربح
فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عثمان إذا ابتعت فاكتل وإذا بعت فكل رواه أحمد ولأن الكيل والوزن والعد من تمام القبض
فأصل القبض شرط لجواز التصرف فيه على ما بينا فكذا تمامه ولأنه يحتمل أنه يزيد على المشروط وذلك للبائع في المقدرات والتصرف في مال الغير
حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما إذا باعه مجازفة لأن الزيادة له إذ وجد الكيل من البائع بأن كاله قبل البيع وبخلاف ما إذا باع الثوب مذارعة
ولم يبع لأنه بذلك التحقه بالوصف حتى زيادة الثمن على ما بينا فصار المبيع في هذه الحالة هو الثوب المذكور وذلك بخلاف الذرع ولأن الوصف لا يتنقص
عليه في المقدرات حتى يجب عليه رد الزيادة فيما لا يضره التبعيض وتلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره ويسقط من ثمنه عند انتقاصه فقد
إذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير وأما الدراهم والدنانير فيجوز التصرف فيها بعد القبض قبل الوزن لأن الوزن فيهما لا أثر له في
المتعين بالعقد وفي غيرهما لم يجز كذا في الإيضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف قبل الكيل والوزن لأن
الكيل والوزن من تمام القبض قبل الوزن لأن الوزن ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض فلأن يجوز قبل تمامه أولى فصار كالمجازفة
فإذا كاله بكيل المكيل المشترى لجواز التصرف لا يعتبر كيل البائع قبل البيع وإن كان بحضرة المشتري لأنه ليس صاع البائع والمشتري والموزون
ولا وكيله بعد البيع مع غيبة المشتري لأن الكيل من تمام التسليم لأن المبيع به يصير معلوما ولا تسليم إلا بحضرته ولو كاله البائع بحضرة المشتري
بعد البيع قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فإنه اشترط فيه صاعين والصحيح أنه يكتفى به لأن المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم
والحديث محمول على ما إذا اجتمعت الصفقتان على ما نبينه في باب السلم إن شاء الله تعالى وجعل في المختصر المعدود كالمكيل والموزون
وهو مروي عن أبي حنيفة واختاره الكرخي وعنه أنه كالمذروع وهو قول أبي يوسف ومحمد لأنه ليس بمقدر ألا ترى أنه يجوز بيعه بجنسه متفاضلا
كالمذروع وجه الأول أن المعدود المتقارب يساوي المكيل والموزون فيما يتعلق به الفساد وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة فإنه لو اشترى
على أنه عشرة فوجده أكثر يرد الزائد وإن وجده أنقص سقط عنه الثمن بحصته بخلاف الربا لأنه مبني على المماثلة بدليل يوجبها وهذا أظهر ولو اشترى
المكيل أو الموزون شراء فاسدا وقبضه ثم باعه بغير كيل أو وزن فالبيع الثاني جائز لأن الملك في البيع الفاسد يثبت بالقبض فصار المملوك فيه
المقبوض لأن المذكور فيه نصار يعتبر من استقرض طعاما بكيل ثم باعه مكايلة لا يحتاج إلى إعادة الكيل كذا في الإيضاح وهذا لأن الفساد
على قول من شرط الكيل يرتفع في المبيع **قال رحمه الله لا المذروع** أي لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وإن اشترى بشرط
الذرع لأن الذرع وصف له وليس بمقدر فيكون كله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان إن وجده زائدا أو ناقصا هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمنا فإن
فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وقد بيناه من قبل **قال رحمه الله وصح التصرف في الثمن قبل قبضه** لأن المطلق للتصرف وهو الملك قد
ثبت لقيام الملك والمانع وهو الغرر في المبيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتحقق ذلك في الثمن لأنه في الذمة ولا يتعين ولأن الثمن ما وجب في الذمة
لا بد وعليه حقيقة وإنما يقبض عين مثله عينا فيكون مضمونا عليه فيتلفه نقصانا وهذا تقرب فيه ولا يختص رحمه الله ذلك لا فرق فيه
بين أن يكون المقبوض من جنسه أو من خلاف جنسه إذ الكل معاوضة وقد روي عن ابن عمر أنه قال كنا نبيع الإبل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم
الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فكان يجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف السلم حيث لا يجوز أن يأخذ خلاف جنسه لأنه وإن كان دينا
الشرع كالمبيع العين في حق التصرف وكذا بدل الصرف لما عرف في موضعه والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض أو بغير عوض
حتى لا يجوز أن يملكه من غير من عليه الدين **قال رحمه الله والزيادة فيه والحط منه والزيادة في المبيع ويتعلق الاستحقاق**
بكله أي يجوز للمشتري أن يزيد في الثمن ويجوز للبائع أن يحط من الثمن وأن يزيد في المبيع ويتعلق بأصل العقد ويتعلق الاستحقاق بجميع

ذلك حتى لا يكون للمشتري أن يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبائع أن يحبسه حتى يستوفي الزيادة وعلى المشتري المطالبة بتسليم
المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط فإن الزيادة الثمن لا تصحان على اعتبار الالتحاق بل على ابتداء الصلة لأنه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا إذ به تصير ملكه
عوضا عن ملكه لأنه ملك المبيع وكذا الحط لأن جميع الثمن صار مقابلا بجميع المبيع فلا يمكن إخراجه فصار برا مبتدأ ألا ترى أن الزيادة في المهر لا تتحقق بأصل
حتى لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولهذا حط الكل لا يلتحق بأصل العقد بل هو بر مبتدأ فكذا البعض اعتبارا للجزء بالكل ولنا أنهما بالحط والزيادة يغيران
العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع وهو كونه خاسرا أو رابحا أو عدلا ولهما ولاية ذلك ألا ترى أن لهما أن يحطاه لأن ما يسقط الخيار بعد
ما لزم باشتراطه بعد العقد يرفع العقد على حاله وهذا لأن لهما ولاية الرفع بالكلية بالتقايل فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير لأنه دونه
لكونه وصفا فإذا صح التحق بأصل العقد ولم يكن عوضا ملكه لأن وصف الشيء يقوم به لا بنفسه ودل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم
به من بعد الفريضة أي في فريضة بعد فريضة وهذا نص على أن حكم الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروض في العقد إلا ما قام الدليل
قام الدليل على أنه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول إلا ما كان مسمى عند العقد وبقيناه لو لم يسم في العقد شيئا ثم اتفقا على تسميته لا يتنصف
وإن كان واجبا على اعتبار الالتحاق لأنه لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ولا المحطوط ثمنا غير خارج عن العقد بخلاف حط الكل لأنه يتبدل به
لا أصله لأنه يبطل هبة أو بيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان من قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه فلا التحاق فيه فيؤدي إلى تبديله فلا يلتحق
به ثم فائدة الالتحاق تظهر في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وتظهر في الشفعة أيضا
حتى يأخذ بما بقي بعد الحط وإنما لا يأخذ بالزيادة لأن فيه إبطال حقه الثابت بالبيع الأول ومما لا يملكانه ألا ترى أنه ينقض جميع تصرفات
المشتري حتى الفسخ ويظهر أيضا فيما إذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البائع بالزيادة ولو أجاز المستحق البيع كان له أن يطالب بالزيادة
ويظهر أيضا في حق النقصان في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم متساويا ثم زاد أحدهما أو حط ورد المحطوط وقبل الآخر فسد المزيد في الزيادة
أي المردود في الحط فسد العقد كأنهما عقداه كذلك من الابتداء وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا تجوز الزيادة ولا تصح هبة مبتدأة
وكذلك الحط لا يصح ولا يصير هبة مبتدأة حتى يجب عليه أن يرد المحطوط وقال محمد تصح الزيادة مثل قول أبي يوسف وفي الحط يكون هبة مبتدأة
ويظهر أيضا فيما إذا زاد على المبيع حتى يصير له حصة من الثمن للحال حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض سقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة
المتولدة من المبيع حتى لا يسقط شيء من الثمن بهلاكها قبل القبض والفرق أن الزيادة المشروطة صارت تبعا للأصل في حق الثمن فتعين ربح الصفقة
فإذا صحت زالت الفروق فزالت التبعية وبقيت الأصالة في حق الالتحاق بأصل العقد لأنها كانت موجودة وقت العقد فأمكن تقديم
وروده العقد عليها فصار كأن العقد ورد على الأصل وعلى الزيادة جميعا وأما الزيادة المتولدة فمعدومة وقت العقد فلا يمكن تقدير ورود
العقد عليها فلا يمكن إلحاقها بأصل العقد فصارت مملوكة بملك الأصل لا بالعقد فإذا قبضها صارت أصلا بالقبض لأن القبض شبيها بالعقد
فيصير لها حصة من الثمن حتى لو وجد بأحدهما عيبا رده بحصته من الثمن بقسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض
ويظهر أيضا فيما إذا زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق يكون الزيادة للمولى ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على
ظاهر الرواية لأن المبيع لم يبق على حال يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند والحط يصح لأنه إسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام
العقد وذكر في المحيط في رواية النوادر يجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط لأن الزيادة حالة ثبوتها لم يقابلها عوض ولم يلتحق
بعد التحاقها بأصل العقد بعد قيام المبيع حالة الالتحاق لا حالة الثبوت وذكر محمد في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها فماتت فزاده
البائع جارية أخرى جاز لأن هذه الزيادة تثبت مقابلة بالثمن والثمن قائم ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لأن الزيادة في جانبه تثبت
مقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن وهلاك الحكمي ملحق بالهلاك الحقيقي وذلك بأن باع المبيع ثم اشتراه ثم زاد
في الثمن لا يجوز لأنه بتبدل سبب الملك ارتفع العقد الأول وصار المعقود عليه هالكا حكما ولو أعتق المبيع أو كاتبه أو دبره أو استولد
الأمة أو تخمر العصير أو أخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند أبي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الزيادة على مهر المرأة بعد موتها
وإنما يلتحق الحط بأصل العقد إذا لم يكن المحطوط تبعا وصفا وأما إذا كان تبعا فلا يلتحق بأصل العقد حتى لو اشترى دارا بألف
جياد فنقد زيوفا أو نبهرجة ورضي البائع بذلك فإن الشفيع يأخذ الدار بقيمة الجياد صحيحا ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لأنه
معدوم حقيقة وإنما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم إليه والزيادة في المسلم فيه لا يتحقق فيه حاجة بل يزيد في حاجته ولا يجوز ولكن
لا تجوز الزيادة في المنكوحة لأن الشرع ما ورد بتمليك الزيادة المتولدة في المملوكة بالنكاح بنت المنكوحة **قال رحمه الله وتأجيل كل دين**
غير القرض أي يجوز تأجيل كل دين غير دين القرض لأن المطالبة حقه فله أن يؤخره ألا ترى أنه يملك إسقاطها بالإبراء فأولى أن يملك
إسقاطها موقتا بالتأجيل فلو أجله إلى أجل مجهول ينظر فإن كانت الجهالة فاحشة كهبوب الريح لا يصح وإن كانت يسيرة كالتأجيل إلى الحصاد
والدياس كما في الكفالة وقد ذكرناه من قبل وفي دين القرض لا يجوز التأجيل خلافا لمالك هو يقول إنه حقه فيجوز تأخير المطالبة فيه كما
في سائر الديون ولنا أن القرض إعارة وصلة ابتداء ولهذا يصح بلفظ الإعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والولي والمكاتب والعبد

الماء دون له في التخارج وبما وصفنا انتفاع حتى يلزمه رد مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كالاعارة فان للمعير اذا وقت له ان
يرجع فيه قبل الوقت وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز التاجيل لان الجنس بانفراده يحرم النسا لا سيما اذا كملت العلة وحرم التفاضل بها ولان
الاجل لو لزم فيه لصار التبرع ملزما على المتبرع وهو لا يجوز لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض فلانا الف
الف درهم الى سنة حيث يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب قبل مضي المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها نظرا
للموصي الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم والله اعلم

باب الربا

قال رحمه الله هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال هذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق الزيادة قال الله تعالى وما آتيتم من ربا ليربو في اموال الناس فلا يربو عند الله وسمي المكان المرتفع ربوة لزيادته
على الاماكن ارتفاعا والربا محرم بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا واما السنة فما روى
عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه رواه ابو داود واحمد والترمذي وصححه وقال
عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد
فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء رواه البخاري واحمد وعن عبد الله بن حنظلة غسيل الملائكة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
درهم ربا ياكله الرجل وهو يعلم اشد من ستة وثلاثين زنية رواه احمد واجمعت الامة على تحريمه حتى يكفر جاحده قال رحمه الله
وعلته القدر والجنس يعني بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده في المطعومات والثمنية بانفرادها
في الاثمان والجنس شرط عنده لحديث معمر بن عبد الله انه قال كنت اسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا
يومئذ الشعير رواه مسلم واحمد استدل بانه الطعام مشتق من الطعم فذكره يدل على انه علة اذ ترتب الحكم على الاسم المشتق يدل على
ان ماخذ الاشتقاق علة له كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وكما في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة فعلة القطع والجلد السرقة والزنا ولان قوله عليه السلام فيما رواه البخاري ومسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل الحديث
على تضييق تحصيله لانه الابتداء بالنهي يشعر بان حرمة البيع اصل فيه والجواز بعارض وهو التقابض والمساواة مخلص اذ لو اقتصر على قوله
لا تبيعوا لما جاز بيعه وتعليق جوازه بشرطين يدل على عزته وخطره كالنكاح لما اختص تحصيله باشتراط الشهود والمهر دل
على خطره فيعتمد بعلة تناسب العزة وهي الطعم في المطعومات لبقاء الانفس به والثمنية في الاثمان لانها الاموال التي هي مناط المصالح
بها ولا اثر للجنسية والقدر في زيادة العزة والخطر لوجودهما في خطير وحقير لكن الحكم لا يثبت الا عند اتحاد الجنس فجعلناه
شرطا والحكم يدور مع الشرط كالرجم مع الاحصان والفرق بين الشرط والعلة ان العلة مؤثرة في الحكم دون الشرط فانه يضاف
الى العلة عند وجود الشرط لا الى الشرط وقال مالك العلة الاقتيات والادخار لانه عليه السلام خص الذكر فيما روينا بكل مقتات
ومدخر ولانه عليه السلام العزة والخطر به اكمل فكان انسب ولو بالاعتبار ولنا ما روي عن عبادة وانس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما وزن
مثلا بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا باس به رواه الدارقطني وجه التمسك به انه عليه السلام
رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا يدل على انهما علة الحكم لما عرف في موضعه ان ترتب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن ان ماخذ الاشتقاق
علة الحكم فيكون تقديره المكيل والموزون مثلا بمثل بسبب الكيل والوزن مع الجنس والذي يدل عليه حديث ابي سعيد الخدري وابي
هريرة رضي الله عنهما فيما رواه البخاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب فقال اكل تمر خيبر هكذا
انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا وقال في الميزان
مثل ذلك اي في الموزون اذ نفس الميزان ليس من اموال الربا وهو اقوى حجة في علة القدر وهو يحرمه بشيئا في الموزون كله الثمن والمثمن
وغيرهما فيكون حجة عليهما في معناهما وكذا في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين
ولا الصاع بالصاعين المراد به ما يحل الصاع اذ لا يجري الربا في نفس الصاع وهو عام فيما يتناوله للطعوم وغيره فيكون حجة عليهما ولا يقال انه
مجاز ولا عموم له لكونه ضروريا لانا نقول له عموم كالحقيقة وهذا لان الحقيقة انما تعم لامر زائد عليها لا لكونها حقيقة والمجاز يساويها
في هذا المعنى فيعمه ولان المقصود التماثل اذ البيع ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل وقد عرف الشارع وجوب صيانة اموالهم عن التوى
وتتميم الفائدة بالتسليم من الجانبين وهو المراد بقوله عليه السلام مثلا بمثل يعني انه تلزم الحرمة وهو المراد بقوله عليه السلام
والفضل ربا فيتعلق بعلة تؤثر في ايجاب التماثل فتعين القدر والجنس لانهما يوجبانه اذ التماثل بين شيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى
كل محدث موجود باعتبارهما فالمعيار يسوي الذات والجنسية يسوي المعنى فاستويا في المقصود الا ترى انه كيلا من بر يساوي
كيلا من بر او شعير في الصورة ولا معتبر له لعدم ما قلنا ولا يعتبر التفاوت في الوصف لانه لا يعد تفاوتا في العادة ولانه لو اعتبر لا يوجد
فيه غير متفاوت فاشتراط التساوي فيه يؤدي الى سد باب البياعات وهو مفتوح والطعم والاقتيات والثمنية والادخار من اعظم
وجوه المنافع والحاجة اليها من اشد الحاجات والسبيل في مثله التوسيع والاطلاق دون التضييق الا ترى ان الميتة اباحها عند

عند المخمصة للحاجة وكذا اباحة الانتفاع بالغنيمة قبل القسمة في دار الحرب لمظنة الحاجة عادة بخلاف سائر الاموال الا ترى انه لما
كانت حاجة الحيوان الى الهواء والماء والتراب والنفس اشد جعلها اوسع من غيرها وكلما اشتدت الحاجة اليها كانت التوسعة فيه اكثر فتعليلها
بما يوجب التوسعة فيه اكثر على التضييق من فساد الوضع لانه يفضي فساد الوضع ان يفسد وضع ذلك الحكم على ذلك الدليل لكونه يقتضي خلاف
ذلك الحكم فيضاده ولا نسلم ان حرمة البيع اصل بل الاصل هو الحل والحرمة انما تثبت بالدليل الموجب لها ولهذا كانت الاموال خلقت للانتفاع فيكون
تحصيلها مشروعا فيجوز ما لم يقم الدليل على منعه بخلاف النكاح لان الملك فيه يرد على الحرة وهو مكرم فناسب التضييق اعزازا له لشرف الآدمي
يبين ذلك ان قوله المساواة مخلص باطل لانه لو كان مخلصا لكان مخلصا في حالة التساوي وعلة الحرمة في حالة التفاضل والشيء الواحد لا يتضمن حكمين متضادين
في محلين مختلفين كالنكاح يثبت الحل في المنكوحة والحرمة في امها فكذا القدر والجنس يوجبان الحرمة عند التفاضل والحل عند التساوي وهو
المراد بقولنا هما علة الربا والقاطع للشبهة انه عليه السلام شرط التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون بالكيل او بالوزن اذ لا يكون لاخر فعلم بذلك ان ما لا يكال
ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية حتى لا تكون من ذوات الامثال التي لا يكون من ذوات امثال ليست من الاموال الربوية اذ الحكم لا يثبت بدون
علته ولهذا قالوا لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة من الحنطة والشعير وكالذرة من الذهب والفضة لعدم ما قلنا قال رحمه الله
حرم الفضل والنساء بهما اي بالجنس والوزن لما بينا انهما علة قال رحمه الله والنساء فقط باحدهما اي حرم النساء وحل التفاضل بوجود
احدهما اما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير والجنس دون القدر كالهروي بالهروي ولقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير
بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد وغيرهما من
غير الحديث ولان اجتماعهما حقيقة العلة فيكون لاحدهما شبهة العلة فيحرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل وهو النساء لان فيه شبهة الفضل والشبهة مثل
حقيقة انما الا فيما يبنى على الاحتياط كالحد وقد مر العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شيء منه فكيف يثبت باحدهما حرمة النساء لانا نقول احدهما علة تامة
من الحكم وهو حرمة النساء وان كان بعض العلة في حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحظور ويشترط ان يجمعهما الوزن من كل وجه وان لم يجمعهما
جاز النساء ايضا كالنقدين مع الزعفران والقطن ونحوه لانهما مختلفان اذ النقدان يوزنان بالصنجات ولا يتعينان بالتعيين ويجوز التصرف فيهما قبل القبض
ويعين قبل الوزن بخلاف غيرهما من الموزونات فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكما فلا يحرم النساء والذي يدل عليه انه عليه السلام قال من اسلم فليسلم
في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم الحديث اجاز السلم بالوزن مطلقا مع ان الدراهم هو الغالب مطلقا في راس المال ولو لم يجز لكان لا يجوز
الربا وهو لا يجوز قال رحمه الله وحلا بعدمهما اي حل التفاضل والنساء بعدم الجنس والقدر لعدم العلة الموجبة للحرمة اذ الاصل الجواز
فبان الحرمة بعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة الا ترى ان الله تعالى اباح البيع بقوله واحل الله البيع فيجري على اطلاقه فيما لم يوجد فيه دليل
الحرمة على ما بينا من قبل قال رحمه الله وصح بيع الكيلي كالبر والشعير والتمر والملح والوزني كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه
متساويا لا متفاضلا اما الكيلي والوزني غير المنسوب الى الرطل فقد ذكرناه وبينا حكمه واما ما ينسب الى الرطل فمعناه ان المراد به كل شيء يباع
بالرطل فانه يعتبر موزونا لانه مقدر بطريق الوزن وذلك مثل الادهان فانه موزون وغيرها لم يستثن الا في رواية يشق علمها بالامداد
المصنف في كل وقت بالوعاء فقدرا لو عين بالارطال ولو بالاوقية فقد به دفعا للحرج فيبقى موزونا على حاله قال في الهداية الا انه موزون
نوع يكال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة معناه انه اذا باع ما يباع بالاواقي بكيل جزافا وهو ايضا لم يجز لانه باع الموزون
جنسه بكيل لم يقدر بالاواقي فيكون مجازفة فيبطل الجواز للتفاضل بالوزن وهذا مشكل لان الشيئين اذا استويا في كيل احدهما له تمام
الكيل معلوما او مجهولا في ذلك اذ لا يختلف نقله فيهما وروي انها مثل ما قال الاسبيجابي فائدة هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا
في الكيل متساويا يجوز وهذا احسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن وغيره يؤدي الى انه لا يجوز ربا الاواقي ايضا اذ لا ازيد
بين كيل وكيل على ما بينا ويندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز في الكيل وجيده كرديه يعني جيد مال الربا ورديه سواء حتى لا يجوز بيع احدهما
بالآخر متفاضلا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولما روينا من حديث ابي سعيد وابي هريرة رضي الله عنهما حين قال له الرجل انا لنأخذ الصاع
من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا تفعل بع الجمع بالدراهم الحديث ولان تفاوت الوصف لا يعتبر تفاوتا عادة ولو اعتبر لسد
باب البياعات على ما بينا قال رحمه الله ويعتبر التعيين لا التقابض في غير الصرف وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام
بالطعام كالنقدين بالنقد لما روينا من حديث عبادة بن الصامت فانه شرط فيه ان يكون يدا بيد وحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه عليه
السلام قال الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء رواه البخاري
ومسلم واحمد ومعناه ان هذه البياعات لا تجوز الا اذا قال كل واحد منهما لصاحبه هاء اي خذ والمراد به قوله يدا بيد في الحديث الاول
التقابض ولهذا يشترط التقابض في الذهب والفضة بالاجماع وان كان مما يتعين بالاتفاق كالمصوغ منهما ولان قوله عليه السلام يدا بيد لفظ واحد
لا يجوز ان يراد به التقابض في النقدين والتعيين في غيرها لانه اما حقيقة فيهما او حقيقة في احدهما ومجاز في الآخر وايهما كان
فلا يجوز الجمع بينهما لما عرف ان المشترك لا عموم له وان الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز ولانه يؤدي الى التفاضل بان يقبض احدهما دون

الاخر فيفسد التأجيل وهذا لان المقبوض مزية على غيره فيفوت التساوي وهو الشرط ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب
ونحوه اذا بيع بجنسه او بخلاف جنسه لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض فيشترط فيه ليتعين
التقابض لا يفيد تفاوتا في التعيين بخلاف الحال والمؤجل والمراد بما روى المتعين غير ما يتعين به مختلف فالنقدان يتعينان بالقبض دون غيره
بالتعيين كيلا يلزم الجمع بين معنى المشترك او بين الحقيقة والمجاز وانما شرط القبض في مصنوع من الذهب والفضة باعتبار اصل خلقته وهو الثمنية
لان الثمن لا يتعين بالتعيين فيشترط قبضه كيلا يسقط اشتراط القبض بالصنعة لبقاء شبهة عدم التعيين باعتبار الاصل اذ الشبهة في الحرمة
ملحقة بالحقيقة **قال رحمه الله وصح بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين**
والتمرة بالتمرتين لان هذه الاشياء ليست بكيلي ولا موزون فلم يدخل تحت المعيار فلم توجد العلة فانعدم احد شرطيها وهو القدر ولهذا يضمن
بالقيمة عند الاتلاف عندنا وما دون نصف صاع بما دون الحفنة بمنزلة الحفنة لانه لا تقدير فيه في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال
هذا اذا باع ما دون نصف الصاع وان باع ما دون نصف صاع بنصف صاع او اكثر لم يجز لاتفاق لوجود المعيار من احد الجانبين فتحقق
الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب او فضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن
وعند الشافعي لا يجوز جميع ذلك لان العلة عنده الطعم او الثمنية وقد وجدت **قال رحمه الله والفلس بالفلسين باعيانهما** اي
لان باعيانهما بان كان الفلس معينا والفلسان معينين وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة اثمان والثمن لا يتعين بالتعيين
ولهذا اذا قابل الفلوس بخلاف جنسها لا تتعين كالدراهم والدنانير فاذا لم يتعين يؤدي الى الربا او يحتمله بان يأخذ بائع الفلسين الا
فرد احدهما فضلا لا بدله ويأخذ الآخر بغير عوض او ياخذ بائع الفلس الفلس ولا يتم يدفع اليه غيره آخر فيرده اليه عليه فيبقى عليه
مع فلس آخر بغير عوض يقابله وهو ربا فصار كما لو كان بغير اعيانهما او احدهما بعينه والآخر بغير عينه ولهما ان الفلوس ليست اثمانا خلقة
وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد ابطلاها بابطال الثمنية فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما من الناس لانها اصطلاحهم على غيرهم
لانه لا ولاية للغير عليهما فلا يلزمهما اصطلاحهم بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمنيتهما باصل الخلقة فلا يبطل بالاصطلاح فاذا بطلت الثمنية
يتعين بالتعيين فلا يؤدي الى الربا على ما بينا فان قيل اذا بطلت الثمنية وجب ان لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا لان النحاس موزون والعادة
معدودا بالاصطلاح على الثمنية عاد الى اصله موزونا فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا قلنا لا يعود موزونا لان اصطلاحهما على العد
ولا يلزم من بطلان الثمنية العد وكم من شيء معدود لا يكون ثمنا الا ترى ان الاواني من النحاس او نحوه غير الذهب والفضة يجوز بيع بعضها ببعض
متفاضلا اذا كانت في اصطلاحهم معدودة وهذا لما عرف ان المعتبر في كونه موزونا او مكيلا في غير المنصوص عليه العرف بخلاف المنصوص
عليه كالاشياء لان العلة المستنبطة لا تعارض النص بخلاف المنصوص عليها فان لم يبطل اصطلاحهما على العد لم يدر ربا فجاز بيعه
متفاضلا لا يعتبر في محل النص لاستغنائه بالنص ولهذا كانت العلة المستنبطة لا ... اذا كسدت الفلوس باتفاق الكل لا يكون ثمنا
باصطلاح المتعاقدين حتى لا يجري فيها احكام الاثمان في حقهما فكذا لا يكون عروضا ايضا باصطلاحهما لانا نقول الاصل فيها ان يكون عروضا
فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد مخالف لراي الجماعة فلا يعتبر بخلاف اصطلاحهما على جعلها عروضا لانه موافق للاصل فيصح وان كان فيه
خلاف راي الكل **قال رحمه الله واللحم بالحيوان** وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه الا اذا كان
اللحم المفرز اكثر مما في الحيوان ليكون لحمه مقابلا باللحم والزائد بالسقط لنهيه عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطا ولانهما جنس
لا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون ولهما انه باع المعدود بالموزون فيجوز متفاضلا لاختلافهما جنسا وهذا
لان الحيوان ليس بمال اللحم اذ هي تعلقه بفعل شرعي وهو الذكاة الا ترى انه لا ينتفع به انتفاع اللحم فصارا جنسا آخر
[illegible]
الله تعالى ثم انشاناه خلقا آخر اي بنفخ الروح واذا كانا جنسين جاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا بخلاف الزيت مع الزيتون لانه
جنس واحد اذ الزيت موجود في الحال وانما هو مستتر وانما لا يجوز ذلك اذا بيع بغير جنسه بخلاف المذبوح غير مسلوخ
يجوز عنده ايضا الا من حيث الاعتبار لانه يجعل اللحم بكل واحد منهما بما يقابله كما في شاة بشاة مذبوحتين غير مسلوختين
قال رحمه الله والكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض فيعود غزلا وكذا القطن بالغزل يجوز وان
الثوب ليس بموزون ولو باع القطن بغزله قال محمد رحمه الله جاز كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الغزل لا ينقض فيعود قطنا وقال ابو يوسف
لا يجوز الا متساويا لانه غزل القطن نفسه لان القطن غزله ذكره قال وقول محمد اظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر
في الاخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون
متماثلا والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف او في ضرعها لبن بصوف او بلبن يشترط ان يكون الصوف او اللبن اكثر
على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير مع الزيت بالزيتون على ما يجي **قال رحمه الله والرطب بالرطب او بالتمر متماثلا والعنب**
متماثلا ايضا اما الرطب بالتمر فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه اينقص اذا جف فقالوا نعم فقال

عليه السلام لا اذا فاسد البيع واشار الى العلة وهي النقصان وبه اشارة الى انه اشترط لجواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال
وهو ما بعد الجفاف لا في الحال فصار نظير بيع الدقيق بالحنطة فانه لا يجوز للتفاوت بعد الطحن وقوله عليه السلام في الحديث المشهور التمر
بالتمر مثلا بمثل والرطب تمر فيجوز بيعه بالتمر متماثلا والدليل على انه تمر ما روي انه عليه السلام حين اهدي اليه رطب قال اوكل تمر خيبر هكذا وروي
انه عليه السلام نهى عن بيع التمر حتى يزهى قيل وما يزهى قال يحمر وهو اسم له من اول ما ينعقد الى ان يدرك فانه ان كان تمرا جاز بيعه
باول الحديث وهو قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل وان كان غير تمر فباخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
لانهما مستويان في الحال وانما يتفاوتان في المآل الذي هو حالة الجفاف وهو الرطوبة بخلاف بيع الحنطة بالدقيق لانهما متفاوتان في الحال
ويظهر ذلك بالطحن اذ الطحن لا يزيد فيه شيئا وما رواه لم يصح لان مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة ولئن صح
فهو محمول على ان القائل كان وصيا على مال يتيم او وليا لصغير فلم يرد عليه السلام بهذا التصرف نظرا له اذ هو معتبر بالنظر الا ترى انه
منع من بيع الجيد بالرديء من مال الربا لما ذكرنا او بيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف والوجه ما بيناه من الجانبين ومثل الاخير بالاتفاق
الحنطة المقلية بغير المقلية والفرق لابي حنيفة بينه وبين الرطب بالتمر في هذه الرواية ان النص الوارد بلفظ التمر هناك يتناول
الرطب قطعا بينا ولم يوجد مثله هنا فيبقى محرما على مقتضى ... واما بيع الرطب بالرطب فلما روينا ان اسم التمر يتناوله فيجوز بيعه مثلا بمثل
كذلك ولو باع البسر بالتمر لا يجوز التفاضل فيه لانه تمر على ما بينا بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر لانه ليس بتمر لان اسم
التمر ينطلق عليه من اول ما ينعقد صورته لا قبله وهو اول ما ينشق عنه النخل يسمى بذلك لانه يستر في جوفه [illegible]
فاحشا لا يجوز السلم فيه ولو باع حنطة رطبة او مبلولة بحنطة رطبة او مبلولة او يابسة جاز البيع وكذا لو باع تمرا منقعا او زبيبا
منقعا او بيبس بمثله او باليابس فهو جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز شيء من ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال
وهو بعد اليبس وهو الفرق له بين بيع الرطب بالرطب وبيع المبلول ونحوه بمثله حيث اجاز بيع الرطب ومنع في جميعه ان التفاوت
فيما نحن فيه بناء البدل على الاسم الذي عقد عليه العقد في الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك الاسم فيكون تفاوتا في عين
المعقود عليه وفي الرطب بالرطب يكون التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه وابو حنيفة يعتبر المساواة في
الحال وكذا ابو يوسف لاطلاق قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل الحديث وهو باطلاقه يتناول الحنطة والتمر والشعير
على اي صفة كانت الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث نهيه عما روينا من حديث زيد بن عياش على ما بينا من قبل
قال رحمه الله واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب وقال الشافعي لا يجوز
لانه جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا ان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة واسماؤها
ايضا تختلف باعتبار الاضافة كدقيق البر والشعير والمقصود ايضا يختلف فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض وقد يضر
بعضها وينفعه غيره والاعتبار في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء اصلا بخلاف لحم الجاموس
والبقر ولبنهما او لحم المعز والضان ولبنهما او لحم العراب والبخاتي حيث لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانهما جنس واحد حتى
يضم احدهما الى الاخر في تكميل النصاب في الزكاة وكذا اجزاؤهما ما لم يختلف المقصود وكذا
اجزاؤهما ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان او لم يتبدل بالصنعة لانه بالتبدل يختلف المقاصد ولهذا جاز بيع الخبز
بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن المربى بالبنفسج بغير المربى منه متفاضلا ولهذا جاز بيع الطير بعضه
ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم يوجد العلة فحاصله ان الاختلاف
باختلاف الاصل او المقصود او بتبدل الصفة **قال رحمه الله وشحم البطن بالالية او باللحم** يعني يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا
وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد **قال رحمه الله والخبز بالبر والدقيق متفاضلا**
وعن ابي حنيفة انه لا يجوز بيعه به اصلا لان بينهما شبهة المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما فصار كبيع المقلية بغير المقلية او
الدقيق بالحنطة والاول اصح لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق مكيل فلم يجمعهما القدر
ولا الجنس حتى جاز بيع احدهما بالاخر نسيئة اذا كانت الحنطة هي المتاخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتاخر او السلم فيه فلا يجوز
عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالطبخ والخبز والنضج واما عندهما فقد ذكر في النهاية معزيا الى المبسوط انه لا يحفظ عنهما خلاف
ذلك ومن اصحابنا من يقول لا يجوز عندهما ومنهم من يقول يجوز على قياس السلم في اللحم وبه يفتى للتعامل وفي الكافي ان ابن رستم
روى عن ابي حنيفة ومحمد لا يصح السلم في الخبز وعلى قول ابي يوسف يصح وزنا ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا عند ابي
حنيفة لما ذكرنا في السلم بل اولى لان باب السلم اوسع حتى جاز السلم في الثياب دون القرض وهو القياس وقال محمد يجوز بالوزن
والعدد جميعا للتعامل وابو يوسف يترك القياس كالاستصناع وقال ابو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لانه متفاوت بالعدد دون الوزن

الوزن بعد الفتوى قال رحمه الله لا بيع البر بالدقيق أو بالسويق يعني لا يجوز بيع الحنطة بأحدهما لا متفاضلا ولا متساويا
لأنه جنس من وجه وإن اختص باسم آخر فيحرم لشبهة الربا لأن أحدهما أجزاء الآخر أو أحدهما دقيق الأجزاء والآخر أجزاء وهذا لا
يعلم لم يوجد إلا بالتفريق لا الأجزاء المجتمعة بالتفريق لا يصير جنسا آخر فيثبت شبهة المجانسة وثبوت الشبهة يكفي لثبوت حرمة الربا
في دهن السمسم مع السمسم غير أن المعيار فيهما الكيل وهو غير مسو بينهما لأن انتفاخ البر أو الحنطة يزيد عليه وتلك الزيادة كانت موجودة في
الحال وظهرت في الحال بخلاف دهن السمسم بالسمسم حيث يجوز لأن المعيار فيهما الوزن وهو مسو بينهما فأمكن التساوي بينهما ويجوز بيع الدقيق
بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في
البر بالبر قال أبو بكر محمد بن الفضل إنما يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا مكبوسين وإن كانا غير مكبوسين أو أحدهما لا يجوز وإن باع
الدقيق موازنة ففيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالدقيق متفاضلا ولا متساويا وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز كيف ما كان لأنهما
جنسان لاختلاف الاسم والمقصود ألا ترى أن أحدهما يصلح لما لا يصلح له الآخر وهو آية الاختلاف غير أنه لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر
نسيئة لأن القدر يجمعهما ولأبي حنيفة أنهما جنس واحد من وجه لأنهما من أجزاء الحنطة ولهذا لا يجوز أن يباع بالحنطة لاتحاد
الجنس وعدم المسوي وكذا لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر وهو المقلية بغير المقلية لما ذكرنا وكذا الخبز لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إذ الخبز
لا يجانسه الكل وتفاوت بعض المقاصد لا يخرج من أن يكون جنسا له كالأصل أحدهما مع الآخر [illegible]
حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متساويا ومجرد اختلاف الاسم لا يدل على اختلاف الجنس ألا ترى أن بعض الأنواع يختص باسم [illegible]
والطفل ويجوز مع اتحاد الجنس وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الجنس قال رحمه الله والزيتون بالزيت
والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم أي لا يجوز البيع حتى يكون الدهن الخالص أكثر مما في الآخر ليكون
الدهن بمثله والزائد بالثجير لاتحاد الجنس بينهما يعني باعتبار ما في ضمنه وإن اختلف صورة فيثبت بذلك شبهة المجانسة والربا يثبت
بالشبهة فلو لم يكن الدهن الخالص أكثر من الذي في الآخر كان الثجير بلا عوض فيحرم ولو لم يعلم أن الخالص أكثر لا يجوز خلافا لزفر
يقول إن الأصل هو الجواز والفساد طارئ عند وجود الفضل الخالي عن العوض فلا يفسد ما لم يعلم ذلك قلنا التوهم في الربا كالمتحقق
ألا ترى إلى ما يروى عن جابر أنه عليه السلام نهى عن الربا عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم والنسائي
اللازم أنه نهى عن الربا والريبة وعن [illegible] رضي الله عنه كنا ندع تسعة أعشار الحلال مخافة الحرام وعلى ذلك كان السلف
رضي الله تعالى عنهم فإن قيل السمسم مكيل والدهن موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما لأنا نقول المقصود دهنه وهو موزون
باعتباره فإن قيل على هذا ينبغي أن يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا كيلا على وجه الاعتبار بأن يعرف [illegible] قلنا ذلك
المنفصل خلقة دون المتصل وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والزيتون [illegible] وكل شيء له ثفل [illegible] كتراب الذهب إذا بيع بالذهب وتراب الفضة
بيع بالفضة لا يشترط أن يكون الذهب أو الفضة أكثر مما في التراب لأن التراب لا قيمة له فلا يجعل بإزائه شيء [illegible]
ويشترط أن الخبز [illegible] وزنا لا عددا وهذا عند أبي حنيفة وعند محمد يستقرض بهما وعند أبي حنيفة لا يستقرض بهما [illegible] قال رحمه الله
ولا ربا بين المولى وعبده لأنه وما في يده ملكه فلا يتحقق الربا هذا إذا لم يكن عليه دين يستغرق رقبته وما في يده وإن كان عليه دين
لأنه ما في يده ليس ملك المولى عند أبي حنيفة فصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغرماء فلا يعرى عن الشبهة وفي المحيط في كتاب الصرف
لا ربا بينهما وإن كان عليه دين لأن له أن يأخذ كسب عبده المديون بعوض بعد أن يستخلصها بغير شيء فجعل أخذه بهذا الطريق إلا أنه إذا
أخذ درهمين بدرهم يرد الدرهم الزائد على العبد لأنه أخذه بغير عوض لا للربا حتى لو أخذ منه درهمين بدرهم لا يجب على العبد الرد على
المولى بخلاف المكاتب لأن حق المولى لا يظهر في حق كسب المكاتب والمتفاوضان لا ربا بينهما لأن الكل مالهما وكذا شريكا العنان إذا تبايعا
من مال أحدهما أو مال الشركة وإن كان من غيرهما لم يجز قال رحمه الله وبين الحربي والمسلم أي لا ربا بينهما في دار الحرب
إذا تبايعا بيعا فاسدا في دار الحرب فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي لا يجوز لأن أبا يوسف التزم الأمان
أن لا يتملك مالهم إلا بالعقد وهذا العقد وقع فاسدا فلا يفيد الملك [illegible] إذا وقع مع المستأمن منهم في دارنا ولهما قوله
عليه السلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولأن مالهم مباح [illegible] إلا أنه التزم أن لا يغدرهم ولا يتعرض لما في
أيديهم بدون رضاهم فإذا أخذ برضاهم فقد أخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الإباحة السابقة [illegible] فيحصل التراضي
فيتملك فكان الملك في حق الحربي [illegible] وفي حق المسلم ثابتا بالاستيلاء على مال مباح بخلاف المستأمن منهم في دارنا
لأن ماله صار معصوما بعقد الأمان [illegible] عند أبي حنيفة لأن ماله غير معصوم على ما عرف في موضعه والله أعلم

باب الحقوق

قال رحمه الله العلو لا يدخل بشراء بيت وبشراء منزل إلا بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه
أي لا يدخل العلو بشراء بيت إلا أن يقول بكل حق
هو له ما لم يقصر عليه وبشراء المنزل لا يدخل إلا أن يقول بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه وبشراء الدار يدخل العلو
وإن لم يذكر شيئا من ذلك كما يدخل الكنيف لأن البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله ولا يكون من حقوقه
فلا يدخل بدون التنصيص عليه والدار اسم لما أدير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من أجزائه
فيدخل فيه من غير ذكر والمنزل بين الدار والبيت لأنه اسم يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بأهله [illegible]
فكان له شبهة بينهما فالشبه بالدار يدخل تبعا عند ذكر التوابع والشبه بالبيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا على الشبهين حظهما وذكر في الكافي
أن هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار لأن كل مسكن يسمى خانه
كان صغيرا أو كبيرا لا يخلو عن العلو والسفل والأحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله وإنما يدخل الكنيف
في الدار لأنه اسم لما أدير عليه الحائط والكنيف منه فيدخل بذكر الدار من غير ذكره كالعلو ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة يدخل لأنه يعد من
الدار عادة ويدخل الباب والأشجار فيها والبناء فيها لما ذكرنا وإن كان البستان خارج الدار إن كان أكبر منها أو مثلها لا يدخل إلا بالشرط
لأنه خارج عن حدودها وإن كان أصغر منها يدخل لأنه يعد من الدار عرفا فصار تبعا قال رحمه الله لا الظلة إلا بكل حق أي لا تدخل الظلة
في بيع الدار إلا إذا قال بكل حق ونحو ذلك مما ذكرنا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما تدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا إذا كان مفتحها في الدار لأنها من
توابع الدار كالعلو والكنيف ولأبي حنيفة أنها خارجة عن الحدود مبنية على هواء الطريق فصارت كالطريق ولأنها تابعة للدار من حيث إن قرار
أحد طرفيها على الدار فصارت تابعة لها من حيث إن قرار الطرف الآخر على شيء آخر فصارت تابعة من وجه دون وجه فتدخل إن ذكر الحقوق وإلا
فلا عملا بالشبهين قال رحمه الله ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب إلا بنحو كل حق بخلاف الإجارة أي لا يدخل هذه الأشياء في بيع الأرض والمسكن إلا بذكر
كل حق ونحوه بخلاف الإجارة حيث يدخل فيها من غير شرط لأن هذه الأشياء تابعة من وجه من حيث إنها تقصد للانتفاع بالمبيع دون عينها
أصل من وجه من حيث إنه يتصور وجودها بدون المبيع فكانت تابعة للمبيع من وجه دون وجه فلا تدخل في البيع إلا بذكر الحقوق أو المرافق ونحوها
لأنه قد يشتري ليبيع فلا يلزم [illegible] الانتفاع به وقد يشتري الطريق بعد ما اشترى المبيع بخلاف الإجارة لأنها تعقد للانتفاع [illegible]
الإجارة فيما لا يمكن الانتفاع به فلو بطل الانتفاع بعد عقد الإجارة تبطل الإجارة وكذا لو استثنى هذه الأشياء عن عقد الإجارة تبطل
لأنه لا يمكن الانتفاع بالعين المستأجرة إلا بهذه الأشياء فوجب دخولها فيها تصحيحا للعقد ألا ترى أنه لو استأجر الطريق من صاحب البيت لا يجوز
الدخول فيها ولا يدخل مسيل ماء [illegible] إلا إذا كان في ملكه خاصا [illegible] وفي الحمام يدخل لأنه مركب بالبناء ولو اشترى رحا
يدخل الحجر الأسفل لأنه مركب بالبناء وكذا الأعلى استحسانا والآلات للصنعة لا تدخل لأن الرحا اسم [illegible] والحجر الأعلى من الدوار
والله أعلم

باب الاستحقاق

البينة حجة متعدية لا الإقرار لأن البينة لا تصير حجة إلا بقضاء القاضي وللقاضي ولاية عامة
فيتعدى فيكون الحكم في حق الكافة والإقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه قال رحمه الله
والتناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية والنسب والطلاق لأن القاضي لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض إذ أحدهما ليس أولى من الآخر
فسقطا غير أن الحرية والطلاق والنسب مبناها على الخفاء فيعذر في التناقض لأن النسب ينبني على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى
قال رحمه الله فمن بيع ولد فاستحقت ببينة تبعها ولدها وإن أقر بها لرجل لا والفرق أن البينة حجة مطلقة مثبتة كاسمها
فيثبت بها الملك من الأصل ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن عند استحقاق المبيع بالبينة والإقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة
صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة بإثباته بعد الانفصال فلا يظهر إلى حقه ولهذا لا يرجع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع بالإقرار
[illegible] على ثبوت الملك للحال فيعمل إقراره به [illegible] لا يقدرون على إثبات الملك [illegible] للمستحق [illegible]
[illegible] يكون إظهار الملك من الأصل فيستحقه بزوائده ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالأم لأنه تبع لها فيكتفي به وقيل يشترط القضاء بالولد
وهو الأصح لأن محمدا قال إذا قضى القاضي بالأصل ولم يعرف بالزوائد لم تدخل الزوائد تحت الحكم لأنه منفصل وقت القضاء وذكر في النهاية أن
الولد إنما يتبعها في الإقرار إذا لم يدعه المقر له أما إذا ادعاه كان له لأن الظاهر أنه له قال رحمه الله وإن قال عبد لمشتر اشترني فإني
عبد فإذا هو حر فإن كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة لم يرجع على العبد وإلا رجع المشتري على العبد ورجع العبد على البائع
وإن ارتهن [illegible] إذا قال ارتهني فإني عبد فارتهنه فإذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا أو غائبا وعن أبي يوسف أنه
لا يرجع في الفصل الأول أيضا لأن ضمان الثمن بالمعاوضة أو بالكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كمسألة الرهن وكما إذا قال اشتري فإني عبد [illegible]
على ذلك ولهما أن ما يوجب الضمان لا يختلف بين أن يكون حاضرا أو غائبا كالرهن حقيقة أنه لم يوجد منه إلا الإخبار كاذبا والأمر بالشراء
وذلك لا يوجب الضمان كما إذا كان ذلك من الأجنبي [illegible] هذا الطريق [illegible] كل هذا الطعام فإنه
ليس بمسموم فأكله [illegible] بخلاف ذلك لا يجب عليه ضمان ما عطب به بسبب ذلك ولنا وجه أن الظاهر أن المغتر بالعقود يتضمن سلامته
نفسه أو سلامة الثمن للمشتري عند تعذر استيفائه من البائع لأنه إنما أقدم على الشراء معتمدا على كلامه فصار بذلك بمنزلة الغرور

مطلب [illegible]

جهته والغرور في المعاوضة يجعل سببا للضمان دفعا للضرر عنه بقدر الامكان لان المعاوضة تقتضي سلامة العوض فاذا ظهرت حرية
الاصل باهلية الضمان وبعد الاستحقاق من جهة البايع بل لحضر وبذلك كالمولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة
فبايعوه فلحقه ديون ثم ظهر انه حر او استحق رجعوا عليه بقيمته لحكم الغرور دفعا للضرر عن الغرماء فجعل المولى كانه ضمن لهم سلامته الا ان
هذا والمبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر بضمان السلامة بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو حبس من غير عوض فيقال له ربما اراد نفسه
ليستوفي الحق من غير ان يجعل مبادلة الا ترى ان الرهن يجوز في موضع لا يجوز فيه المبادلة اذ هو في ضمن عقد المعاوضة بخلاف المستشهد به من
من الامر بالاكل والسلوك او كان الامر بذلك من الاجنبي لانه ليس بعقد معاوضة وامر الاجنبي لا يعبا به ولا يلتفت اليه بخلاف ما اذا قال
اشترني او قال انا عبد ولم يزد عليه لان الحر يشترى تخليصا كالاسير وقد لا يجوز شرا العبد كالمكاتب فلم يوجد ما يدل على الضمان ثم اذا
قبض المرتهن العبد فيه يرجع بذلك على الآخر لانه قضاه دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين ليتخلص
الرهن فان قيل لا تتصور هذه المسألة على قول ابي حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض يمنع
صحة الدعوى فكيف يقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلنا قد اجاب عنه بعض مشايخنا بان الوضع في حرية الاصل والدعوى فيه
ليست بشرط عنده لتضمنها تحريم الفرج لان الشهود يجب عليهم ان يتبينوا ان حرية الاصل تحرم على المولى حرمة الفرج حق الله تعالى
وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا حتى لو خلت حرية الاصل من تحريم الفرج كولد المغرور
يكون الدعوى فيه شرطا والتناقض مانع من صحتها من حيث انه يعدم الدعوى وبعضهم على ان دعوى العبد شرط في الحرية الاصلية وفي العارض
وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيهما لخفاء الحال عليه فيعفى التناقض فيه اما الحرية الاصلية فلان العبد
يجلب من دار الحرب ولا يعلم حرية ابويه او حرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما فيها ويعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم يبين له الحال
بعد ذلك فيدعي الحرية في التناقض واما في العتق الطارئ فلان المولى يستقل به ويخفى على العبد فيعذر في التناقض كالمختلعة تقيم البينة
ان زوجها طلقها ثلاثا قبل الخلع وكالمكاتب اذا اقام بينة ان مولاه اعتقه قبل الكتابة قال رحمه الله ومن ادعى حقا في دار فصولح على مائة
فاستحق بعضها لم يرجع بشيء لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي وان قل فان دام في يده شيء لم يرجع عليه بخلاف ما اذا استحق كلها لانه اخذ
عوضا عما لا يملكه فيرده ودلت المسألة على ان الصلح عن مجهول على معلوم جائز لانه لا يفضي الى المنازعة والمنع باعتبارها فاذا خلا عنه جاز
وقد ذكرناه في الاقرار على ما عرف وذكرنا الخلاف فيه ودلت ايضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار
غير صحيحة لجهالة المدعى حتى لو اقام بينة على هذه الصورة لا تقبل بينته الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه فانه لو قام بذلك بحقه يقبل بينته لان
الاقرار بالمجهول صحيح بخلاف البينة وقال بعض المشايخ لا يصح الصلح الا في دعوى الاقرار او دعوى المقدر من الدار لانه معاوضة ولا
البيع بالمعاوضة لا يجوز في المجهول وكذا اليمين لانها لا تتوجه الا بعد صحة الدعوى قلنا قد يكون لدفع الشغب وكفوه [illegible] وذلك
يحصل به وهذا اذا لم يقدر الحق بشيء وان قدر بمعلوم بربع مثلا او نصف لم يرجع عليه ما دام في يده ذلك المقدر وان بقي اقل منه
رجع عليه بحساب ما استحق منه قال رحمه الله ولو ادعى كلها رجع عليه بقسطه لان الصلح على ما يتوزع على كل الدار فاذا استحق منه
شيء تبين ان المدعي ان ذلك القدر رد بحصته من العوض قال رحمه الله ومن باع ملك غيره فللمالك ان يفسخه او يجيزه ان بقي
العاقدان والمعقود عليه اي للمالك ان يجيز العقد بشرط ان يبقى المتعاقدان والمعقود عليه وهو المالك على حاله والاصل ان كل تصرف
صدر من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة عندنا وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا ينعقد ويقع باطلا والشراء
يتوقف على الاجازة اذا لم يجد نفاذا على العاقد وان وجد نفاذا لم يتوقف كشرا العبد والصبي المحجور عليهما وعند الشافعي لا ينعقد تصرفات
الفضولي اصلا ولا يجوز باجازة المالك لانها وقعت باطلة لخلوها عن ولاية شرعية اذ هي بالملك او بتوكيل المالك ولم يوجد
فيلغو لان التصرفات الشرعية يتوقف على الولاية كما يتوقف على الاهلية والمحلية ولنا حديث عروة بن ابي الجعد البارقي ان النبي صلى الله
عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع احداهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه
فكان لو اشترى التراب لربح فيه رواه البخاري واحمد وابو داود وحديث حبيب بن ابي ثابت عن حكيم بن حزام ان النبي صلى الله عليه وسلم
بعثه ليشتري له اضحية بدينار فاشترى له اضحية فاربح فيها دينارا فاشترى اخرى مكانها فجاء بالاضحية والدينار الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال ضح بالشاة وتصدق بالدينار رواه الترمذي وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز بيعه ولو كان باطلا لرده وانكر عليه ولان
ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى المحل فلا مانع من انعقاده موقوفا فينعقد وهذا لان الاهلية بالعقل والتمييز والمحلية لكونه
متقوما وقد وجدا وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا راى المصلحة نفذه والا فسخه بل فيه منفعة حيث يسقط عنه
مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ويسقط حقوق العقد اليه وفيه نفع للمتعاقدين بصون كلامهما عن الالغاء فيثبت الاذن
الشرعية احرازا لهذه المنافع على ان الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يربح فيه فنقول اذ لا يوجد مثل هذا التصرف المنافي في

حال غيبته عادة الا ترى ان تصدق منفصل متصل بمن لاحقه مثل ما يرى للنسبة فان قيل المقصود من وضع الاسباب الشرعية احكامها لا مجرد السبب
فاذا لم يفد الحكم لا يعتبر وحكمها وهو الملك لا يتصور من غير المالك وبتلخيص ذلك لانسلم انه لا يفيد الملك بل يفيد ملكا موقوفا لانه اللائق
بالسبب الموقوف كما يفيد السبب البات الملك البات الا ترى انه لو اعتق المشتري ثم اجاز المالك البيع بعد عتقه ولان السبب
يعني اذا حكى حكمه عقيبه واما اذا تأخر فلا لان العلة قد يتأخر حكمها بالعارض كالبيع الذي فيه الخيار للمتعاقدين او لاحدهما او كالراهن
اذا باع الرهن بغير اذن المرتهن انعقد وتوقف الحكم لحق المرتهن وكذا الطلاق المضاف انعقد سببا للحال وتأخر حكمه وكذا
شهر رمضان سبب لوجوب الصوم وتأخر الوجوب في حق المسافر والمريض ولا يلزم علينا اعتاق الصبي وطلاقه وهبته وبيعه بالغبن
الفاحش حيث لا يجوز ولو اجازه الولي او هو بنفسه بعد بلوغه لان هذه العقود لا مجيز لها حال تحصيلها لتمحضها ضررا عليه الا ترى ان الولي لا
يملك انشاءها فبطلت فبعد ذلك لا يعود صحيحة حتى لو باشر الصبي عقدا يملكه عليه الولي كالنكاح والاجارة والبيع من غير غبن توقف
على اجازة الولي او هو بعد بلوغه جاز فان قيل نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان اي ما لا يملكه كما نهى عن
بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الآبق ثم اذا باع المبيع قبل القبض او الآبق لا يجوز للنهي الوارد فيه فكذا هذا بل اولى لان الآبق والمبيع مملوك
له لا يجوز بيعه فعند عدم الملك اولى قلنا كلامنا في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الآبق حتى
لو باعه ثم ظهر بعد ذلك صح ولئن سلم فالمراد بما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ان يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلم
بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل ليأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق
فاشتريها فاسلمها اليه فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك رواه ابو داود واحمد وانما شرط لصحة الاجازة بقاء المتعاقدين والمعقود
والمعقود عليه لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض
تعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك
في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبلها لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف
الفضولي في النكاح لانه معبر محض فلا ترجع الحقوق اليه وكذا لا يشترط في النكاح بقاء العاقد الفضولي عند الاجازة حتى لو اجازه
بعد ما هلك العاقد جاز وهذا الذي ذكرنا من ان الثمن يكون للمالك اذا كان دينا وان كان عرضا معينا كان الثمن العرض للفضولي ويكون
اجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا
فيكون ملكا له واجازة المالك لا ينتقل اليه بل انما يثبت اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته
لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي
جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امرأة على عبد بغير عينه صح ويجب قيمته عليه لان النكاح على العبد يستوجب
من هو [illegible] بقيمته فصار ضامنا وكذا اذا اعتبرنا جانب الشراء او اعتبرنا جانب البيع لانه يوافق الاصل لنفاذ تصرف العاقل عليه واعتبار جانب
البيع بمعنى التوقف على غيره وهو خلاف الاصل ولا يقال لو كان شراء لما ملكه الوكيل بالبيع لانا نقول لا نسلم ذلك لان الوكيل بالبيع يتناول البيع بالعين
والدين يجري على اطلاقه في غير موضع التهمة ولو مات المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه
فلا ينتقل الى غيره بخلاف الوصي او الاب اذا توقف على اجازتهما في مال الصغير ثم بلغ الصغير فانه ينتقل الى الابن لانه لم يتوقف على اجازتهما
لنفسه وانما توقف له فينتقل اليه بخلاف ما اذا تزوجت امة بغير اذن مولاها وكان قد وطئها ثم مات المولى حيث ينتقل الاجازة
الى ابنه لان عدم الانتقال الى الوارث كان لمعنى وهو حدوث حل بات موقوف لانطلاقه وقد عدم ذلك هنا لو طئ ابنه فلا يبطل حتى
لو قدر في الشراء ايضا مثل ذلك بان باعها الولي ممن لا يحل له وطؤها والنكاح موقوف كان الحكم كذلك ولو اجاز المالك في حياته
ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح حتى يعلم بقاءه عند الاجازة
لوقوع الشك في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال رحمه الله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لا بيعه
معناه لو غصب رجل عبدا فباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع جاز عتقه ولو لم يعتقه المشتري ولكن باعه المشتري ثم اجاز المالك البيع
وقال محمد رحمه الله لا يجوز عتقه ايضا وهو القياس لانه لا عتق فيما لا يملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم وهذا لان عقد الفضولي
موقوف والموقوف لا يفيد الملك اذ لا نفاذ فيه وعند الاجازة ان يثبت الملك بطريق الاستناد وهو ثابت من وجه دون وجه
فلا يصلح شرطا للاعتاق اذ الصحيح للاعتاق ملك كامل لما روينا لانه عليه السلام ذكر فيه الملك مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل ولهذا لو
اعتقه الغاصب ثم ادى الضمان لا يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب
اذا ادى الضمان ولا ينفذ بيع المشتري اذا اجاز المالك البيع الاول وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبائع والبيع لا ينفذ عتقه وكذا
بيع المشتري من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب

ولا قدرة له في الحال دون عتقهما وكذا لو باع الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتقه ثم ادى الضمان لا ينفذ عتقه
لما ذكرنا وكذا لو باع الغاصب فاعتقه المشتري منه ثم ادى الغاصب الضمان نفذ بيع الغاصب وبطل عتقه لما بينا ولهما ان الملك يثبت
موقوفا بتصرف مطلق موضوع للملك لا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري
من الراهن فانه يتوقف وينفذ باجازة المرتهن البيع وكاعتاق المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين فانه جاز بعد قضاء الدين
او ابراء الغرماء وكاعتاق الوارث والتركة مستغرقة بالدين ثم قضى الدين او ابرأ الغرماء منه فانه ينفذ عتقه وهذا لان العتق من حقوق الملك
اذا توقف توقف حقوقه واذا نفذ نفذت بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب لم يوضع لافادة الملك لكونه عدوانا محضا وانما يملك
ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك رجل واحد فلم يكن الغصب سببا للملك في الحال ولا سببا لملك موقوف حتى يتوقف العتق
بخلاف البيع فانه سبب له ضرورة عند اداء الضمان والعتق وجد قبله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وشرط الخيار
يمنع من انعقاده في حق الحكم اصلا فكان الملك ثم غير موجود لوجود الخيار المانع منه فلم يصادف الاعتاق محله وهنا البيع مطلق والاعتاق
الاثبات المطلق ان يعمل في حق الحكم الا ان التراخي انما ثبت هنا ضرورة دفع الضرر وهو يرتفع بتوقف الملك والاعتاق فيجب ان لا يظهر السبب
ويحسن يتوقف الملك انه موجود في حق الاحكام التي لا تضر بالمالك والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم ملك المغصوب باداء الضمان لا ينفذ اعتاقه
البعض لان ملك المشتري ثبت بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكفي لصحة الاعتاق كما بيناه والاطلاق انه ينفذ لان ملك المشتري
بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل العتق عند الاجازة غير ان الغصب متى كان بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لم يمكن ان يكون الملك فيه تابعا
يكفي للاعتاق ويكفي لجواز البيع الا ترى ان ملك المكاتب يكفي لجواز البيع دون العتق وانما يبطل بيع المشتري من الغاصب عند اجازة الغاصب
بيعه البيع الاول لانه بالاجازة يثبت للمشتري الاول وهو البائع الثاني ملك باب ما طرى على ملك موقوف فيبطله لاستحالة اجتماع
الباتّ والملك الموقوف في محل واحد ولا يقال لو كان هذا مانعا لما ثبت الملك الموقوف للمشتري من الفضولي لوجود الملك الباتّ
للمالك لانا نقول هذا اولى بالامتناع لان الباتّ فيه موجود عند ثبوت الموقوف فاذا كان يرتفع بعد ثبوته فاولى ان يرتفعه منعه من الثبوت
المتأخر من الرفع لانا نقول المنع او الدفع انما يكون عند التعارض ولا تعارض ثم لان الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وانما يظهر
في حق المتعاقدين لان البيع قائم بهما فاذا اجاز المالك بيع الفضولي فالملك الثابت يثبت للفضولي والملك الموقوف نظام في جهته لان الفضولي
وقع التعارض بين الملك الباتّ ولا يقال ان الغاصب اذا ادى ضمان المغصوب بعدما باعه يعتد بيعه ويطرأ على الملك الموقوف الملك الباتّ لانا نقول
ملك الغاصب ثابت ضرورة اذ ليس للغاصب سبب موضوع للملك فلا يجعل ثابتا في حق ابطال غيره فلا نظر في ابطال التوقف وحاصل الخلاف
راجع الى ان عند محمد بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم لانعدام الولاية فكان الاعتاق حاصلا في ملك الغير وعندهما ينعقد في حق الحكم ولكن
على سبيل التوقف لان الاصل في البيع المنعقد تعجيل الحكم والتراخي لاجل الاجازة لدفع الضرر والضرر في النفاذ لا في ثبوت الملك على وجه لا
يظهر اثره في التصرفات الضارة قال رحمه الله ولو قطعت يد عند المشتري فاجيز فارشه للمشتري اي لو قطعت يد عبد باعه
الفضولي ثم اجاز المالك البيع يكون ارش اليد للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وكذا كل ما يحدث
من المبيع من كسب او ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري لما ذكرنا وهو حجة على محمد في المسألة الاولى لان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الزوائد
كالمكاتب اذا قطعت يده فاخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المبيع والخيار للبائع فاجاز البيع يكون الارش للمشتري
بخلاف ما اذا غصبه فقطعت يده عنده ثم ضمن قيمته حيث لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع للملك وانما يثبت الملك
له ضرورة على ما بينا فلا يظهر في حق استحقاق الزوائد قال رحمه الله وتصدق بما زاد على نصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك
لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ولانه كان قبل القبض لم يدخل في ضمانه
ربح ما لم يضمن ويطيب له قدر نصف الثمن لان ارش اليد في الحر نصف الدية والواجب في العبد نصف القيمة
والذي دخل في ضمانه ما هو بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن او فيه شبهة عدم الملك لان الملك لم يثبت
يوم قطع اليد حقيقة قال رحمه الله ولو باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او رب العبد انه لم يأمره بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامه على الشراء اقرار منه بصحته والبينة مبنية على صحة الدعوى وقد بطلت الدعوى فلا يقبل وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات
ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري في دعواه واخذ المستحق باقراره ثم اقام المشتري البينة على اقرار البائع بان العبد للمستحق
يريد بذلك ان يثبت له حق الرجوع بالثمن يقبل بينته وفرق بينهما بان العبد في يد المشتري في المسألة الاولى وفي مسألة الزيادات في يد
المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالمة للمشتري فكذلك لم يرجع في مسألة الكتاب ورجع في مسألة الزيادات وقيل اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع لموضوع ما ذكرنا فيما اذا اقام البينة على ان البائع اقر قبل البيع بان المبيع للمستحق فاقدامه على الشراء بعد ذلك يكون تناقضا

ثم نقضا فلا تقبل بينته وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا اقام البينة على ان البائع اقر بعد البيع انه للمستحق فلا يصير متناقضا فتقبل
بينته ولو اقر البائع في مسألة الكتاب عند القاضي بان رب العبد لم يأمره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم
التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتحقق الاتفاق بينهما فينفسخ في حقهما لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فلم ينفسخ في حقه فطالب
البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له ان يطالب المشتري لانه برئ بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البائع وهذا
بناء على ان ابراء الوكيل المشتري عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده لا يصح ولو كان بالعكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه
وكله فان اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلف المالك فان نكل لزمه وان حلف لم يلزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البائع
فسخ البيع فالقاضي لا يفسخ بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري فاجر الفسخ بخلاف المالك على انه لم يأمره لان
سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل جاز البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب
المشتري ثم اخذ العبد لان البيع موقوف ظاهرا فلا يصلح القضاء على الغائب بفسخه وللبائع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان
حلف فحق البائع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البائع واقام بينة على اقرار المالك
بانه لم يأمره لم تقبل لما بينا من التناقض ولو اقاما على اقرار المشتري بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما اذا اقاما على هذا الوجه حال الحياة لما
بينا لا تقبل لانه في حال الحياة اصل فيه فيمنع بالتناقض وبعد موته نائب عن الميت والميت لو ادعى بنفسه حال الحياة لا يكون متناقضا فكذا
نائبه ولو ورثه البائع ثم قال ان ادعى غيره وجود المالك ليس لانه لو ليس بمتعينة ما يجعل متناقضا اتفاقا شريكه البائع حيث يكون للمشتري ان
يحلفه بالله العالم بعلم ان الموكل امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد وان رجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخير في النصف
الآخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد لزيد الآمر ولو انكر لما في الامر حيث يقيم البينة على ملكه ولو قال الوكيل باعه
خصومته كذا ذكره البائع ساعيا في نقض ما اوجبه قال رحمه الله ومن باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب فانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا ينفذ على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب
الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى اعتراف البائع لان الغاصب لا يضمن بيعه وهذا التعبير يعلم انه لو
ادخلها المشتري في ما يرد انعقاد ذلك تابعا لا داخلا في البناء والله سبحانه وتعالى اعلم

باب السلم

وهو يسمى السلف لغة فانه اخذ عاجل باجل وسمي هذا العقد به لكونه معجلا على وقته فان اوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد
والسلم يكون عادة فيما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وينعقد بلفظ السلم ولا ينعقد بلفظ البيع في رواية الحسن لانه ورد بلفظ السلم
على خلاف القياس فلا يجوز بغيره وفي رواية عن الحسن ينعقد وهو الاصح لانه بيع الا ترى الى ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله تعالى احل السلم المؤجل وانزل فيه اطول آية
من القرآن قال تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وقد روينا انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم
والقياس يأبى جوازه لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع الموجود غير مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم اولى ان لا يجوز
ولكن تركناه بما ذكرنا قال رحمه الله صح فيما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وقال النبي صلى الله
عليه وسلم من اسلم في تمر فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم رواه مسلم والبخاري والضبط يكون بمعرفة القدر وقد شرطه عليه السلام
قال رحمه الله وما لا فلا اي ما لا تنضبط صفته ولا يعرف قدره لا يجوز السلم فيه لانه دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يمكن ضبطه يكون
مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون قال رحمه الله فيصح في الكيلي والوزني المثمن لما روينا واحترز بقوله المثمن عن الدراهم والدنانير لانهما اثمان وليسا بمثمن حتى لو اسلم فيهما لا يصح سلما لان السلم تعجيل الثمن وتأجيل المبيع ولو جاز
فيه لانعكس فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن ابان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان
والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ الا ترى ان الحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة ولنا ان تصحيح العقد في محل اوجب العقد فيه وذلك غير ممكن فلا
وجه لتصحيحه في محل آخر لا يتناوله موجب لفظه وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيهما غير الاثمان واما اذا اسلم الاثمان فيهما كالدراهم في الدنانير او بالعكس
فلا يجوز بالاجماع لما عرفنا ان القدر بانفراده يحرم النساء ولو اسلم في الكيلي وزنا كما اذا اسلم في الشعير والحنطة بالميزان روى الطحاوي
عن اصحابنا انه يجوز لان الكيل والوزن انما يشترط ليصير معلوم القدر لا لنفي الربا لانه لا ربا في مجلسه لان المؤدى عين الواجب حكما
في باب السلم فيكون بدلا عن رأس المال ولا ربا بينهما وروى الحسن عن اصحابنا انه لا يجوز لان المسلم دين في الذمة والمؤدى دين عين والعين
غير الدين حقيقة فيكون المؤدى بدلا عن الواجب في الذمة حقيقة وان كان عينه حكما فيكون مشتريا الحنطة بالحنطة فلا يجوز الا
كيلا وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا قال رحمه الله والعددي المتقارب كالجوز والبيض لانه معلوم منضبط مقدور التسليم
فاشبه الكيلي والموزون ويستوي فيه الكبير والصغير لاصطلاح الناس على هدر التفاوت ولهذا استوى قيمتهما فصار بذلك من ذوات الامثال

بخلاف البطيخ والرمان لان احادهما متفاوتة ولهذا يختلف في القيمة وبها يعرف التفاوت والتساوي وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في الكمثرى لتفاوت احاده في المالية ويجوز السلم في هذه الاشياء كيلا ايضا وقال زفر لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل ولا يجوز اذا المنثر فيما لا نص فيه العادة وعنه لا يجوز عددا ايضا لانه يؤدي الى النزاع في التسليم والتسلم بسبب التفاوت وان كان يسيرا اعتبارا بالسفرجل والقثاء ولنا ان المقدار بالكيل تارة وبالعدد اخرى ينقطع للمنازعة فيهما بذكر احدهما لانهما كانا اذا كان يعرف قدره بهما **قال رحمه الله والفلس** لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يجوز السلم فيه لانه ثمن ما دام رائجا والسلم فيه بيع ولا يجوز فيه كالنقدين وان كسد صار كقطعة صفر فلا يجوز السلم فيه عددا ولنا ما ذكرنا انه يمكن ضبطه فيقطع كسائر المعدودات وهذه المسألة مبنية على ان اصطلاح الناس على الثمنية لا يبطل باصطلاحهما عنده وعند محمد يبطل على ما ذكرنا في بيع الفلس بالفلسين وقد ذكرنا الفرق هناك بين الفلوس والنقدين **قال رحمه الله واللبن والآجر ان سمي ملبن معلوم** لان احادهما لا يختلف اختلافا يفضي الى المنازعة بعد ما ذكر الآلة **قال رحمه الله والذرعي كالثوب ان بين الذراع والصفة والصنعة** لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع وان كان ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه ايضا لانه يصير معلوما به **قال رحمه الله لا في الحيوان** وقال الشافعي يجوز السلم فيه اذا بين الجنس والسن والنوع والصفة لما روي انه عليه السلام استقرض بكرا ورد رباعيا ولانه بعد بيان ما ذكرنا من الاوصاف لا يتفاوت الا تفاوتا يسيرا لا يفضي الى المنازعة كما في الثياب ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ولانه متفاوت احاده تفاوتا فاحشا بحيث لا يمكن ضبطه الا ترى ان العبدين يستويان في الجنس والسن وتتفاوت قيمتهما لاختلاف المعاني الباطنة كالكياسة وحسن الخلق والبيع والفصاحة والامانة ونحو ذلك ولهذا قال الا رب فرس ... والذي تراه لا يساوي وكذا سائر الحيوان يختلف اختلافا يؤدي الى اختلاف المالية فلا يجوز السلم فيه كما في الحلقات ولكن هذا بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت بالمرة اذا اتحد الالة والصانع يتحد المصنوع والتفاوت اليسير بعده لا يعتبر وما روي انه عليه السلام استقرض بكرا فالمراد به انه عليه السلام استسلف في الصدقة ممن لم تجب الزكاة على صاحبها فرد رباعيا او استقرض لبيت المال لانه يجوز ان يثبت الحق على بيت المال كما يجب له من الحقوق وما روي انه عليه السلام اشترى بعيرا ببعيرين الى اجل كان قبل نزول اية الربا لان الجنس بانفراده يحرم النساء او كان ذلك في دار الحرب اذ لا يجري الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب على ما بينا من قبل ويدخل فيه جميع الحيوان حتى العصافير لان النص لم يفصل **قال رحمه الله واطرافه** اي لا يجوز السلم في اطراف الحيوان كالرؤوس والاكارع للتفاوت الفاحش وعدم الضابط وقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق والفرق لهما بينه وبين اللحم ان السلم فيه هو اللحم دون العظم والعظم في الرؤوس والاكارع اكثر من اللحم او يساويه فلا يمكن ان يجعل تبعا للحم فبقي معتبرا اذ لا يدرى كم يصير له السلم فيه وهو اللحم بخلاف العظم الذي في اللحم فيه قليل فامكن جعله تبعا للحم لقلته كما في عظم الالية ولو اسلم فيه وزنا اختلفوا فيه الا ان يبين فيهما **قال رحمه الله والجلود عددا** اي لا يجوز السلم فيه وكذا في الورق ولا يجوز للتفاوت الفاحش الا ان يبين فيهما ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة فحينئذ يجوز السلم فيهما لامكان ضبطهما وكذا اذا كانا يباعان وزنا يجوز السلم فيهما بالوزن **قال رحمه الله والحطب حزما والرطب جرزا** لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة لا يؤدي الى النزاع جاز والجوهر والخرز لانه متفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم فيها بالوزن لانه مما يباع بالوزن فامكن معرفة قدره به **قال رحمه الله والمنقطع** اي لا يجوز السلم في الشيء المنقطع لان شرط جوازه ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز اذا كان موجودا عند المحل لوجود القدرة عند وجوبه ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي قالوا وما تزهي قال تحمر وقال اذا منع الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخرون وفي لفظ حتى تبيض وتأمن العاهة وهذا نص على انه لا يجوز في المنقطع في الحال اذ الحديث ورد في السلم لان بيع الثمار بشرط القطع جائز لا يمنع احد ما لم ينقطع في الحال او في المال لقوله عليه السلام بم يستحل احدكم مال اخيه وهو راس مال السلم يدل عليه لان احتمال البطلان انما هو بهلاك المبيع قبل القبض لا يوجد في المبيع ولان القدرة على التسليم حال وجوبه شرط لجوازه وفي كل وقت بعد العقد يحتمل وجوبه بموت المسلم اليه لان الدين يحل بموت من عليه الدين فدام وجوده لتدوم القدرة على التسليم لانه لا يجوز على خلاف القياس فيجب الاحتراز فيه عن كل خطر يمكن ونوعه لان المحتمل في باب السلم كالواقع ولان القدرة على التسليم بالتحصيل في المدة لا بد من استمرار الوجود فيها ليتمكن من التحصيل ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده لانه تعذر فيه التسليم بعد وجوب التسليم كما اذا هلك قبل القبض قلنا ان السلم قد صح ونفذ وتسليم المعقود عليه عارض على شرف الزوال فيتخير فيه كما اذا ابق العبد المبيع قبل القبض بخلاف ما اذا هلك قبل القبض لانه قد فات لا الى خلف وبخلاف ما اذا اشترى بالفلوس شيئا وكسدت حيث يبطل البيع به لانها تفوت اصلا ولا يرجى زوال الرد لو اخر لانه لا يعلم متى تروج وبخلاف ما نحن فيه وبخلاف الاداء الخمر ...التسليم وانما علمنا فيه **قال رحمه الله والسمك الطري** اي لا يجوز السلم في

السمك الطري لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيه السمك واسلم فيه في حينه جاز وزنا لا عددا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في الكبار الذي يقطع كاللحم لاختلاف الناس في نوع عظمها واختلاف رغباتهم في مواضعها **قال رحمه الله ويصح وزنا لو مالحا** اي ان كان السمك مالحا جاز السلم فيه وزنا لا عددا لان المالح منه وهو القديد لا ينقطع عن ايدي الناس وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح ان الصحيح في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان **قال رحمه الله واللحم** اي لا يجوز السلم في اللحم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز وعليه الفتوى كان تبين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف ويجوز استقراضه وزنا وهو لا يصح الا في ذوات الامثال ويجري فيه ربا الفضل لعلة الوزن فصار كالالية والشحم ولحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وتضمنه غير مقصود وهو العظم لا يمنع الجواز كتضمن التمر والمشمش والخوخ النوى وكتضمن الالية العظم ولابي حنيفة ان اللحم يختلف باختلاف صغر وكبر وسمن وهزال ويختلف باختلاف فصول السنة فما يعد سمينا في الشتاء يعد مهزولا في الصيف ولانه يتضمن عظما غير معلوم فتجري المماكسة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الاول وهو الاصح لان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي الحكم بانتفاء احدهما والمانع في موضع والتضمين بالمثل ممنوع فانه من ذوات القيم في رواية سوى الجامع وكذا لا يجوز استقراضه ولو سلم فيهما نقول ساغ عند الاتلاف والاستقراض فيمكن ضبطه بالتماثل بخلاف الوصف في الذمة وقيل خلافهم بحسب جواب ابي حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وهما لا يجوزانه فيه وجوابهما فيما اذا بين موضعا منه معلوما وهو جزء فيه والمشهور الخلاف فيه ثابت **قال رحمه الله وبمكيال او ذراع لم يدر قدره** اي لا يجوز السلم بذراع رجل بعينه او بمكيال بعينه لانه لا يدرى قدره لانه يحتمل ان يضيع فيؤدي الى النزاع بخلاف البيع بها حالا حيث يجوز لان التسليم فيه يجب في الحال فلا يتوهم فوته وفي السلم يتاخر التسليم فيخاف فوته وقد ذكرنا في اول البيوع وفي الهداية ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا وان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن ابي يوسف ولهذا لا يستقيم في السلم لانه ان كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم فيه كيفما كان لما ذكرنا وان كان يعرف قدره فالمقدر به ليس القدر لا بعينه فكيف يتاتى الفرق بين المنكبس وغيرها لم يكن او النحو في غير السلم فانما يستقيم هذا التفصيل في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز بالاناء بغير قدره ويشترط في ذلك الاناء ان لا ينكبس ولا ينبسط ويقدر فيه استئنافا لما ابيناه **قال رحمه الله وبر قرية وثمر نخلة معينة** اي لا يجوز السلم فيهما لاحتمال ان يعتريهما افة فلا يقدر على تسليمها واشار عليه السلام اليه بقوله ارايت لو اذهب الله الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة لبيان النوع بان كان له نخلة لا لبيان عينه وكذا اذا كانت النسبة الى اقليم لا يتوهم انقطاعه كالشام والعراق **قال رحمه الله وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل** كقوله حنطة سقية جيدة عشرة اكرار الى شهر لان الجهالة تنتفي بذكر هذه الاشياء قال الشافعي رحمه الله الاجل ليس بشرط لجوازه لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا واشتراط الاجل فيه زيادة على النص ولانه بيع ما في الذمة فيصح حالا كالعين والمعنى فيه انه معاوضة مال بمال فيكون الاجل فيه جائزا اثرها لا شرطا كغيره من انواع البيوع والاجارات ولان الظاهر ان العاقل لا يلتزم ما لا يقدر عليه فكان قادرا على تسليمه ظاهرا وذلك يكفي لجواز العقد ولو لم يكن قادرا لما ادخل في ملكه من راس المال بواسطة التحصيل ولهذا اوجبنا تسليم راس المال على رب السلم الا وقيل فيتعين السلم فيه كالمال الكتابة على اصله فانه يخرج من يد مولاه غير مليء فلا بد له على الاداء في الحال فيشترط فيها التاجيل ليتمكن من التحصيل ولنا قوله عليه السلام من اسلم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم فشرط فيه اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر فكان لازما كالقدر وهذا لان المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة كالصلاة شرعت بوصف فلا توجد بدونه والرهن شرع مقبوضا فلا يوجد بدونه وهو نظير من قال من دخل داري فليدخل غاض البصر لا يجوز له ان يدخلها الا وهو كذلك وكمن قال من اراد ان يصلي فليتوضأ وما رواه حكاية حال فلا عموم لها لاحتمال ان يكون المرخص هو المؤجل ولان القدرة على التسليم المعقود عليه شرط لصحة العقود فما به يثبت القدرة وهو الاجل الذي فيه يتمكن من تحصيله يكون شرطا ضرورة وهذا لان الواجب في الاصل هو تعيين المعقود عليه ليكون قادرا على تسليمه بابلغ الجهات حتى اذا كان لا يقدر على تسليمه مع تعيينه كالآبق ونحوه لا يجوز بيعه فعلم بذلك ان البيع من غير تعيين المبيع وعدم القدرة على التسليم حرام وانما اجيز في السلم من غير تعيين المبيع رخصة للاجل الغالب لما بينا والرخصة اسم لما استبيح مع قيام الدليل المحرم بكرمه لعذر تيسيرا لاهل العباد في العقد وهنا هو العجز عن التسليم لحرية والعجز لسبب العدم لا يرتفع الا بالتملك والاتمام الى زمان التحصيل وحصاد فاسقط التعيين لحاجة المفاليس عوضا لاجل لتلزم القدرة على التحصيل مقام القدرة على التسليم حقيقة بخلاف الكتابة لان البدل فيها معقود به لا معقود عليه والشرط ان يقدر على تسليم المعقود عليه ولانه كالثمن حتى جاز استبداله قبل القبض والتعيين فلا يجب تعيينه حتى يلزم الاجل مقام التعيين ولا يدخله رخصة لان عدمه اصل وليس بعارض لعذر ولان الكتابة عقد ارفاق فيبني عليه المولى ظاهرا ولا يضيق عليه بدل لو اراد التضييق عليه لما كاتبه اصلا اذ العبد وكسبه له واما السلم فعقد تجارة وهو مبني على المماكسة والمضايقة فالظاهر انه يطالبه به عقيب العقد ويعجز عن تسليمه فيؤخر بالتاجيل ليتمكن من التحصيل ولا يكون قادرا عليه قبل والا لم يكن المرخص فيه غير

تسليمه في المجلس كعرض من البياعات ولا يمكنه من التحصيل بالمطالبة ونحوه وهذا لأن معنى الرخصة لأجل العسر والمسكنة وما كان من جنسه الانتقام
وانتقل من رأس ماله ولا يقال لو كان مشروعا لدفع حاجة المفاليس لكان المحتاج إليه الفاعل لأنا نقول التي في السلم الإباحة لا غير ولا يقدم على مثله إلا
المحتاج فقلنا لا تقدم عليه على هذا البيع على أنه محتاج فأقيم ذلك مقام العقد والموثق فجعلنا شرط أن يكون الأجل معلوما لما روينا ولأن الجهالة فيه
معلوما مفضي إلى المنازعة قال رحمه الله وأقله شهر أي أقل الأجل شهر وقد روي ذلك عن محمد لأن ما دونه عاجل وما فوقه آجل ألا ترى
المدين إذا حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فإذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم
الآجل وقيل ثلاثة أيام رواه الطحاوي عن أصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل أكثر من نصف يوم لأن المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل
ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما عادة أكثر من نصف يوم وعن الكرخي أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى عرف الناس في التأجيل
في مثله فإن أجل فيه قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز وإلا فلا والأول أصح وبه يفتى قال رحمه الله وقدر رأس المال في المكيل والموزون
والمعدود وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يحتاج إلى بيان قدر رأس المال إذا كان معينا لأنه صار معلوما بالإشارة فلا يشترط إعلام قدره
كما في الثمن والأجرة والمذروعات والمعنى فيه أن معرفة العوض إنما تشترط احترازا عن المنازعة وجهالة القدر بعد التعيين بالإشارة
لا تفضي إلى المنازعة كجهالة القيمة فلا يشترط معرفة القيمة ولأبي حنيفة أن جهالة قدر رأس المال قد تفضي إلى جهالة المسلم فيه
بأن ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري في كم
يبقى العقد فيصير بمنزلة جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وإن كان موهوما ألا ترى أنه لا يجوز بكيل معين أو بوزن معين لا
يعرف مقدار النوع ولأنه ربما يعجز عن تسليم المسلم فيه فيحتاج إلى فسخ العقد ورد رأس المال فيجب أن يكون معلوما وقد يكون منه يفضي إلى المنازعة
أو إلى الربا فيجب التحرز عن كل موهوم شرعه مع المنافي إذ هو بيع المعدوم ألا ترى أنه عليه السلام قال لا تبيع ما ليس عندك ثم استثنى السلم
ما إذا كان رأس المال ثوبا لأن الذرع وصف فيه لا ينقسم الثمن عليه ولا يتعلق العقد به على ما بينا من قبل فجهالته لا تؤدي إلى جهالة المسلم فيه
ومن فروعه إذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال أحدهما بأن أسلم مائة درهم في كر حنطة وكر شعير ولم يبين حصة واحد منهما من رأس المال
لا ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر فلا يكون معلوما أو أسلم جنسين ولم يبين حصتهما بأن أسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم
من البر ولم يبين قدر أحدهما أو لم يبين الآخر لأن رأس المال لا يكون معلوما بمعرفة بعضه إذ المعلم به بحصة من المسلم فيه والمراد بالمعدود عددي
متقارب أحاد ولأنه يتعلق العقد بقدره لأنه من المقدرات قال رحمه الله ومكان الإيفاء فيما له حمل ومؤنة أي يشترط بيان
بيان مكان إيفاء المسلم فيه إذا كان له حمل ومؤنة وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يشترط ويوفيه في موضع العقد لأن التسليم موجب العقد فيتعين
موضع وجوده كما في البيع ولهذا وجب تسليم رأس مال السلم في ذلك المكان فكذا البدل الآخر إذ المعنى يوجب المساواة لأن السبب الموجب
للأحكام المتعلقة به والتسليم من جملتها فيتعين له موضع وجوده ولأنه لما لم يعين له مكانا آخر بالنص فيتعين له ذلك المكان لأنه يتعين له
بخلاف البيع حيث يبطل باشتراط تسليم المبيع في غير موضع العقد لأن المشتري ملك المبيع بالعقد فاشتراط النقل على البائع شرط فاسد في العقد لا
يقتضيه ولا يكون إجارة في بيع ويكون مفسدا للنهي المعروف عن صفقة وفي السلم لا يملك المسلم فيه قبل التسليم فاشتراطه لا يكون شرط العمل في ملك
ملك البائع وقد يجعل شرطه مجهولا لا يراه مثله كما يخرج بتعيين حرفته كما في التوكيلات الأمكنة في الأموال المطلقة وكما ذكر القرض والغصب والإتلاف
ولأبي حنيفة رحمه الله أن تعيين مكان العقد ما في التعيين حقيقة مرجحا ومعرفة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد إذ لا يجوز إلا بالأجل فلم يكن
التسليم متأخرا عن وقت العقد بخلاف البيع والإتلاف والقرض والغصب لأنه يجب التسليم في الحال فيتعين موضع وجود السبب ضرورة ولأنه لو تعين مكان
العقد لما جاز تغييره بالشرط كمكان البيع في العين ولا يتعين مكان العقد فيما إذا عقد في لجة البحر وما ذاك إلا لأنه إذا لم يتعين ولم يبين مكانا آخر
بقي مجهولا جهالة فاحشة فيؤدي إلى المنازعة فإنه يفسد كجهالة الصفة لأن قيمة ما له حمل ومؤنة تختلف باختلاف الأماكن فكان كاختلاف
الصفة ألا ترى أن الحطب في المدن أغلى منه في القرى وقد قيل إن الاختلاف في بيان مكان الإيفاء يوجب التحالف عندهما لأنه اختلاف في نفس
العقد فيتحالفان كما لو اختلفا في البدل وعنده لا يتحالفان والقول في ذلك قول المسلم إليه كما لو اختلفا في شرط الخيار والأجل وعلى هذا
الاختلاف في الثمن والأجرة والقسمة إذا كان لهما حمل ومؤنة وهي دين في الذمة ومن جملة ذلك أن يشتري شيئا أو استأجر بحنطة في الذمة
موصوفة أو اقتسما شيئا وجعلا لأحدهما مكيلا أو موزونا في الذمة إلى أجل فعنده يشترط بيان الإيفاء في الصحيح حتى يفسد إذا لم يبين
وعندهما لا يشترط ويسلم في مكان البيع ومكان تسليم العين المستأجرة وموضع القسمة ثم إذا عين مصرا جاز لأنه يتعين في كل المصر أطرافه كبقعة واحدة
في حق هذا الحكم لأن قيمته لا تختلف باختلاف المحلات من بلد واحد ولهذا لو استأجر دابة ليعمل عليها في المصر فله أن يعمل عليها في أي مكان كان
ولو دفع ماله إلى رجل مضاربة ليعمل في المصر فله أن يعمل في أي مكان شاء وقيل هذا إذا لم يكن المصر عظيما فإن كان عظيما يبلغ ما بين نواحيه فرسخا
لا يجوز ما لم يبين ناحية منه لأن جهالته مفضية إلى المنازعة ولو شرط أن يوفيه في منزله جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز لأن المنزل
مجهول وقد لا يعلم وجه الاستحسان أن يراد به المنزل حال حلول الأجل عادة والظاهر بقاؤه في منزله إليه ولو شرط الحمل إلى منزله قيل

ثم يجوز لأنه اشتراط الإيفاء فيه وقيل لا يجوز لأن الحمل لا يقتضيه العقد وإنما يقتضي الإيفاء وهو يحصل بدون الحمل فيكون اشتراطه شرطا
لا شرط أن يوفيه في موضع ثم يحمله إلى منزله لا يجوز لأنه لا يملكه بالإيفاء ثم اشتراط الحمل يكون إجارة في بيع فلا يجوز قال رحمه الله وما لا
حمل له يوفيه حيث شاء وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة لأن مكان الإيفاء لا يتعين إلا بالتعيين لأن المالية لا تختلف باختلاف الأماكن فلا يتعين
منه فيلغو أو قيل لم يبين فيه مكان الإيفاء يتعين موضع العقد عنده وعلى الأظهر من قولهما الأمر موضع الالتزام وهو رواية الجامع الصغير والبيوع
وفي بعض نسخ موضع العقد عنده لأنه قد يتعذر من خطر الطريق فيتعذر تحصيله فيما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والزعفران وما أشبههما ولا
يحتاج فيه إلى تعيين مكان الإيفاء بالإجماع وإن اختلفت روايتهم فيه في التخريج في أي مكان يجب تسليمه على ما بينا قال رحمه الله وقبض
رأس المال قبل الافتراق أي شرط جواز السلم قبض رأس المال قبل أن يفترقا والمراد شرط بقائه على الصحة لأنه ينعقد صحيحا
ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض وإنما شرط قبضه قبل الافتراق لأن السلم ينبئ عن أخذ عاجل بآجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على
وفق ما يقتضيه اسمه كما في الحوالة والكفالة والصرف فلا فرق في ذلك بين أن يكون رأس المال مما يتعين أو لا لما ذكرنا ولأنه فيما لا يتعين يلزم
الافتراق عن دين بدين وهو منهي عنه ولأنه لا بد من تسليمه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لأنه
يمنع تمام القبض إذ القبض لا يتم إلا إذا كان مبنيا على الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك لأنه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض إلا قبل الافتراق
فلا تمامه يبطل العقد وكذا الاشتراط في السلم خيار الرؤية لأنه غير مفيد لأن دين في الذمة فكلما رده عليه بخيار الرؤية أعطاه غيره لكونه
لا يتعين بالتعيين بخلاف خيار العيب في رأس المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبت فيه إذا كان يتعين بالتعيين لأنهما يغيران الفسخ بالرد ولأن خيار
لا يمنع تمام الصفقة بالقبض بخلاف الأخيار ولأن الاستحقاق لا يمنع تمام القبض حتى لو أجاز المالك العقد بعد الافتراق بعد القبض جاز لأن
نفسه مطلق وامتناع الحكم فيه لحق المالك فإذا أجاز انتفت الإجازة بحالة العقد بخلاف خيار الشرط لأنه يمنع انعقاده
في الحكم وهو موقوف الافتراق قبل القبض فيكون باطلا ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز إذا كان رأس المال قائما عندنا خلافا لزفر
لأن الإتمام معتبر بالابتداء وبه خلاف زفر وهو مبني على قاعدة أن العقد يقع فاسدا أو ينعقد صحيحا عندهم على ما بينا من قبل وجملة
الشروط جمعوها في قولهم إعلام رأس المال وتعجيله وإعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الإيفاء والقدرة على تحصيله ويدخل تحت
إعلام رأس المال إعلام جنسه ونوعه وصفته وقدره وكذا في المسلم فيه والمراد بالقدرة على تحصيله أن يكون موجودا من حين العقد
إلى حين المحل قال رحمه الله فإن أسلم مائتي درهم في كر بر مائة دين عليه ومائة نقدا فالسلم في الدين باطل أي في حصة الدين لأنه دين
بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لأنه طارئ إذ السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو نقدها
من قبل الافتراق صح لأن الدين لا يتعين في العقد لكنه يبطل بالافتراق قبل نقد المائة الأخرى ولا يشيع لبطلان الطارئ كما إذا باع عبدين
فهلك أحدهما قبل القبض وبطل العقد فيه دون الآخر ولنا بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد فباعهما حيث يبطل فيهما لأن البطلان ثمة
يكون في العقد بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز لجهالة ثمنه أو لأن العقد الواحد لا يمكن ضبطه بالصحة والبطلان ولا فرق في ذلك بين أن يضيف
إليهما كما ذكر في الكتاب أو ينصف المائتين مطلقا ثم يجعل المائة من رأس المال قصاصا بما في ذمته من الدين في الصحيح لأن المعنى يجمعهما وهو
كون الفساد طارئا إذ الدين لا يتعين بإضافة العقد إليه ألا ترى أنه لو باع عبدا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل البيع ولو تعين لبطل
كما أنه لو باعه عبدا بعين وهلك بطل ولأن الدين حيث يبطل البيع لأنه بيع بلا ثمن ولا يفتقر إلى تسليمه لذلك لو أسلمت إليك هذه المائة والمائة التي
لي عليك فإنه يبطل العقد في الكل وإن نقد الكل لأنا نقول اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد وفساده مقارن للعقد
فيشيع بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولو كان العين والدين مختلفي الجنس بأن كان له على آخر مائة درهم فأسلم إليه عشرة دنانير
عين في أكرار معلومة لا يجوز في الكل أما في حصة الدين فلما ذكرنا وأما حصة العين فلجهالة ما يخصه من المسلم فيه وهذا عند أبي حنيفة
وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على إعلام قدر رأس المال وقد بيناه وعن زفر أن السلم في الكل باطل في الجنس الواحد أيضا لأنه
لما بطل في حصة الدين وجب أن يبطل في الكل لأنه جعل القبول فيه شرطا لصحته في الآخر فيفسد في الكل وجوابه ما بينا أن العقد وقع
صحيحا لعدم تعين الدين ثم فسد لأن البعض لا يتعدى على ما تقدم وأما ما فيه ابن عباس رضي الله عنهما قال رحمه الله ولا يجوز التصرف
في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية لأن المسلم فيه مبيع بدليل ما روي أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان
ورخص في السلم والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز على ما عرف في موضعه ورأس المال مستحق القبض في المجلس فالتصرف فيه يفوت
قبض المستحق ولا يجوز الأخرى إلى قوله عليه السلام لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك فيمنع التصرف فيهما قطعا حتى لا يجوز أخذ
غيرهما منهما عنهما فيدخل التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز ولأن رأس المال له شبه بالمبيع حتى لا يجوز
ترك القبض فيه بالتمليك أو بالافتراق كالبيع فأخذ حكمه قال رحمه الله فإن تقايلا السلم لم يشتر من المسلم إليه شيئا
برأس المال بعض قبل قبضه بحكم الإقالة لقوله عليه السلام لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك أي إلا سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك

خيار لنفسه لانه امتنع الاستبدال ولا راس المال اخذ شيئا بالمبيع لان الاقالة بيع في حق غيرهما وهو حرمة الاستبدال ولا يمكن جعل السلم فيه مبيعا لسقوطه فتعين ان يجعل راس المال مبيعا وان كان دينا في الذمة لان كونه دينا لا ينافي ان يكون مبيعا كالسلم فيه قبل القبض فصار راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال لا من جميع الوجوه وكان الاقالة لما صارت بيعا جديدا من وجه كان حكم راس المال بعد الاقالة حكم البيع الاول وهو السلم فنزل منزلة الاصل فيحرم استبداله بعد الاقالة كما كان يحرم قبلها الا انه لا يجب قبضه في المجلس بعد الاقالة كما يجب قبلها لان الاقالة ليست بيعا من كل وجه ولهذا اجاز زفر رحمه الله وقال لا يجوز فيها لانه يحرم الاستبدال فيه والشافعي يجوز بيعه بعد الاقالة وهو القياس لانه بطل السلم فيه راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الديون وجه ما بيناه **قال رحمه الله ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح ولو قرضا وامره بقبضه له ثم لنفسه** معناه ان يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم فاما نشترط الكيل فلا بد من الكيل مرتين قضاء للصفقتين ولم يوجد في الاولى وهو ما اذا امر المسلم اليه رب السلم بقبضه من البائع قضاء الحنطة فلم يصح ووجد في الثانية وهو ما اذا امر المسلم اليه بقبضه باو يكيله ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا فلهذا جاز والاصل فيه ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومحمله على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه وما في صفقة فيكتفى بالكيل فيه مرة في الصحيح قبل بيع المسلم اليه من رب السلم ... على شرى المسلم اليه من بائعه فلم يكن للمسلم اليه بائعا لرب السلم بعد الشرى فلا يدخل تحت النهي قلنا السلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق والمقبوض بدل عن المسلم فيه حقيقة وان كان عينه حكما احترازا عن الاستبدال ... حقيقة وكان الاستبدال المسلم فيه بجنسه جائز الا ترى انه لو قضاه اجود بما شرطا جاز ولو حرم الاستبدال لما جاز فكان الاستبدال الحقيقة حكما بيع جديد بعد الشرى فوجب الكيل ثانيا لاجله بخلاف ما اذا كان الكر قرضا فاشترى المستقرض كرا وامر المقرض بقبضه قضاء بحقه حيث يجوز بعد الكيل لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظ الاعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ولو كان استبدالا لا يلزم منه ما عليه في نسيئة فلم يتحقق الصفقتان فيكتفى بكيل واحد المشتري بقبضه له ثم لنفسه من غير اعادة الكيل **قال رحمه الله ولو امر رب السلم ان يكيله في ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قضاء بخلاف المبيع** يعني لو دفع رب السلم الى المسلم اليه ظرفا مثل الغرائر مثلا وامر المسلم اليه ان يكيل الطعام بالمسلم فيه ويجعله في الظرف ففعل المسلم اليه ورب السلم غائب لم يكن قضاء ولو كان مكان السلم مشتري بان اشترى طعاما معينا ودفع الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب صح وهو المراد بقوله بخلاف المبيع والفرق ان رب السلم حقه في الدين ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره بقبضه ... فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا الظرف فيجعل فيه ملك نفسه كالمدين اذا دفع كيسا الى الدائن وامره ان يزن دينه ويجعله فيه فانه لا يصح والمشتري ملك الطعام بنفس الشرى فصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف بكون البائع وكيلا في امساك الظرف ويكون الظرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن او بالقائه في البحر فعل يكون على الامر في الشرى وينفرد الثمن عليه وفي السلم على المامور لما قلنا فان قيل البائع لا يصلح ان يكون وكيلا للمشتري في القبض حتى لو كان بالقبض قضاء لا يصح توكيله ولا يكون قبضا فاحكم له فكيف يتصور ان يكون وكيلا له هنا قلنا لانه امر لكونه ما لكا له صار وكيلا له ضرورة ... ولو كان رب السلم حاضرا وكال المسلم اليه بحضرته وخلى بينه ورب الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم ولو امر في الشرى ان يكيله ويجعله في ظرف البائع ففعل لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا للظرف من البائع ولم يقبضه فلا تصح العارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره ان يجعله في ناحية من بيت البائع ولو اجتمع الدين والعين وكان الظرف للمشتري وامره ان يجعلهما فيه فان بدا بالعين صار قابضا للكل اما العين فلصحة الامر به واما الدين فلانه يصير قابضا له الا انه لا يصح فيه ... الا انه يصير قابضا بالاتصال بملكه وصار كمن استقرض من رجل حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وقبل ان يقبضه فانه يصير قابضا له بالاتصال بملكه لانه عين ماله والخلط بالاذن بخلاف الصباغ اذا صبغ الثوب حيث لا يصير قابضا له بالاتصال الا انه لا يصير قابضا لثوبه لان المعقود عليه فيه الفعل وهو الصبغ لا العين والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال ولم يتصل بالثوب فلهذا لم يصر قابضا وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لهما اما الدين فلما ذكرنا واما العين فلانه لما خلطه فقد استهلكه قبل التسليم عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط لم يرض به ولا ان يكون مراده بالبداية بالعين حتى يرضى به حتى يكون شريكا وعند ابي يوسف يصير قابضا لهما جميعا كما اذا بدأ بالعين لانه لما كان الدين او لا لم يخرج عن ملكه ولم يتصل البائع قابضا له لما كان العين بعد وخلطه فيه صار قابضا للعين لما ذكرنا والدين ايضا لانه ضروري اتصل له بملكه فصار كما لو بدأ بالعين وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين لانه لما بدأ بالدين لم يملكه المشتري بل هو باق على ملك البائع وصار مستعيرا للظرف ولما كان الدين بعد وخلطه به صار خالطا لان المشتري ملك نفسه ومستهلكا له ... باذنه فيشترك فيه ولم يراع الدين لعدم القبض بخلاف ما اذا بدأ بالعين لانه صار مسلما للمشتري بوضعه في ظرفه ثم ملك الدين باتصاله بملكه بعين وهكذا ذكر قاضي خان وذكر صاحب الهداية ان المشتري بالخيار عندهما ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما **قال رحمه الله ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة فتقايلا فماتت او ماتت قبل الاقالة بقي وصح وعليه قيمتها** يعني ماتت الامة بعد الاقالة قبل ان يقبضها رب السلم ... الاقالة او ماتت قبل الاقالة ثم تقايلا بعد موتها بقيت الاقالة على حالها ولم يبطل بموتها في الاولى وصحت الاقالة بعد موتها في الثانية ويجب على المسلم اليه قيمة الجارية فيهما يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فتصح الاقالة ابتداء وكذا يبقى بعد هلاكها لان البقاء اسهل من الابتداء واذا انفسخ العقد يجب عليه رد الجارية وقد عجز عن ردها فيجب عليه قيمتها لقيامها مقامها كما لو تقايلا بعض عبد او الجارية ثم تقايلا بعد هلاك احدهما فيجب رد الباقي منهما ويجب على الاخر قيمة الهالك لما قلنا **قال رحمه الله وعكسه شراؤها بالف** اي عكس مسألة السلم شراء الجارية بالف فان الحكم فيها لو ماتت الجارية بعد الاقالة قبل القبض بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد هلاكها لا تصح ابتداء لان المعقود عليه هي الجارية فلا تصح الاقالة بعد هلاكها ابتداء ولا تبقى لانعدام المحل فكانت عكس الاولى بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة ابتداء بعد هلاك احدهما ولا تبطل به لان كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعا من وجه فيبقى العقد ببقاء احدهما فحاصله ان هذا الاصل ينقسم اربعة اقسام احدها الاقالة في السلم والثاني الاقالة في بيع المقايضة والثالث الاقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم الثلاث والرابع الاقالة في الصرف وحكمه انهما اذا تقايلا فيه بعد هلاك احد البدلين او هلاكهما او هلاك البدلين او احدهما بعد الاقالة قبل التراد صحت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الاخر وذلك شيء معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة ولهذا لان الفسخ يرد ما ورد عليه العقد فلا يرد على المقبوض ولهذا لو كان المقبوض باقيا كان لهما ان يردا غيره بعد التقايل **قال رحمه الله ولو ادعى احدهما الرداءة والتأجيل لا لثاني الوصف والاجل** يعني اذا اختلفا في اشتراط الوصف في السلم بان قال احدهما اشترطنا رديئا وقال الاخر لم نشترط شيئا او قال احدهما اشترطنا الاجل وقال الاخر لم نشترط شيئا كان القول قول من يدعي اشتراط الوصف والاجل لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا له لان الفاسق حرام والظاهر من حال المسلم ان يجتنب الحرام وربما نزل البائع عن الاصل فجعل هذه المسائل انهما اذا اختلفا في الصحة فانه خرج كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسألة ان يقول المسلم اليه رب السلم الى رجل في كر حنطة وقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم لم نشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة اذ الظاهر ان السلم فيه مع زيادة على راس المال وكلام المتعنت مردود وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الرداءة وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم كان له اجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو خير له فكان باطلا قبل المسلم اليه ممتنع لانه يدعي فساد العقد وفيه نفع لانه لا يلزمه المسلم فيه بسبب فساد العقد بل يجب عليه رد راس المال وهو اقل من المسلم فيه عادة فوجب ان يكون القول له لانكاره ولنا ان الفساد بسبب عدم الاجل يختلف فيه بين العلماء فلم يتعين بالفساد ولا نفع في سقوط المسلم فيه عنده بخلاف عدم الوصف عندهما لان الفساد فيه قطعي فيعتبر انكار المسلم اليه لانه ليس بمتعنت لان فيه نفعه لسقوط المسلم فيه عنه ورد راس المال بخلاف انكار رب السلم فيه لانه متعنت في انكاره وجوب حقه وهو المسلم فيه لانه يزيد على راس المال عادة وان جعل القول لرب السلم يرجع في مقدار الاجل اليه ايضا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول له وان انكر الصحة كرب المال يقول للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة دراهم وقال المضارب شرطت نصف الربح ولم يرد كان القول لرب المال وان كان فيه فساد العقد لانه منكر استحقاق الربح عليه ولابي حنيفة انهما اتفقا على عقد السلم واتفاقهما على العقد اتفاق على شرائطه لانه شرط الشيء يتبع له وثبوته بثبوت الاجل فانكار الاجل بعد ذلك رجوع عما اقر به فلا يقبل كالمتناكحين اذا ادعى احدهما النكاح بغير شهود والاخر بشهود كان القول لمن يدعي النكاح بشهود بخلاف المضاربة لانهما لم يتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صحت تكون شركة في الربح واذا فسدت تكون اجارة ولئن سلمنا انهما اتفقا على عقد واحد فالمضاربة عقد غير لازم لان كل واحد منهما متمكن من فسخه بعد العقد فيرتفع باختلافهما فاذا ارتفع بالانكار بقي مجرد دعوى المضارب في مال رب المال فكان القول للمنكر وهو رب المال بخلاف ما اذا قال الزوج لامرأته تزوجتك وانت صبية وقالت تزوجتني وانا بالغة فان القول قوله وان كان فيه فساد العقد لانه لم يسند العقد بل انكره حيث اسنده الى حالة منافية للصحة لعدم الاهلية **قال رحمه الله وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطست وقمقم** اما السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجوازه اذا اجتمعت شرائطه على ما بيناه من قبل واما الاستصناع فللاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من انواع الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا وقال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن

حتى لو عمل استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وجه قوله عندنا ولكن نترك القياس بما ذكرنا والقياس يترك بمثله كدخول الحمام والاحتجام بلا
وطلب شربة ماء من السقاء فعلى كل ذلك جائز للتعامل وان كان القياس يأباه لجهالة لانه لا يعرف قدر ما يستعمل في الحمام وكم قدر ما يستعمل او يشرب
الماء وكم قدر ما يخرج من الدم لان لا يعتبر القياس بمقابلة الاجماع او التعامل وقال عليه السلام لا تجتمع امتي على الضلالة ولا يشكل هذا على ترك ابي حنيفة
في المزارعة فان التعامل فيه موجود وتعامل مثله وهو يؤخذ به واخذ بالقياس لان الخلاف فيه كان موجودا في الصدر الاول ولم يجر التعامل فيه مما
جرى بكير بخلاف ما نحن فيه ثم انما يجوز اذا جرى فيه تعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه ويكون سلما اذا اجتمعت فيه شرائطه ثم
الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا وقال الحاكم الشهيد انه وعد وليس ببيع وانما ينعقد بيعا اذا اتى به مفروغا بالتعاطي ولهذا يثبت فيه الخيار لكل واحد
منهما وجه قول الجمهور ان محمدا سماه شراء وذكر فيه القياس والاستحسان وفصل بين ما فيه تعامل وما لا تعامل فيه واثبت فيه خيار الرؤية ولو كان
مكرر بالمواعدة فجوزناه استحسانا فيما فيه التعامل وما لا تعامل فيه ولا يثبت فيه خيار الرؤية ولا يثبت في الحال فبطل ما قاله وقد
تدعو الحاجة موجود للحاجة كطهارة المستحاضة وعكسه السلم للمعدوم وتستعمل عدمها اذ كل واحد لا يجد خفا مصنوعا يوافق رجله ولا
خاتما يوافق اصبعه وقد يجوز بيع المعدوم للحاجة اصله بيع المنافع والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور وقال ابو سعيد البردعي المعقود
عليه العمل والاديم فيه بمنزلة الالة للعمل ولهذا يبطل بموت احدهما والاول اصح ولهذا لا يشترط تعجيله بعد العقد حتى لو جاء به لا من صنعته او
صنعه قبل العقد فاخذه جاز وكذا لو عمل بعد مواعدة الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز هذا كله وذكر محمد رحمه الله
انه اذا جاء به مفروغا فللمستصنع الخيار لانه اشترى ما لم يره حين سماه شراء واثبت فيه خيار الرؤية وهو لا يثبت الا في العين وانما يبطل بموت احدهما
لان الاستصناع شبه الاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع فلشبهه بالاجارة قلنا يبطل بموت احدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود اجرينا فيه
ما ذكرنا من احكام البيع وقد بعناه اجاز ... بيعها قبل التسليم لان البيع لا يبطل بموت احدهما بل يستوفى من تركته والاجارة لا يثبت
ما ذكرنا من احكام البيع فجمعنا بينهما على التعاقب لتعذر جمعهما في حالة واحدة كما قلنا في الهبة بشرط العوض حيث اعتبر ابتداء الهبة ... انتهاء البيع
طلب فيه العين والدين فاعتبرناهما جميعا توفيرا على الامرين حظهما فان قيل اذا اعتبرتم فيه معنى الاجارة ومعنى البيع وجب ان يجبر كل واحد منهما
على المضي ولا يجبر قلنا الاجارة تفسخ بالاعذار وهذا عذر لان الصانع يلزمه الضرر بقطع الصرم وانفاق ... فكان للصانع فسخه وكذا البيع يثبت
فيه خيار الرؤية فباعتباره يكون للمستصنع الفسخ لانه اشترى ما لم يره على ما ذكرنا في التخيير لان الجواز للضرورة فيظهر في حقه ولا يظهر
في حق اللزوم فلا يظهر في حقه قال رحمه الله وله الخيار اذا رآه اي للمستصنع الخيار اذا رأى المصنوع لانه اشترى ما لم يره بخلاف البائع
لانه لا فائدة في اثبات الخيار له لانه كلما رده عليه اعطاه غيره لكن بعد ... اذ السلم ... في الذمة ... يتعين ... وهذا يؤيد البيع
لانه يتعين بالاحضار ولا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه الا بضرر وهو قطع الصرم وعن ابي يوسف انه لا خيار
لواحد منهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع فربما لا يرغب فيه غيره والصحيح ان للمستصنع الخيار دون البائع
لان المشتري لم يره والصانع بائع قال رحمه الله وللصانع بيعه قبل ان يراه لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع وقبل ان يراه فله
ان يبيعه لعدم تعينه واذا رآه ورضي به ليس له ان يبيعه لانه بالاحضار اسقط خياره ولزم من جانبه فاذا رضي به المستصنع ثبت
في حقهما ايضا قال رحمه الله وبمؤجل سلم اي اذا اجل المستصنع صار سلما وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد
اذا ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لان الاستصناع فيما لا تعامل فيه كالثياب ونحوها لا يجوز
اجماعا فتعين حمله على السلم بخلاف الجواز ولما فيه تعامل كالخف ونحوه يحتمل الوجهين لكن لفظ الاستصناع حقيقة فيه فكان محافظة
قضيته اولى فيحمل الاجل على الاستعجال لانه يحتمل ان يكون ذكره للتعجيل ويحتمل ان يكون للاستمهال فلا يبطل لفظ الاستصناع محكم فيه فيحمل
المحتمل عليه ولان الاستصناع عقد جائز غير لازم فذكر الاجل لا يكون لازما كما في الشركة والمضاربة ولان الاجل الذي فيه التأخير وتاخير
المطالبة فلا يخرج به العقد من جنسه ولو كان الاستصناع بذكر الاجل يصير سلما لكان السلم بدون ذكر الاجل استصناعا ولا
كان بذكر الاجل سلما لكان فاسدا لانه شرط فيه عمل رجل واحد ولانه مفسد للسلم كاشتراط طعام قرية بعينها ونحو ذلك بخلاف ما لا تعامل فيه
بانه لو لم يحمل على السلم لفسد الا ترى انه يفسد اذا لم يضرب له اجل فحملناه عليه لما ذكرنا ولابي حنيفة رحمه الله انه يحمل السلم فكان حمله
اولى وهذا لان جوازه ثبت على خلاف القياس للحاجة فكان حمله على السلم اولى فيها احتمالا لكنه اقرب الى الجواز ولهذا لا يحمل عليه فيما لا تعامل فيه
مرتبة اجل لانه في حكم السلم وهو يحتمل ذلك كالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وكذا الهبة بشرط العوض كان جائزا ولان ضرب الاجل
لتاخير المطالبة وذلك بالتزوم واللزوم في السلم دون الاستصناع وذكر الصنعة لبيان الوصف لا للتعيين وهذا الوجه يرد على ... ذلك
جاز ويجبر على القبول فيما لا تعامل فيه ولا يلزم من كونه سلما بذكر الاجل ان يكون السلم استصناعا بعدمه الا ترى ان النكاح بذكر الاجل يكون
متعة ولا يكون المتعة نكاحا بخلاف الاجل فكان المراد بالاجل ما يصلح ان يكون اجلا في السلم وقد بينا قدره وانه يصلح فهو استصناع اي جرى
التعامل والانتقاد هذا اذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال وان ذكره على وجه الاستعجال بان قال على ان تفرغ غدا او بعد غد لا يكون

يكون استصناعا لانه للفراغ لا للتاجيل لا المطالبة ولو قبل ان ذكره في ملتزمه فيكون ذلك من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم
يختلف ذلك باختلاف العمل ولا يمكن تقديره بشيء معين في الحد ولا يذكر الاجل اذا كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع
فهو للاستمهال فيكون سلما ثم فائدة كونه سلما انه يشترط فيه شرائط السلم من قبض راس المال في المجلس لا يفترق ويعلم خيار الشرط فيهما والعدد فيه احكامه على ما بيناه والله اعلم

باب المتفرقات قال رحمه الله

صح بيع الكلب وعن ابي يوسف لا يجوز بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب لما روي عنه عليه
السلام انه نهى عن بيع الكلب وقال عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية
وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قضى في كلب الصيد بعشرين درهما ولانه مال متقوم الا انه انتفاع به حقيقة كالبازي الا ترى ان الشرع اباح الانتفاع
به حراسة واصطيادا فكذا بيعا ولانه يجوز تمليكه بغير عوض كالهبة والوصية فكذا بعوض بخلاف الخنزير لانه نجس العين كالميتة الا ترى انه لا يجوز الانتفاع
به شرعا والكلب ليس بنجس العين بخلاف الهوام المؤذية لانها لا ينتفع بها وما رواه الشافعي محمول على ابتداء الاسلام حين كان عليه السلام يأمر بقتل الكلاب
الا ترى انه روي انه عليه السلام رخص في ثمن كلب الصيد فلفظ الرخصة يدل على الانتساخ ولا فرق في ذلك بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم
وشرط شمس الائمة لجواز بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم قال رحمه الله والفهد والسباع والطيور لانها حيوان يجوز الانتفاع به شرعا ويقبل
التعليم عادة فجاز بيعها والحد ان كل ما ينتفع به شرعا في الحال او في المال كالمهر والجحش والطفل جاز بيعه والا فلا ولهذا لا يجوز بيع حبة حنطة ونحوها
ومن ابي انه لا ينتفع بها اذ لا قيمة لها والفيل يجوز بيعه لانه ينتفع به حملا وركوبا وفي بيع القرد روايتان عن ابي حنيفة في رواية الحسن عنه انه يجوز لانه
يمكن الانتفاع بجلده وفي رواية ابي يوسف عنه انه لا يجوز لانه ملهى وهو محظور والصحيح الاول فعلى هذا يجوز بيعه لانه ينتفع به وكل ذي ناب من السباع وذي
مخلب من الطيور يجوز بيعه لما ذكرنا الا الخنزير لانه نجس العين ولا يجوز الانتفاع به فكذا لا يجوز بيعه قال رحمه الله والذمي كالمسلم في بيع غير
الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين فيحلوا اعمال الكفار الشرع كالمسلمين
في حق الاسباب ليتمكنوا من تحصيل ما يحتاجون اليه ليحصل بها ما هو المقصود منهم وهو تصحيح حقوق الله تعالى فكل ما جاز للمسلمين من البياعات
من الصرف والسلم وغيرهما من انواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز لهم الا في الخمر والخنزير فانه يجوز لهم فيهما كعقد المسلم على
العصير والشاة فيجوز فيهما ما جاز فيهما منه من السلم وغيره ولا يجوز ما لا يجوز الا بما ابي حنيفة فيه معهم يختلفان فنظير ما قلنا من انا وهذا لانا
امرنا ان نتركهم وما يعتقدون وهو مال عندهم ولهذا يجوز الجزية الا لذلك ولهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه في الخمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها والصحابة
متوافرون ولم يعرف مخالف فصار اجماعا قال رحمه الله ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فباع صح
البيع بطل الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد والخمسمائة على الضامن يعني زاد هذه الكلمة بان قال بع عبدك من زيد بالف على اني
ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فالبيع يكون الالف على المشتري والخمسمائة على الضامن وفي الاول لا يلزم الزيادة ولا يلزمه وهذا مبني على شيئين
احدهما ان الزيادة تصح وتلحق باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا تصح وقد بينا وجه المذهبين من قبل والثاني ان اصل الثمن لا يشترط فيه مقابله
في البيع اشتراطه على غير المشتري اذ لا يستفيد بازائه ما يقابله وقد صح الثمن يستغني عن ما يقابله حقيقة الا ترى ان الزيادة تجوز من المشتري
وان لم يسلم له ما يقابلها في المبيع فكذا يجوز من الاجنبي اذ يسلم له شيء فصار نظير بدل الخلع فانه يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المرأة اذا
سلم لها شيء يقابله البدل لان البضع لا يتقوم حالة الخروج واستويا فيه فكذا هنا لكن من شرط صحة الزيادة ان تكون المقابلة تسمية وصورة حتى يجب
دفع جواب الثمن بواسطة المقابلة صورة وان لم يقابله حقيقة الا ترى انه لو باع شيئا باضعاف قيمته يجوز وان لم يقابل ما زاد على قيمته شيء
حقيقة وانما يقابله صورة وتسمية فاذا كان من شرطها المقابلة صورة فان قال من الثمن فقد وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلا
يصح لانه يكون التزاما للمال ابتداء وهو رشوة لانه بيعه وهي حرام فلا يصح فصار الاصل ان كل ما يحصل فيه للاصيل مقابلة شيء من البدل لا يجوز
اشتراط البدل على الاجنبي وان لم يحصل يجوز لاستوائهما في عدم الحصول فاذا جازت الزيادة من الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا يظهر في
حق البائع ولا في حق الشفيع والمرابحة حتى اذا اخذ البائع الالف من المشتري لا يحبس المبيع لاجل ما يرد بيع على الالف لانه قام عليه به ويأخذ الشفيع
بالالف لان الزيادة لا تثبت في حقه وان كانت من المشتري تقدم ولا يحتمل عليه ولو تقابلا البيع فللاجنبي ان يسترد الزيادة لانها من الثمن وفي قياس
قول ابي يوسف لا يسترد لان الاقالة عنده بيع جديد وكذا لو رد بعيب بغير قضاء وان كان بقضاء يسترد لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بامر المشتري
صح فيحق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ويرابح عليها وعلى الالف ولا يطالب المشتري بالزيادة وان كان بامره لانه لم يلتزم من جهته
مما هو كيلا منها فترجع اليه الحقوق اولا لانه لم يلتزمها وانما التزمها الاجنبي فيطالب بها هو دون رهنا كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن فقط ثم هو يرجع
على من وكله فكذا هذا ولورده بعيب يتبعها بلا نزد الزيادة على الضامن فقط لانه اخذها منه دون المشتري وذكر في الكافي ان الشفيع يأخذها بالف وخمسمائة
لانها ظاهرة في حقه ايضا ولا يقال هذا مشكل فان الزيادة اذا كانت من المشتري نفسه لم يظهر في حق الشفيع حتى كان له اخذها باصل الثمن من
غير زيادة فكيف تجب الزيادة بزيادة الاجنبي والمشتري لم يلتزمها على ما بينا لانا نقول هذه زيادة ذكرت في العقد فصارت من جملة الثمن بخلاف

الزيادة بعد العقد ولو لم يقل سوى الالف بان قال بعه بالف على انى ضامن لك مائة من الثمن يصح كما اذا بين ان الثمن الذى هو الالف لا يجب الا
لانه بمنعقد وجعله زيادة على الالف حيث لم يقل من الالف سوى الالف ويمكن ان يجعل من الثمن الواجب على المشترى فجعل منه ثم اذا ادى رجع عليه ان
كان بامره والا فلا وقد عرفت فى موضعه فصار فى المسألة ثلاث صور احداها ان يقول بعه بالف على انى ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف والثانية
ان يترك قوله سوى الالف والثالث ان يترك قوله من الثمن وقد ذكرنا الثلاثة وحكمها فافهمه وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة فى العقد واما
اذا زاد الثمن الاجنبى بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشترى او يعطى الزيادة من عنده او يضمنها او يضيفها الى نفسه وان زاده بامر المشترى
ولا يلزمه شئ وانما اللازم للمشترى لانه مقيد فيه ويجعل ملتزما للزيادة الا بالضمان وهو نظير الخلع والصلح وانما صار ملتزما لانه لا يخلو عن اضافته الى نفسه
بان يقول زدتك على ثمن العبد الذى اشتريته من فلان او لا يمكن اضافته اليه كالخلع فلا يكون مباشرا وان كان بامره يكون رسولا **قال رحمه الله و
زوج المشتراة قبض لا عقد** يعنى لو اشترى امة وزوجها المشترى قبل القبض صح النكاح لوجود الملك فى الرقبة على الكمال بخلاف البيع لانه يبطل
ويشترط فيه القدرة على التسليم بخلاف النكاح الا ترى انه لو زوج الآبق يجوز دون بيعه ثم اذا جاز النكاح فان وطئها كان قبضا لها لان الوطى
من الزوج حصل بتسليط المشترى فصار منسوبا اليه فكانه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا استحسانا والقياس ان يكون قابضا لان التزويج
لانه تعيب حكمى الا ترى انه لو وجد المشتراة مزوجة يردها بالعيب فصار كالتدبير والاعتاق وكالوطى وجه الاستحسان انه لم يتصل بها من المشترى
فعل يوجب نقصا فى الذات وانما هو عيب من طريق الحكم على معنى ان رغبات الناس تقل فيها فينتقص الثمن لاجله فصار كنقصان السعر بخلاف الوطى لانه فعل
حسى اتصل بها او وجب نقصا فى ذاتها لان منافع البضع ملحق بالجزء ولهذا يضمن بالاتلاف فصار كما لو اتلف عضوا منها بالتقطيع الا ترى انه لو اقر المشترى
بدين على العبد المشترى قبل القبض لا يكون قبضا وان تعيب من جهته بوجوب الدين عليه حكما وهذا مثله بخلاف التدبير والاعتاق لان المالية تتلف
به فيكون حقيقة لحرية او حقه ومن ضرورته ان يصير قابضا **قال رحمه الله ومن اشترى عبدا فغاب فبرهن البائع على بيعه وغيبته
معروفة لم يبع بدين البائع والا بيع بدينه** اى اذا اشترى شخص عبدا فغاب المشترى قبل القبض واقام البائع البينة انه باع العبد كان له من
فلان وغاب قبل ان ينقد الثمن وطلب من القاضى ان يبيعه بدينه فان غاب المشترى غيبة معروفة لم يبعه القاضى بدينه لانه يمكن الوصول الى حقه بدون
بالذهاب اليه ولا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشترى فى العين وان لم يدر اين هو باعه القاضى فى المنقول ان اقام بينة لان البينة هنا ليست للقضاء
على غائب وانما هى لنفى التهمة والكشف للحال لان القاضى نصب ناظرا للكل من عجز عن النظر ونظرهما فى بيعه لان البائع يصل به الى حقه ويبرأ من ضمانه
ايضا ويزداد ثمنه فى دينه ويبرأ من نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضى بموجب ذلك ولا يحتاج فيه الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت البينة
للقضاء وهذا لان العبد فى يده وقد اقر به للغائب فيحتمل ان يكون مستحقا لغيره فيظهر الملك للغائب على الوجه الذى اقر به فتعذر البائع ان يصل الى حقه
فيبيعه القاضى لحقه كالراهن اذا مات مفلسا والمشترى اذا مات مفلسا قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشترى بعد القبض حيث لا يبيعه الحاكم لان حقه تعين
به ولا يقال هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع لانا نقول من المشايخ من قال ان القاضى يوكل من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لانه فى يد
البائع قبل ايفاء الثمن ولا وجه ان يقال ان البيع هنا ليس بتصرف وانما القصد اداء حقه وقيمته يقع بيعه لان الثمن قد يقع ضمنيا وان لم يبع نقد
ثم اذا بيع واوفى ثمنه فان فضل شئ من ثمنه يمسك للمشترى الغائب لانه بدل ملكه وان لم يف بالثمن يتبعه البائع اذا ظفر به **قال رحمه الله
ولو غاب احد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه** يعنى اذا اشترى رجلان شيئا فغاب احدهما قبل القبض
يكون للحاضر دفع كل الثمن وقبضه كله ثم اذا حضر شريكه فله ان يحبسه حتى ينقد حصته وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا يأخذ الا
نصيبه بطريق المهايأة وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه فصار الخلاف فى مواضع احدها فى قبض جميع المبيع على تقدير ايفاء الثمن كله والثانى فى حبس نصيب الغائب
عنه اذا حضر والثالث فى الرجوع عليه بما ادى والرابع فى اجبار البائع على قبول ما اداه الحاضر من نصيب الغائب عندهما يجبر وعنده لا يجبر والخامس فى
اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب من المبيع الى الحاضر عند ايفاء الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا يجبر لابى يوسف ان الحاضر قضى دينا على الغائب
بغير امره فكان متبرعا عليه ولا جبر ولا رجوع فى التبرعات وهو اجنبى عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولو كان
لما اختلف بين حضرته وغيبته كالوكيل بالشراء وكمعير الرهن وصاحب العلو فى قضاء الدين وبناء السفل ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن
للبائع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفى كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار الى اداء نصيب شريكه ليصل الى الانتفاع بنصيبه فصار كمعير الرهن
وصاحب العلو والوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله وانما اختلف بين حضرته وغيبته لانه كالوكيل عن صاحبه من وجه من حيث ان ملك
الغائب يثبت بقول الحاضر لان من باع شيئا بين شخصين لا يثبت الملك لكل واحد منهما الا بقبول الاخر وليس بوكيل من وجه من حيث ان كل
واحد منهما لا يطالب بما يخص صاحبه من الثمن فاشبه الاجنبى والاصل ان الشئ متى تردد بين شيئين يوفر عليه حظهما فلشبهه بالاجنبى يكون
متبرعا عند حضوره ولشبهه بالوكيل يكون مضطرا عند غيبته وهذا اولى من العكس لانه فى حال الحضرة يمكنه ان يخاصمه الى الحاكم
فلا يكون مضطرا وفى حال غيبته لا يمكنه فيجعل مضطرا فيرجع بالثمن ويحبس المبيع به كالوكيل بخلاف ما استشهد به من الوكيل ومعير الرهن لانه مضطر
فيهما ولم يتردد بين شيئين فلا يختلف حكمه **قال رحمه الله ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان** لانه اضاف المثقال

اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية فيصير كانه قال بعتك بخمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال
فضة بخلاف ما اذا اشترى جارية بالف من الذهب والفضة حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لانه اضاف الالف الى الجنسين فيه
فينصرف الى الوزن المعهود فى كل واحد منهما وعلى هذا لو قال لفلان على كر حنطة وشعير يجب عليه من كل جنس نصف الكر وهذا يعم كل
المقدرات كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيرها من الموزون والمكيل والمعدود والمذروع **قال رحمه الله وان قضى
زيفا عن جيد وتلف فهو قضاء** يعنى اذا كان له على آخر دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او تلفت ثم علم بالعيب فهو قضاء فلا
يكون له غير ذلك وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حق صاحب الدين مرعى من حيث الوصف كما
هو مرعى من حيث القدر الا انه يتعذر عليه الرجوع بمجرد الجودة لانها وصف لا تتقوم بانفرادها ولا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها فتعين
نقض المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به فى الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لكونه استبدالا
وهو حرام فى الصرف والسلم فاذا كان من جنس حقه صار مستوفيا لحقه الا الجودة وهى لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا يمكن تداركها بايجاب
الضمان عليه لان الانسان لا يضمن لنفسه ونقض القبض فى الاصل لاجله كيلا ينعكس فيكون الاصل تبعا والتبع اصلا
بخلاف الرهن اذا اتلفه الراهن والمولى اذا اتلف عبده المأذون المديون حيث يجب عليهما الضمان وان كان المضمون ملكا لهما لان الضمان ثم
لاجل حق الغير وهو المرتهن والغرماء فلا يكون الايجاب له بخلاف ما هنا **قال رحمه الله وان افرخ طير او باض او تكنس ظبى فى ارض رجل فهو لمن اخذه**
لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره وشيه قال الله
تعالى ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله ايديكم ورماحكم اى البيض والفرخ وهذا اذا لم تكن ارضه معدة لذلك وان كانت معدة للاصطياد فهو له لان
الحكم لا يضاف الى السبب الا بالقصد الا ترى ان من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد او حفر بئرا للماء فوقع فيه صيد لا يملكه ولا يجب عليه
الجزاء ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره او وقع ما نثر من الدراهم
فى ثيابه بخلاف ما اذا عسل النحل فى ارضه حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة لذلك ولهذا يجب فى العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر **قال رحمه الله
ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل
والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف والتحكيم** والاصل فيه ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط
الفاسد لما روى انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات لا يبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط
الفاسد من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة
الشروط الفاسدة هى زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه ولا يتصور ذلك فى المعاوضة
غير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك ولا فى التبرعات فيبطل الشرط ويصح التصرف الا ترى انه عليه السلام اجاز العمرى
وابطل الشرط والاصل ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز فى التمليكات لانه من باب القمار وانه منهى عنه وما هو من باب الاسقاط المحض التى
يحلف بها يجوز تعليقه مطلقا وذلك مثل الطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات
قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة فى غزوة فقال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر
فعبد الله بن رواحة رواه البخارى قال فاذا عرفنا هذا جئنا الى ما ذكر فى الكتاب فنقول البيع معاوضة مال بمال فيفسد بالشرط الفاسد
لما روينا ولا يجوز تعليقه بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكلمة ان بان قال بعت منك ان كان كذا فيبطل البيع به سواء كان الشرط نافعا او ضارا
الا فى صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضى فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار للاجنبى وهو جائز
على ما بيناه من قبل وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد او يلائمه او فيه اثر او جرى التعامل به كما اذا اشترط تسليم
المبيع او الثمن او التأجيل او الخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط وكذا اذا اشترى النعل على ان يحذوه البائع وان كان الشرط لا يقتضيه
العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به فان كان فى الشرط منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه فسد البيع والا فلا وقد بيناه من قبل واما القسمة والاجارة
فلان اما الاجارة فظاهر لان فيها تمليك المنفعة بالاجرة والقسمة فيها معنى المبادلة فصار كالبيع واما الرجعة فلانها استدامة الملك فيكون
معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط كما لا يجوز تعليق ابتداء الملك به والصلح عن مال بمال على ما يذكر فى الصلح ان شاء الله تعالى
فيكون بيعا والابراء عن الدين ففيه معنى التمليك وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه
وعزل الوكيل والاعتكاف ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمعاملة وهى المساقاة والمزارعة اجارة لانه يجب بهما
جزء من الخارج اعتبارا للاجارة فيكون معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط الفاسد ولا يجوز تعليقهما بالشرط لما ذكرنا والاقرار والوقف
ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط وهذا لان الاقرار اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا
بوجود الشرط ولا بالعكس وانما التعليق فى الايجابات ليتبين انه ليس بتنجيز قبل وجود الشرط بخلاف ما اذا علق الاقرار بمجئ الوقت

فانه يجوز ويجعل انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فلو به المحال على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى والتحكيم لا يصح معلقا بخطر ولا مضافا الى زمان في الحكم لانه [illegible] الا العبد وكان اذا اعتقت واسلمي فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وقال محمد يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى الزمان لانه تفويض [illegible] التولية صورة ومعنى [illegible] كالوكالة والامارة والقضاء ولابي يوسف ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا برضاهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال. قال رحمه الله (وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب وبخيار الرؤية وعزل القاضي) هذه كلها لا تبطل بالشروط الفاسدة لما ذكرنا ان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود ليست معاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة الا ترى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر وكذا يبطل شرط الولاء لغير المعتق لقوله عليه السلام لعائشة ابتاعي فاعتقي فانما الولاء لمن اعتق قاله لها حين اراد موالي بريرة ان يكون الولاء لهم بعد ما اعتقها لكن الكتابة انما لا تفسد بالشرط المفسد اذا لم يكن الشرط في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا او على ان يعمل في نوع من التجارة فان الكتابة تصح على هذا الشرط ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوه فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث انه [illegible] وتشبه النكاح من حيث انه [illegible] فعملنا بالشبهين فشبهناه بالبيع ففسد اذا كان المفسد في صلب العقد وشبهناه بالنكاح فلا يبطل بالشرط الزائد ومن هذا القسم اعني من القسم الذي لا يبطل بالشروط الفاسدة الصلح عن جناية العمد والوديعة والعارية اذا ضمنها رجلا [illegible] ذكره في النهاية مع اخر كتاب الهبة ثم الشيخ رحمه الله تعالى ذكر هنا ما يبطل بالشرط الفاسد وما لا يبطل به وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكر هنا ما يجوز تعليقه بالشرط وما لا يجوز اضافته الى الزمان ونحن نذكره ان شاء الله تعالى [illegible] لتتم الفائدة في موضعه وانما تركه الشيخ هنا لانه ذكر بعضها في اخر كتاب الاجارة فنقول اما الاول وهو ما يجوز تعليقه بالشرط فهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلاة والولايات كالامارة والقضاء على ما مر واما الثاني وهو ما يجوز اضافته الى ما يستقبل من الزمان فاربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والكتابة والايصاء والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف لان الاجارة بمعنى تمليك المنافع وهي لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة [illegible] الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها على ما يجيء بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وفسخ الاجارة معتبر بالاجارة فيجوز مضافا الا ترى ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع والمزارعة والمعاملة اجارة الا ترى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريق الاجارة [illegible] والمضاربة والوكالة من باب الاطلاقات [illegible] لان تصرف الوكيل قبل التوكيل [illegible] بان الموكل كان ممنوعا عنها لحق المالك فعند التوكيل اسقط ذلك فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم على ما بينا في الكفالة [illegible] فيجوز تعليقها بالشرط المتعارف مطلقا لما ذكرنا والايصاء بالمال او بالولاية [illegible] مقام نفسه في التصرف لا يكون الا مضافا لان حقيقتها تمليك بعد الموت او توكيل بعد الموت فيجوز تعليقها واضافتها الى شخص فلانه توكيل وقد بينا ان التوكيل يجوز تعليقه بالشرط واما الوصية بالمال فلانه يبنى على التمليك بعد الموت اذ لا يتصور ان يكون في الحال والاجازة والقضاء والامارة تولية وتفويض محض فجاز اضافته وتعليقه واما الثالث وهو ما لا يصح اضافته الى الزمان فتسعة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين لان هذه الاشياء تمليكات فلا تجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار والله اعلم

كتاب الصرف

قال رحمه الله (هو بيع بعض الاثمان ببعض) كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالاخر او بجنسه هذا في الشرع وفي اللغة [illegible] احدهما الفضل قال الخليل ومنه سمي التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض قال عليه السلام من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي نفلا ولا فرضا وسمي هذا البيع به لانه لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة والثاني النقل والرد قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم سمي به هذا لاعتبار الحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق. قال رحمه الله (فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض وان اختلفا جودة وصياغة والا شرط التقابض) يعني اذا بيع جنس الاثمان بجنسه كالذهب بالذهب والفضة بالفضة يشترط فيه التساوي والتقابض قبل الافتراق ولا يجوز التفاضل فيه وان اختلفا في الجودة والصياغة وان لم يكن من جنس واحد بان باع الذهب بالفضة يشترط التقابض فيه ولا يشترط التساوي لحديث عبادة بن الصامت انه عليه السلام قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى ان قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا

اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد وغيرهما وقال عمر رضي الله عنه الذهب بالذهب مثلا بمثل والورق بالورق مثلا بمثل الحديث وقال وان استنظرك الى ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما قبل الافتراق كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولا بد من قبض الاخر لعدم الاولوية [illegible] دين بدين اذ [illegible] بالتعيين كالمصوغ [illegible] كالمضروب وتعيين احدهما دون الاخر [illegible] التعيين [illegible] ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد او شرط البقاء على الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي ان يشترط القبض مقرونا بالعقد الا ان حالتهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه يجعل كانه وجد حالة العقد وقيل هو شرط البقاء على الصحة [illegible] والشرط ان يتقابضا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح [illegible] لانه يبطل بالاعراض او بما يدل عليه. قال رحمه الله (ولو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا في المجلس) لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا [illegible] وان افترقا قبل قبضهما او قبل قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار والاجل لان الخيار يمنع استحقاق القبض ما دام الخيار باقيا لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل يفوت القبض المستحق بالعقد شرعا الا اذا اسقط الخيار والاجل في المجلس فيعود صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع الفضة والذهب بجنسه مجازفة ثم علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح وقال زفر يصح لان التساوي حق الشرع وقد وجد حالة العقد [illegible] التسوية شرط واجب علينا فيجب تحصيله بفعلنا [illegible] شرط الجواز لان الاحكام تبنى على فعل العباد [illegible] الابتلاء. قال رحمه الله (ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب) لان [illegible] وان القبض مستحق بالعقد [illegible] ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر رحمه الله اذ النقود لا تتعين بالتعيين [illegible] دينا الا ترى انه لو اسلم [illegible] قبل الافتراق [illegible] السلم [illegible] لا يتعين بالتعيين [illegible] اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد [illegible] اشتراطا على من عليه المبيع [illegible] وهو شرط مفسد كما اذا اشترى شيئا على ان يكون الثمن على غيره الا ترى انه لو كان له دين على شخص فاشترى به شيئا من غير من عليه الدين لا يجوز لهذا المعنى او نقول بدل الصرف مبيع ولا يجوز التصرف فيه قبل قبضه هذا اذا لم يكن متعينا بالتعيين كالمضروب واما اذا كان مما يتعين كالمصوغ والتبر فانه لا يجوز [illegible] لانه يكون بيع المبيع قبل القبض وهو لا يجوز على ما بينا من قبل. قال رحمه الله (ولو باع امة مع طوق قيمة كل الف بالفين ونقد من الثمن الفا فهو ثمن الطوق وان اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالالف ثمن الطوق) يعني لو باع امة في عنقها طوق فضة وزنه الف مثقال [illegible] الطوق وقيمتها الف بالفي مثقال ونقد من الثمن الفا او اشتراها بالف نسيئة وبالف نقد كان الالف ثمن الطوق [illegible] عبارة الشيخ [illegible] قيمة كل الف اي قيمة كل واحد من الجارية والطوق الف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة [illegible] عند المقابلة بجنسه وكذا لا يحتاج فيه الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق صار معلوما [illegible] الجارية قبل قبضها [illegible] فلا فائدة في بيان قيمتها ولا في بيان قيمة الطوق الا اذا قدر ان الثمن خلاف جنس الطوق بان كان فضة والثمن ذهب [illegible] يفيد بيان قيمتهما لان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما وكذا المراد في قوله فالالف ثمن الطوق اي الالف الحال ثمن الطوق وانما كان كذلك لان حصة الطوق يجب قبضها في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب [illegible] بمباشرة ما لا يجوز شرعا [illegible] الى الجارية والنسيئة والحال الى الطوق [illegible] ولو كان كل الثمن مؤجلا فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط في حصتها فيتقدر الفساد بقدر المفسد على ما بينا ولابي حنيفة ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كما لو جمع بين حر وعبد في البيع بخلاف الفساد في المسالة الاولى فانه طارئ فلا يتعدى الى غيره كما اذا اشترى عبدين فهلك احدهما قبل القبض او استحق. قال رحمه الله (ومن باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها وان لم يبين او قال من ثمنهما) يعني يكون المنقود حصة الحلية وان لم يبين انه حصتها او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فلما ذكرنا ان امرهما يحمل على الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان التثنية قد يراد بها الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما [illegible] وقال عليه السلام اذا سافرتما فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما [illegible] الاستحالة [illegible] كل الثمن ولا يسلم له الا بهذا الطريق. قال رحمه الله (ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر والا بطل) بطل العقد فيهما لان حصة الطوق يجب قبضه قبل الافتراق واذا لم يقبض حتى افترقا بطل فيه لعدم شرطه وكذا في السيف ان كان لا

يتخلص الا بضرر لعدم تسليمه بدون الضرر فصار كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز العقد لقدرته على التسليم فصار نظير بيع الجارية
مع الطوق وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط فقال لو كان تخلص هذه الحلية من غير السيف خاصة لا الا بضرر او قال ومنعنا على ذلك
انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد الاضافة ولا مساواة بعد تفريع البائع فيكون المدفوع من ثمن السيف خاصة
والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فيكون اعرف بجهته والظاهر شاهد له لان الراجح عند ربه ينبغي ان يكون حقه كالمسألة المتقدمة منه من انه ينصرف الى الحلية يعني
بينا وبنا على التفصيل المتقدم يعني اذا كانت الحلية يتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والا يبطل في الكل لما بينا وفي المحيط لو قال نصفه من
ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون للثمن من الصرف ويبطلان جميعا لانه قصد صحة البيع وصحته له الا بصرف الثمن الى
الحلية لجواز تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر يبطل الصرف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدونه بجواز الصرف في الحلية
هذا ما ذكره في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر فيتفق ما بينه وبين ما ذكر في المحيط اذا علم ان الفضة التي هي الثمن
اكثر مما في الطوق والحلية وان علم انها مثله او اقل منه لا يجوز للربا وان كان لا يعلم لا يجوز وقال زفر يجوز لان الاصل هو الجواز والمفسد
هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم لا يحكم بالفساد يكون العقد محكوما بجوازه وجه الاول ان العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة البيع وهذا الاحتمال ان
ان يكون اقل منه او مثله او اكثر فجهة الفساد ترجحت من وجهين بالكثرة والحرمة قال رحمه الله ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه
ثم افترقا صح فيما قبض والاناء مشترك بينهما يعني اذا باعه بفضة او ذهب لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر
ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا يكون هذا تفريق الصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد ولا يثبت للمشتري
خيار العيب ايضا بالشركة لان الشركة حصلت من جهته وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا اهلك احد العبدين قبل القبض حيث
يثبت الخيار في اخذ الباقي لانه لم يوجد منه الصنع بخلاف ما اذا استحق بعضه لانه على ما يجيء قال رحمه الله وان استحق بعضه اخذ
المشتري ما بقي بقسطه او رد لان الشركة في الاناء عيب لان التبعيض يضره وعلى هذا العيب موجود عند البائع مقارنا للعقد
المسألة الاولى وهي ما اذا اشترى اناء فضة وافترقا وقد بقي بعض الثمن حيث لا يرد لان التفريط من جهة المشتري على ما بينا قال رحمه الله
ولو باع قطعة نقرة فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التبعيض لا يضرها بخلاف الاناء
لكن ان استحق قبل القبض بعضه يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه كما اذا اشترى عبدين فاستحق احدهما قبل القبض او هلكت
له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام لان من قبله بخلاف ما اذا استحق بعد القبض لان الصفقة قد تمت بالقبض قال رحمه الله وصح
بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما بان يبيعهما بكري بر وكري شعير وانما جاز لانه يجعل كل جنس
مقابلا بخلاف جنسه وقال زفر والشافعي لا يجوز هذا العقد اصلا لان مقابلة الجملة بالجملة يقتضي الانقسام على الشيوع لا على التعيين
ففي حمله على خلاف الجنس تغيير له فلا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف لان تغيير التصرف لا يجوز لتصحيح التصرف فصار كما اذا اشترى
قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرف كل الربح الى الثوب وكذا لو اشترى عبدا
بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى بالف لانه اشترى ما باع باقل مما باع وان امكن تصحيحه
بصرف الالف الى المشترى وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز للتنكير وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده
وكذا لو باع درهما وثوبا بدرهم وثوب فتفرقا قبل القبض بطل العقد في الدرهمين لانه صرف فيهما وان امكن تصحيحه بصرف كل درهم
الى جانب الثوب من الجانب الآخر ولنا ان في صرف الجنس الى خلافه تصحيح العقد والى جنسه فساده ولا معارضة بين الفاسد والصحيح
لان الصحيح مشروع باصله ووصفه والفاسد باصله دون وصفه ولان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير ان يتعرض لمقابلة الفرد بالفرد ولا لمقابلة
الكل بالكل بطريق الشيوع ولا لمقابلة الفرد من جنسه ولا من خلاف جنسه لما عرف ان المطلق غير متعرض للتقييد ولكن مع هذا عند الوجود
لا يوجد الا مقيدا لتعذر وجود ذات بلا صفة واذا كان اللفظ غير متعرض للصفة بل للذات فقط على ما عرف في موضعه يحمل
على المقيد المصحح عند تعذر العمل بالاطلاق الا ترى انه لو قال عند المقابلة على ان يكون الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان منافيا لما صح
فكان حمله على المقيد المصحح اولى من حمله على المقيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل شائعا بيانا طلبا للصحة الا ترى ان الكلام اصله ان يكون
مستعملا في حقيقته ثم اذا تعذرت الحقيقة حمل على المجاز الممكن اذا كان لا يصح الا بالحمل عليه ولئن كان تغييرا فهو تغيير للوصف
لا يوجب لاجل المقابلة اذ هي موجودة لان اصل المقابلة فيه افادة الملك في الكل بمقابلة الكل وذلك لم يتغير والدليل على انه يحمل
عليه عند التعذر طلبا للصحة اذا باع الجنس بالجنس بان باع دينارين بدينارين مثلا تقابض كل واحد منهما دينارا ثم افترقا صح البيع
في المقبوض كله ولو كان كما قالا لما صح الا في نصف كل واحد من المقبوضين لان مقابلة الشيوع يقتضي ان يكون نصفه مقابلا بالمقبوض من
ونصفه بغير المقبوض فتبطل حصة غير المقبوض وكذا لو باع درهما بدرهمين يبطل العقد لان الدرهم يقابل الدرهم والدرهم الآخر
يبقى فضلا فكذا لانه لم يجعل نصارى كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحا للعقد وكذا لو باع عبدا

عبدا بالف درهم وفي البلد نقود مختلفة فانه ينصرف الى المتعارف لما قلنا بخلاف مسألة المرابحة فانه يصير تولية في القلب بصرف كل
الربح الى الثوب والتولية نصا والمرابحة فكان ابطالا له اصلا وفي الثانية طريق التصحيح غير متعين لانه كما يمكن تصحيحه بصرف الالف
الى العبد المشترى يمكن تصحيحه ايضا بصرف الالف ومائة اليه او الالف وما بين الالف الى خمسمائة غير ذلك من الصور وفي هذا نظر فان الطريق متعين
في مسألة الكتاب ايضا فانه يجوز ان يصرف الدينار الى الدينار والدرهم الى الدراهم والدنانير الى الدراهم كما يجوز ان يصرف
الدرهمين الى الدينارين والدرهم الى الدينار وجوابه اقل تغييرا فكان اولى والثالثة اضيف البيع الى المنكر فلا ينصرف الى المعين للتنافي
بينهما اذ المنكر ليس بمحل للبيع وفي الرابعة يقع العقد صحيحا سواء كان الجنس مقابلا بالجنس او بخلافه والفساد بعد الصحة عارض بالافتراق
لا عن تقابض فالقبض شرط البقاء على الصحة وصرف الجنس الى خلافه شرط التصحيح العقد ابتداء وهو صحيح بدونه فلا حاجة الى الصرف الى الجنس
لان الفساد بعد موهوم لاحتمال عدم الافتراق بعضا وفي الابتداء يتحقق فلا بد من الصرف الى الجنس ليتعقد صحيحا ثم الاصل في هذا الباب
ان احد البدلين يجب قسمته على البدل الآخر وتظهر فائدته في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق وفي وجوب الشفعة فيما
يجب فيه الشفعة ثم ان كان العقد مما لا ربا فيه بان لا يتفاوت احاديه فالقسمة على الاجزاء وان كانت بتفاوت فالقسمة على القيمة
وان كان فيه الربا يجب قسمته على الوجه الذي يصح العقد فيه لا غير قال رحمه الله واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
يعني يجوز فتكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيحا للعقد على ما بينا قال رحمه الله ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة يعني يجوز بيعهما لانهما جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل هو ما
يرده بيت المال ويأخذه التجار والاشياء لاحتمال ان يكون هي المقطعة قال رحمه الله ودينار بعشرة عليه او بعشرة مطلقة
ودفع الدينار ثم تقاصا العشرة بالعشرة اي يجوز ذلك ومعناه ان الذي عليه العشرة دينارا يكون لرجل على آخر عشرة دراهم دين
فباعه بالعشرة التي عليه او بعشرة مطلقة ودفع الدينار اليه وجعل ثمنه دراهم لا يجب تعيينها ولا تعيينها الا لا جابر اما اذا قابل الدينار
بالعشرة التي عليه ابتداء فلانه جعله ثمنه دراهم لا يجب قبضها بالثمن وذلك جائز اجماعا لان تعيين احد العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز عن
الدين بالدين وتعيين الآخر للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته بان يتوى عليه ولم يسلم القبض
عن التوى ومعلوم ان السالم بعين ازيد من الذي على خطر التوى فيتحقق الفضل الا ترى انهما لو تصارفا دراهم دين بدنانير دين يجوز
لفوات الخطر لكون كل واحد منهما ثابتا قبل البيع وتسقط بالبيع واما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس انه لا
يجوز وهو قول زفر لانه يكون استبدالا ببدل الصرف لان الذي وجب بالصرف غير الذي كان عليه وبهذا لانه وجب بالصرف دين يجب تعيينه
بالقبض احترازا عن الربا والدين الذي كان عليه لا يجب تعيينه ولهذا لا تثبت المقاصة الا ترى ان المقاصة لا تقع بنفس العقد لعدم المجانسة فيكون التقاص
بعد ذلك استبدالا ببدل الصرف لانه اخذ ما في ذمته بدلا ما وجب له عليه من ثمن الدينار فلا يجوز ولهذا لا يجوز في راس مال السلم
وجه الاستحسان انهما لما تقاصا تضمن انفساخ الاول وانعقاد صرف آخر غير الاول مضافا الى العشرة الدين اذ لولا ذلك لكان استبدالا
ببدل الصرف فيثبت الاضافة اقتضاء كما لو تبايعا بالف ثم جدداه بالف وخمسمائة فان البيع الاول ينفسخ ضرورة ثبوت الثاني اقتضاء
فكذا هذا ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف او حصل بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعد الصرف
لانه يكون تقاصا بدين سبب الاداء ولا يمنع لان التقاص هو الذي يتضمن الفسخ للصرف الاول وانشاء صرف آخر فيكتفي بوجود الدين
لانه يكون عقدا جديدا من ذلك الوقت من غير اسناد الى ما قبله فلا حاجة الى سبق وجوبه بخلاف راس المال يصير قصاصا عن دين
وهو منهي عنه ولان جواز السلم مخالف للقياس رخصة وهو اخذ عاجل باجل للضرورة فاذا لم يقبض شيئا فلا ضرورة فلا يجوز ولهذا لا
يجوز اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه راس مال السلم بخلاف الصرف قال رحمه الله وغالب الفضة
والذهب فضة وذهب حتى لا يصح بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها الا
وزنا لانها لا تخلو عن قليل غش لانهما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون الغش فيهما خلقة فيعسر التمييز بين المخلوط والخلقي
فيلحق القليل من الغش بالرداءة والردي والجيد منهما سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش الذي فيهما معدوما حتى لا يكون
له اعتبار اصلا بخلاف ما اذا كان الغش هو الغالب عليهما حيث تعتبر الفضة والذهب الذي فيه على ما يذكر من الفرق من قريب
ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير لان العبرة للغالب في الشرع فلا
فصح بيعها بجنسها متفاضلا اي بالمغشوش شيئا عددا ووزنا لان الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة والذهب
الذي في الآخر فلا يظهر التفاضل فيهما لاختلاف الجنس والشرط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة
او الذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر بخلاف بيع درهم رثة به بدرهم وثوب حيث لا يشترط التقابض
الا في الدرهمين وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش

حتى يكون ثمن بمثله وبالزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت والجارية وطوقها بالفضة فاعتبر الفضة او الذهب المغلوب بالغش
صار كأنه لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا الا على طريق الاعتبار ولم تعتبر الغش المغلوب بالفضة او الذهب فجعل كأن كله فضة او ذهب
فيبيعه متفاضلا والفرق بينهما ان الفضة المغلوبة او الذهب المغلوب موجود حقيقة حالا من حيث اللون ومآلا بالاذابة فان الفضة
والذهب يتخلصان منه بالاحراق فكانا موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر ما فيه من الذهب والفضة من النصاب في الزكاة ايضا
بخلاف الغش المغلوب فيهما لانه يحترق ويهلك ولا لون له في الحال ايضا فلا يمكن اعتباره اصلا حتى لو عرف ان الفضة او الذهب الذي في
الغش الغالب يحترق ولا يخرج منه شيء كان حكمه حكم النحاس الخالص حتى لا يكون للفضة او الذهب الذي فيه اعتبار اصلا ولا يجوز بيعه
بجنسه متفاضلا ان كان موزونا للربا ومشايخنا رحمهم الله لم يفتوا بجواز التفاضل في العطارفة والعدالى وان كان الغالب فيهما الغش
لانها اعز الاموال في ديارهم في ذلك الزمان فلو ابيح التفاضل فيها لانفتح باب الربا **قال رحمه الله والتبايع والاستقراض
بما يروج عددا او وزنا او بهما** لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة وهذا لانها لما كان الغالب فيها الغش صارت كالفلوس فتعتبر
فيها عادات الناس كما يعتبر في الفلوس العادة في المعاملات بها حتى اذا كانت تروج بالوزن وان كانت تروج بالعدد يعتبر العدد وان
كانت تروج بهما فبكل واحد منهما **قال رحمه الله ولا تتعين بالتعيين لكونها اثمانا** يعني ما دامت تروج لانها بالاصطلاح
صارت اثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي **قال رحمه الله وتتعين بالتعيين لو كانت لا
تروج** لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل سلعة وانما صارت اثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها
رجعت الى اصلها وان كان يأخذها البعض دون البعض فهو مثل الدراهم الزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها
وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضا بها في الاولى ولعدمه في الثانية
قال رحمه الله والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش يعني الذي استوى غشه وفضته
او غشه وذهبه حكمه في التبايع والاستقراض حكم الدراهم التي غلب عليها الفضة حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة
الدراهم الردية لان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب اعتبارها بالوزن بمنزلة الدراهم شرعا كالحنطة
في سنبلها الا ان يشير اليها في المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها كما لو اشار الى الدراهم الجيدة ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم
ويعطيه مثلها لانها ثمن فلم تتعين وفي الصرف حكمه حكم فضة غلب عليها الغش حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها
بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة اكثر مما فيه من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما فصار كما لو جمع بين فضة
وقطعة نحاس فباعهما بمثلهما او بفضة فقط وفي فتاوى قاضيخان ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز فيه التفاضل فتأمل
اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو يخالف ما ذكر هنا ووجهه ان نصفها لما لم تصر مغلوبة جعلت كأنها كلها فضة في حق الصرف احتياطا
قال رحمه الله ولو اشترى به او بفلوس نافقة شيئا وكسد بطل البيع اي اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش او بالفلوس
وكان كل واحد منهما نافقا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقها بالثمن ثم كسدت بطل البيع
وكذا اذا انقطعت عن ايدي الناس وعلى هذا اذا باع شيئا بالدراهم ثم كسدت وانقطعت عن ايدي الناس بطل البيع ويجب على المشتري
رد المبيع ان كان قائما والا فمثله ان كان من ذوات الامثال والا فقيمته وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل لان
العقد قد صح بينهما الاصطلاح على الثمنية عند وجوده وانما تعذر التسليم بعد بالكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال
بالرواج فصار كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع عن ايدي الناس واذا لم يبطل البيع عندهما وتعذر تسليمه تجب قيمته لكن تعتبر قيمته
يوم البيع عند ابي يوسف لان الثمن صار مضمونا به كالمغصوب فانه تعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون به وعند محمد تعتبر قيمته
يوم الكساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها لانه يوم الانتقال الى القيمة لان المسمى كان واجب التسليم الى ان ينقطع فاذا انقطع انتقل الى القيمة
لتعذر تسليمه فتعتبر قيمته يومئذ ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل الثمنية لزوال الموجب للمقتضي فما يبقى البيع بلا ثمن فيبطل كما
لو هلك المعقود عليه قبل التسليم بيانه ان العقد تناول عينها بصفة الثمنية وبالكساد فقد عدمت
الصفة بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل فلم يكن هلاكا من كل وجه فلم يبطل وفي النحاس والذي الاصل فيه
لعدم الانتفاع بعينه فاذا كسد رجع الى اصله على وجه يغلب على الظن انه لا يعود لان الشيء اذا رجع الى اصله قل ما يعود وحد
الكساد ان يترك الناس المعاملة بها في جميع البلاد وان كان يروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم يرج في بلدهم
فيتخير البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت
قال رحمه الله وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم يعين لانها اموال معلومة فصارت ثمنا باصطلاح الناس وله ان يعطيه
غيرها لان الثمنية لا تبطل بتعيينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه كما في الدراهم فيجوز ان يكون تعلق الحكم

الحكم عليهما فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل ما لم يصرحا بابطاله بان يقولا اردنا به تعلق الحكم بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما
حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع على ما بينا من قبل فكان فيه ضرورة فحكم بالجواز ولا ضرورة على العقد بين فلا حاجة
الى ابطال اصطلاح الكافة وهذا على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان صرحا به واصل الخلاف ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما حقيهما
على خلافه عنده واما عندهما فيبطل في حقهما لعدم ولاية الغير عليهما فلا يلزمهما **قال رحمه الله وبالكاسدة لا حتى يعينها**
اي اذا باع بالفلوس الكاسدة لا يجوز البيع حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها **قال رحمه الله ولو كسدت افلس القرض
يجب رد مثلها** وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليه رد قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود ليس
بثمن فاتت المماثلة فتجب القيمة كما لو استقرض مثليا فانقطع عن ايدي الناس لكن عند ابي يوسف تعتبر قيمته يوم القبض وعند محمد يوم
الكساد وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول ابي حنيفة وقول
ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف الا بحرج ولابي حنيفة ان القرض اعارة وموجبها رد العين
معنى وذلك يتحقق برد مثله والثمنية زيادة فيه لان صحة القرض لا تعتمدها بل تعتمد المثل وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا ولهذا
صح استقراضه بعد الكساد وصح استقراض ما ليس بثمن كالجوز والبيض والمكيل والموزون وان لم يكن ثمنا ولولا انه اعارة في المعنى
لما صح لانه يكون بيع الجنس بالجنس نسيئة وانه حرام نصا والمردود عين المقبوض حكما فلا يشترط فيه الرواج كرد العين المقبوضة
في القرض كالغصب اذ هو مضمون بمثله والاختلاف فيه مبني على الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب مثلا ثم انقطع عن ايدي الناس يجب
عليه قيمته بالاجماع لكن عند ابي حنيفة قيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ووجه
الاقوال عندهما ظاهر وكذا عند ابي حنيفة لان قيمتها كالسدس وجبت لانها في الخصومة فلا بد لايجاب القيمة والعدول عن
العين اولى لانه اعدل من القيمة لتعذر رد العين بالانقطاع **قال رحمه الله ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح**
وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا لو قال بثلث درهم او ربعه او دانق فلوس او بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز لانه بيع اما
بقيمة نصف درهم فضة او بفلوس وزنه نصف درهم وكلاهما لا يجوز اما الاول فلانه باعه بقيمة جزء ولو باعه بقيمة نفس المبيع لا
يجوز فبقيمة جزء اولى فصار نظير ما لو باع جارية بقيمة حمل واما الثاني فلان الفلوس مقدرة بالعدد لا بالوزن ولهذا لا يجوز في الكثير
منه بهذا الطريق فكذا في القليل ولكونه اشترى بنصفه على ان يعطي بدلها فلوسا فيفسد ولنا ان التبايع بهذا الطريق متعارف
في القليل وهو معلوم بين الناس ولا تتفاوت قيمة الفضة فيها فلا يؤدي الى النزاع بخلاف ما اذا استشهد به لانه مجهول فيفضي
الى النزاع ولو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد لان الجواز للعادة ولم يوجد في الدرهم وقال ابو يوسف يجوز في الكل لانه
معلوم عند الناس ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس فصار كالبيع بعدد الفلوس قلنا انه ممنوع **قال رحمه الله ومن اعطى صيرفيا
درهما فقال اعطني به نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة صح** لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم
الا حبة من الفضة فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل على قياس قول ابي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة لان الفساد
عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد وعنده يفسد واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرر اللفظ وعندهما بتفصيل
الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقد مر نظيره فيما اذا
جمع بين حر وعبد ونحوه ثم اذا افترقا في هذه المسألة قبل ان يقبض الفلوس والنصف الا حبة بطل في النصف الا حبة لان
العقد فيه صرف وقد افترقا قبل قبض احد البدلين ولا يبطل في الفلوس لان العقد فيها بيع فيكفي قبض احد البدلين ولو لم يعطه
الدرهم ولم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل في الكل لانهما افترقا عن دين بدين فتثبت بمجموع ما ذكرنا ان الاموال انواع نوع ثمن
بكل حال كالنقدين صحبه الباء او لا صحبه ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب والعبيد ونوع ثمن من وجه مبيع من وجه
كالمكيل والموزون غير النقدين فانه ان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقوبل بالمبيع فهو ثمن ونوع ثمن بالاصطلاح
وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كان رائجا فهو ثمن وان كان كاسدا فهو سلعة مثمن وهذا لان الثمن ما يثبت دينا في الذمة عند العرب
كذا ذكره الفراء والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا في الذمة فكانت ثمنا بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة
والمكيل والموزون غير النقدين تستحق بالعقد عينا تارة ودينا اخرى فكان ثمنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده
في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد بفوات تسليمه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم ومن حكم المبيع ان يشترط وجوده
في ملك العاقد قبل العقد في غير السلم ولا يصح الاستبدال به قبل قبضه ومن شرطهما ان لا يجوز التفاضل عند المقابلة بالجنس في
المقدرات وان يجب تعيينهما فيما يتعين وتعيينهما فيما لا يتعين وفي غير المقدرات يجب تعيينهما فقط وان قوبل بخلاف جنسه

فان كان البدلان من المقدرات تجب تعيينهما اذا كانا يتعينان وجمعهما القدر كالحنطة والشعير وان كان لا يتعينان تجب تعيينهما
كالذهب والفضة وان لم يجمعهما القدر كالحنطة والفضة والفلوس مع احد النقدين او كان احدهما مقدرا والآخر غير مقدر كالثياب مع
النقدين او غير جامع القدر ان يجب تعيين احد البدلين دون الآخر كيلا يكون كالئا بكالئ والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الكفالة

وهي مطلق الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم
قال رحمه الله هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة في الشرع وقيل ضم ذمة الى ذمة في الدين ثم مطالب بالدين والمطالبة به ولا دين عليه والاول
المطالبة بانها الدين فرع وجوب الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل والاحكام تشهد لهذا الا ترى انه لو وهب الطالب الدين من الكفيل صح ورجع
به على الاصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح وكذا لو اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح والشراء بالدين لا يجوز الا ممن عليه الدين
ولا يلزم من وجوب الدين عليهما ان يتكرر الاستيفاء لان الدين الواحد لا يمكن استيفاؤه مرتين ويمكن وجوبه على شخصين كالغاصب وغاصب الغاصب
فان الدين واجب عليهما ولا يستوفيه الا من احدهما ايهما شاء ولا يقال انه يستحيل ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما وانما وجب المطالبة بدين غيره
يمكن الا ترى ان الوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو على الموكل حتى لو ابرأه البائع صح وكذا الولي والوصي يطالبان بدين على الصغير [illegible] ولو طالب بنفسه
دينه على غيره او بيعه [illegible] فاذا امكن ايجاب المطالبة عليه من غير لزوم الدين فلا حاجة الى ايجاب الدين عليه لانه مخالف
للحقيقة فانه يجعل الدين الواحد دينين ولا يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب الدين له او اشترى به منه شيئا حيث يقدر الدين على
الكفيل وصيرورته [illegible] ولا ضرورة قبله والحاجة الى هذا التقدير في الغاصب وغاصب الغاصب لانه لا يجب الا دين واحد على احدهما
غير عين [illegible] احدهما [illegible] وهذا تفسير الكفالة وسببها مطالبة [illegible] الحق المتوثق بتكثير المطالبة
او بتيسير وصول حقه اليه وركنها الايجاب والقبول [illegible] ان يكون الدين ثابتا صحيحا بخلاف بدل الكتابة على ما يجيء
في موضعه وان يكون المكفول به يمكن الاستيفاء من الكفيل واهلها ان يكون الكفيل من اهل التبرع حتى لا يصح ممن لا يملك التبرع كالعبد المأذون له في التجارة
والمكاتب والصغير وكذا لا يصح من المريض الا من الثلث لانه لا يملك التبرع باكثر منه وانواعها في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة
بالمال نوعان كفالة بالديون وهي صحيحة مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان مضمون بنفسه [illegible] كالمغصوب
وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك والكفالة بالاعيان هي امانة غير واجب التسليم كالودائع والمضاربات والشركة [illegible]
التسليم فلا تصح الكفالة بها اصلا والكفالة باعيان هي امانة واجب التسليم كالعارية والمستأجر او بعين مضمونة بغيرها كالمبيع [illegible] لا تصح
[illegible] مذكورة في المتن قال رحمه الله وتصح بالنفس وان تعددت اي وان تعددت الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا [illegible] وكذا
تجوز اذا تعددت النفوس المكفول بها ايضا كما تجوز بالديون الكثيرة وقال الشافعي لا تجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية
له عليه لا سيما اذا تكفل بغير امره لانه لا ينقاد له ولا يلزمه طاعته وكذا اذا كان بامره لان امره بالكفالة [illegible]
[illegible]
ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم من غير فصل بين النفس والمال [illegible]
[illegible]
[illegible] بالحضور الى مجلس الحاكم [illegible]
خصمه به دليل على قدرته [illegible] ولانه التزم ما هو مستحق على الاصيل اذ تسليم النفس على
المدعى عليه واجب [illegible] الحضور لمجلس الحاكم فتصح كالكفالة بالمال والدليل على انه يجب عليه [illegible] المتمنع من
الحضور [illegible] اذا دعوا الى الله ورسوله [illegible] الصحابة رضي الله عنهم [illegible] الكفالة بالنفس
[illegible] رضي الله عنه [illegible] وكفل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في تهمة والتكفيل اخذ الكفيل بالنفس ولان
صحة الالتزام ان يكون الملتزم من اهل الالتزام ممكنا وجوده [illegible]
[illegible] قال رحمه الله بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن
البدن وبجزء شائع اي تصح الكفالة بقوله كفلت بنفس فلان او بما يعبر به عن جميع البدن كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وجسده وبدنه
بان قال تكفلت براسه او بوجهه الى اخره او تكفل بجزء شائع بان قال تكفلت بثلثه او ربعه كل ذلك [illegible] لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع
[illegible] وقد بيناه في الطلاق قال رحمه الله وبضمنته اي تصح بقوله ضمنته لانه تصريح بموجبه [illegible] التسليم والعقد ينعقد بالتصريح
بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك قال رحمه الله وعلي يعني تصح بقوله علي لان كلمة على للوجوب قال الله تعالى ولله على الناس

حج البيت من استطاع اليه سبيلا قال والي لانها بمعنى على في هذا المقام قال عليه السلام من ترك كلا او عيالا فالي قال رحمه الله
وانا زعيم به لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل قال رحمه الله وقبيل به لان القبيل هو الكفيل
ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل قال رحمه الله لا بانا ضامن بمعرفته اي لا يصير كفيلا بقوله انا ضامن بمعرفته
فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة وجه الاول انه التزم معرفته دون المطالبة [illegible]
[illegible] عليه قال رحمه الله فان شرط تسليمه في وقت بعينه احضره فيه ان طلبه لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه
الوفاء به فيطالبه في ذلك الوقت كالدين المؤجل اذا طالبه صاحبه بعد حلول الاجل قال رحمه الله فان احضره والا حبسه الحاكم
لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه ما عرف لماذا يدعى فيمهله حتى يظهر له مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم
للمماطلة قال العبد الضعيف الى الله تعالى ينبغي ان يفصل كما فصل في الحبس بالدين فانه هناك قيل اذا ثبت الحق بالاقرار لا يعجل بحبسه وامر بدفع ما
عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلم يظهر باول وهلة وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار فكذا هنا ينبغي ان يفصل على
هذا التفصيل وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر عجزه فلا يحبسه الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل بل
يطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله [illegible] كالمفلس [illegible] ثبت بالاقرار او البينة قال رحمه الله وان غاب امهله مدة ذهابه
وايابه اي فان غاب المكفول بنفسه يؤجل الكفيل مدة قطع المسافة ولا يحبسه لانه لم يظهر مطله بعد والحبس للمماطلة قال رحمه الله فان
مضت ولم يحضره حبسه اي اذا مضت المدة ولم يحضره حبسه لانه ظهر مطله والحبس جزاؤه قال رحمه الله وان غاب ولم يعلم
لا يطالب به لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف وقال الطالب تعرف
ينظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك
الموضع لان الظاهر يشهد للطالب وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة
وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على اسقاطها
عن نفسه بما يدعي وان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت
معاينة وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه وايابه ولا يقال بعد اللحاق بدار الحرب صار كالموتى وقد قسم
ماله فينبغي ان يبرأ الكفيل كما لو مات حقيقة لانا نقول هذا الموت ليس بحقيقة وانما هو موت حكمي في حق قسمة ماله بين ورثته واما في حق
نفسه فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع [illegible] الكفيل على كفالته هكذا ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط وقال في الذخيرة
انه اذا لحق بدار الحرب مرتدا ينظر فان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بينه وبينهم موادعة ان من لحق بهم مرتدا يردونه الينا اذا طلبنا يؤجل
الكفيل قدر ذهابه ومجيئه وان لم يكن قادرا لم يؤاخذ به ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه [illegible] الطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل حتى لا
يغيب الآخر فيضيع حقه قال رحمه الله فان سلمه حيث يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه برئ لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة
واحدة وحصل مقصود الطالب ايضا بذلك فلا حاجة الى بقاء الكفالة فصار نظير ما لو تكفل بالدين فقضاه سواء كان التسليم غير مشروط
في وقت او كان مشروطا تسليمه في ذلك الوقت او قبله لان الاجل حق الكفيل فله ان يسقطه كالدين المؤجل اذا قضاه قبل حلول الاجل
يجبر الطالب لان الاجل حق المديون فله ان يسقطه ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع [illegible]
[illegible] لا يخلو اما ان يسلمه بعد طلبه او لا فان كان بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة لانه يتضمن [illegible]
[illegible] الطالب ولو سلمه بغير طلب فلا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة قال رحمه الله ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه
ثم لان الشرط مفيد فيلزمه تسليمه على الوجه الذي التزمه فان سلمه في مجلسه برئ لما ذكرنا وكذا اذا سلمه في السوق لحصول المقصود وقيل
لا يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وان سلمه في برية او في سواد لا يبرأ لانه لا يقدر على مخاصمته في ذلك المكان
وكذا لو لم يشترط التسليم في مجلس الحاكم لا يبرأ بمثل هذا التسليم لما ذكرنا وان سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة لان
المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من احضاره مجلس القاضي وقد وجد وعندهما لا يبرأ لانه لو لم يسلمه على الوجه الذي التزمه وهو ان يسلمه في مصر
كفل فيه وهو مفيد لاحتمال ان يكون شهوده في ذلك المصر وكذا يحتمل ان يكون قاضي ذلك المصر يعلم حادثته [illegible] التسليم
[illegible] عن العارض [illegible] وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فابو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل الصلاح
والقضاة كانوا [illegible] لا يميلون الى الرشوة فلا يختلف الحال بين مصر ومصر آخر [illegible] الا انه بعد ما ظهر الفساد وتغيرت احوال
القضاة [illegible] الرشوة [illegible] على هذا التقدير [illegible] ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لان المقصود
من التسليم تمكنه من احضاره مجلس الحاكم [illegible] الحق ولا يفيد في المحبوس قال رحمه الله وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب
اي الكفالة بالنفس تبطل بموت المكفول بنفسه وبموت الكفيل ولا تبطل بموت المكفول له لان المطلوب بموته برئ هو بنفسه وبراءته توجب براءة الكفيل

لانه اصل والكفيل تبع فاذا عجز المكفول عنه بالموت سقط عنه وكذا عن التبع وكذا بعد موت الكفيل لا يتحقق التسليم منه وورثته لا يقومون
مقامه لانهم يخلفونه في ماله لا فيما عليه وماله لا يصلح لهذا الحق وهو احضار المكفول به بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لان ماله صالح
وحكمه بعد موته ممكن فيوفي منه ويرجع ورثته على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره والا فلا شيء لهم كما اذا ادى هو بنفسه حال
حياته ولو مات الطالب يخلفه وصيه او وارثه فلا يبطل حقه وهم قائمون مقامه في استيفائه قال رحمه الله وبرئ بدفعه
اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ لان موجب التسليم ابراؤه فيثبت بدونه بنص عليه اذ موجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه
ولابد من ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة فانه لم يقل لا يبرأ لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة او استعانة او اجازة الا اذا كان يطلبه
فحينئذ لا يحتاج فيه الى ان ينص عليه لتقدم ما يدل عليه وكذا اذا قبل الطالب التسليم لا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر انه لا يقبل الا
باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول ويبرأ قابضا بالتخلية لانه لو لم يجعل قابضا لتضرر
الكفيل وصار كالغاصب يرد العين المغصوبة وكالمدين اذا قضى الدين بخلاف ما اذا اسلم غير الكفيل حيث لا يجبر على
القبول كما لو اجنبي يقضي نظيره قضاء الدين من الاجنبي ثالث ويسلم المطلوب نفسه من كفالته او بتسليم وكيل الكفيل ورسوله يعني
بتسليم هؤلاء يبرأ الكفيل كما لو سلمه بنفسه لان المكفول عنه مطالب بالتسليم ولو اسلم نفسه فقد حصل المقصود وهذا من غير
بعد ذلك ووكيل الكفيل يقوم مقامه ورسوله سفير عنه فبكل واحد من هؤلاء يبرأ الكفيل
علي ايضا ان يكون التسليم عن الكفالة فانه لو لم يقل يبرأ لانه التسليم قد يكون [illegible]
نفسه ومن كفالة عنه ولو تسليم المكفول بنفسه في المسوط والمحيط
رجل اجنبي بغير امره وقال عند الدفع سلمته اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقبل لم يبرأ الكفيل
ذكره قاضي خان في فتاواه قال رحمه الله فان قال ان لم اواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به او مات ضمن
المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة بلا وجوب
المال عليه فلا ينتفي بوجودها الا ترى انه لو كفل بهما جملة في وقت واحد صحت ولو ثانيا لما صحت وهذا لان الكفالة للتوثق والتوثق
بالكفالة بالنفس لا ينافي التوثق بالكفالة بالمال كما لا ينافي التوثق بكفالة نفس اخرى وبما لو اخره والخلاف في الكفالتين بالمال ان اما
الكفالة بالنفس فقد بيناه من قبل واما الكفالة بالمال فلانها معلقة بشرط على خطر وتعليق وجوب المال بالشرط غرر كالبيع ونحو
وهذا هو القياس ولنا ان الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ونحوه وباب الكفالة اوسع لكونه من التبرعات
ولان الكفالة تشبه البيع انتهاء من حيث ان الكفيل يرجع على الاصيل اذا كان بامره وتشبه النذر ابتداء فوجب ان يجوز تعليقه بالشرط فقلنا يجوز تعليقه
بشرط متعارف ولا يجوز بغيره عملا بالشبهين والتعليق بالموافاة متعارف ولا نسلم انه تعليق لوجوب المال وانما هو تعليق لوجوب المطالبة
في الصحيح علما من قبل وقيل هو نافع تعليقه بعدم الموافاة ولم يواف به سواء قدر انه او لم يقدر بموته او بحبسه او جنونه وجد الشرط فيلزمه
الشرط لان عدم الموافاة لا يختلف باختلاف السبب فان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقة عليه وبموت المكفول به يبرأ الكفيل
فلم يجب عليه احضاره فكيف يلزمه المال بعدم موافاة بعد ما برئ الا ترى ان الطالب لو ابرأه عن الكفالة بالنفس ثم لم يحضره لا يجب عليه المال
لعدم شرطه فكذا هنا الابراء وضع للفسخ وانما برئ لعجزه عن التسليم المستحق بالكفالة لان المستحق عليه تسليم يتبع ردعوة الخصام وهو
عنه فكان ممن وربما يتعذر بقدرها فيبرأ عن التسليم ولا ضرورة الى انفساخه في حق الكفالة بالمال فلم ينفسخ العقد في حقه ولو مات الكفيل
فقد ذكر قاضي خان في فتاواه ان وارثه كانت بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث
يعني من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزمه المال
وهذا الظاهر قال رحمه الله ومن ادعى على اخر مائة دينار فقال رجل ان لم اواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف اخرا ولا فرق بين ان يبين المائة او لم يبينها بان تعلق رجل على رجل فلزمه فقال له عليك حق ولم يدع عليه
مالا فقال له رجل اخر دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار فادعى المدعي واثبتها لزم الكفيل وقال محمد
ان لم يبينها ثم ادعى وبينها لا يلزمه وله فيه وجهان احدهما ما قاله ابو منصور الماتريدي وهو ان الكفيل علقها لا مطلقا لخطر
يقبل التعليق عليه فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة به فهذا يوجب انه لا يلزمه وان بينها المدعي لان عدم التسمية ابطل
اوجب البطلان والثاني فيما قاله الكرخي وهو ان المدعي لما لم يبين لم تصح دعواه فلم يجب احضاره الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس ايضا
لعدم صحة الدعوى فلم تصح الكفالة بالمال ايضا لانها بنيت على الكفالة بالنفس فاذا بطل الاصل بطل الفرع وهذا الوجه يوجب ان تصح
الكفالة اذا بين المال عند الدعوى ولهما ان هذه كفالة امكن تصحيحها فتصح اما اذا بين المال عند الدعوى فلان المال المذكور
ينصرف اليها على المدعي لان العادة جرت بالارسال والمراد ما عليه واما اذا لم يبين فلان العادة جرت بالابهام في الدعاوى عن مجلس

تفسير الكفالة بالنفس من كون محمد مات او مرض فلا يلزم له

مجلس القضا فيحلونها اجمالا ولا يفتشون فيها الا عند اثباتها دفعا لحيل الخصوم وصونا للكلام الى وقت الحاجة فتصح الدعوى والملازمة
على احتمال البيان من جهته فاذا بين انصرف بيانه الى ابتداء الدعوى فظهر بان الكفالة بالنفس قد صحت فتصح الكفالة بالمال ايضا بناء
عليهما ولانه لو جعل التزاما لما عليه يصح والا فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه ولو كفل رجل بنفس رجل على انه ان لم يواف به يوم كذا فعليه
ما للطالب عليه وانه جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد رحمه الله وفي القياس لا يجوز وهو قول ابي يوسف ذكره قاضي خان وفي المحيط جعل
الخلاف بالعكس وجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف قال رحمه الله ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرهما من الحدود لا يجبر ولو سمحت به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق لهما ان الكفالة بالنفس شرعت للتسليم
للنفس واجب على الاصيل فهنا تصح الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى والكفالة شرعت توثقة
صاحب الحق كيلا يفوت حقه والله تعالى غني عنه وبخلاف نفس الحد والقصاص حيث لا يجوز به اجماعا لانه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل فلا يشرع
وله قوله عليه السلام لا كفالة في حد مطلقا ولان الكفالة للاستيثاق ومبناهما على الدرء فلا اجبار على اعطاء الكفيل فيهما يؤدي الى نسداد
الى منع بخلاف سائر الحقوق لانها لا تسقط بالشبهات ولو اعطى بنفسه الكفيل من غير طلب جاز بالاجماع لان تسليم النفس مستحق على الاصيل
فتصح الكفالة به بخلاف غيرها من الحدود ولحق الخصم في حد السرقة بمعنى صحة الكفالة بنفس من عليه بالاجماع وفي المجتبى وعليه عمل
ذلك منه لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما والمدعي يحتاج ان يجمع بين شهوده ومطلوبه ربما يختفي المطلوب نفسه فيستوثق بكفيل
بخلاف غيره من الحدود ولان الدعوى ليس بشرط فيها ولا يجب عليه حضور مجلس الحاكم بسبب الدعوى اذ لا يسمع دعوى احد فيها فلا تجوز الكفالة
اصلا وان طالب بها نفسه وسمحت واذا لم يكفل يلازمه الى ان يقوم القاضي من مجلسه فان اقام البينة فيها والا خلى سبيله وليس تفسير
عندهما هنا الحجر بالحبس وشروع من التعزير لكن يأمر بالملازمة ويدور معه حيث دار واذا اراد دخول داره استأذنه فان اذن له دخل
معه وان لم يأذن له منعه من الدخول واجلسه باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع اخر قال رحمه الله ولا يحبس فيهما حتى يشهد
شاهدان مستوران او عدل اي لا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او واحد عدل يعرفه القاضي بالعدالة
لان الحبس هنا للتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات
فتثبت بشهادة العدل التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه السلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى
الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت لانه بمنزلة العقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة تامة كالحد نفسه وعنهما انه لا يحبس في الحدود والقصاص
ايضا لحصول المقصود وهو الاستيثاق بالكفالة قال رحمه الله وبالمال ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا بكفلت عنه بالف وبما لك عليه
وبما يدركك في هذا البيع وبما بايعت فلانا فعلي وبما ذاب لك عليه فعلي وبما غصبك فلان فعلي اي تصح الكفالة بالمال ولو كان المكفول به
مجهولا لتنوله كذلك لان الكفالة مشروعة فيه وعليه اجماع الامة وهي مبنية على التوسع فتحمل فيها الجهالة اليسيرة وغيرها بعد ان
يكون متعارفا وعلى الكفالة بالدرك بعقد الاجماع مع انه لا يعلم كم قدر يستحق من المبيع وكم يقع به الحجة وشرطه ان يكون دينا صحيحا كما ذكر
لانه اذا لم يكن الدين صحيحا كبدل الكتابة لا يجوز الكفالة به ويجوز الكفالة بالشجة وقطع الاطراف اذا لم يكن يوجبه القصاص لان الارش
دين صحيح لا يسقط بالموت بخلاف بدل الكتابة فانه ليس بدين صحيح الا ترى ان المكاتب يملك اسقاطه قال رحمه الله وطالب الكفيل
والمديون الا اذا اشترط البراءة فحينئذ يكون حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل كفالة اي الطالب بالخيار ان شاء طالب
الكفيل وان شاء طالب الاصيل وكذا له ان يطالبهما معا لان موجب الكفالة الضم وذلك يقتضي بقاء الاول لئلا تزاحمهما الا اذا
شرط براءة الاصيل فحينئذ يكون حوالة فلا يطالب الاصيل كما اذا احال بشرط ان لا يبرأ المحيل فله ان يطالبه لان العبرة
للمعاني لا لمجرد اللفظ قال رحمه الله ويطالب احدهما له ان يطالب الاخر لما ذكرنا بخلاف الغصب حيث اذا اختار احد الغاصبين
لانه اختار احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يتمكن التمليك من الاخر بعد ذلك واما المطالبة بالكفالة لا تتضمنه
ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفاء قال رحمه الله ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع او لامكان
الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذره كان غاب من المصر اي يجوز تعليق الكفالة بشروط ملائمة لا بمطلق الشرط
والملائمة يثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع فعلي الثمن او بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان فعلي ما عليه
من الدين او بكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب عن البلد فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة
بها والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فوجه التمسك بالاية انه علق الكفالة بالشرط وذلك الشرط سبب لوجوب
الحمل وهو المجيء بالصاع وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم تنسخ ولا يقال الكفيل من يكون ضامنا عن غيره وهذا الكفيل ضامن عن نفسه
لان النص الذي يجب عليه الاجرة لانا نقول امكن حمل الاية على الكفالة بان يكون رسولا من جهة الملك والرسول سفير فلا يجب عليه الاحكام
لانه يبلغ ان الملك قال لمن جاء به حمل بعير ثم يقول من جهته وانا بذلك الحمل الذي على الملك زعيم ولا يقال ان الاية تدل على ان

بيان صحة الكفالة بالمجهول

الكفالة للمجهول جائزة وانتم لا تقولون به فلم يبق لكم حجة لانا نقول جاز ان يصح من هذا الوجه ويبقى معمولا به من جهة التعليق لاجماع الامة على ان ضمان الدرك جائز ولو كان منسوخا لما جاز ثم الاصل فيه ان الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبك فلان فعلي او جهالة المكفول له والمكفول عنه تمنع حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او قال من غصبته انت او قتلته فانا كفيل لك عنه لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بما لك على احد هذين فيجوز لان التعيين له لا لصاحب الحق **قال رحمه الله ولا يصح بنحو ان هبت الريح او جاء المطر وان جعلا اجلا تصح الكفالة ويجب المال حالا** يعني لا يصح تعليق الكفالة بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر وانه لو جعله اجلا للكفالة يجب المال حالا كذا ذكر في الهداية والكافي وهذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضي خان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا وكذا ان الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها متحملة كالتاجيل الى الحصاد وقدوم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح او نحوه للطر فان اجله اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا **قال رحمه الله فان كفل بما لك عليه فبرهن على الف لزمه** يعني اذا تكفل رجل بما له على فلان فاقام الطالب البينة على ان له عليه الف درهم لزم الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان لم تقم ذلك لم يجب عليه شيء لان قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب وهو المكفول عنه ولا على الكفيل لانه مدعي فلا يقبل قوله الا ببينة **قال رحمه الله والا صدق الكفيل فيما اقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل** يعني اذا اقر الكفيل بشيء والمسالة بحالها وادعى الطالب اكثر من ذلك كان القول قول الكفيل لانه منكر ولو اقر المكفول عنه باكثر من ذلك لا ينفذ قوله على الكفيل لعدم ولايته عليه لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا اذا كان عن ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلي فاقر فلان على نفسه بالف مثلا وانكر الكفيل ما اقر به حيث يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا والقياس ان لا يلزمه شيء لما بينا وجه الاستحسان انه تكفل بما تقرر له عليه في المستقبل وقد تقرر عليه باقراره وهذا لانه تكفل بما يجب له عليه الوجوب عليه باي طريق كان وفي مسالة الكتاب تكفل بما عليه في الحال ثم اخبر الطالب او المطلوب بما عليه كان شاهدا فلا يصدق ما لم تقم البينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لولايته عليه كالمريض اذا اقر بدين بعد دين الصحة يقبل في حق نفسه حتى اذا فضل شيء من غرما الصحة كان للمقر له **قال رحمه الله فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره** معناه اذا ادى ما ضمن رجع على المكفول عنه غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيادا فادى زيوفا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لانه بالاداء تملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه ووهبه له حالة حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه يجعل الدين عليه مقتضى الهبة ضرورة له نقلا بالحوالة ويحمل الدينين للعروض او يتولد بوجوبه عليه ضرورة فلا يجب عليه ان يبايع الاصيل بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى اردى من الدين او احسن منه لانه لا يرجع الا بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شيء في ذمته وانما ثبت له حق الرجوع بالاداء بامره فلهذا لو وهب له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة او بالاداء من جنس اخر وبخلاف ما اذا صالح على اقل من الدين من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى لان الصلح عن الاقل ابراء فيكون ابراء عنه لا تمليكا الا اذا صالحه على ان يهبه الباقي فيملكه فيرد يرجع عليه بجميعه لانه ملك الدين كله بعضه بالاداء وبعضه بالهبة واما اذا تكفل بامر الصبي او العبد المحجور عليهما فلان الامر بالكفالة استقراض منهما على المامور واستقراضهما لا يصح ولا يوجب الضمان وانما لزم الكفيل المال بالتزامه لان صحة الكفالة لا تعتمد الامر بخلاف الصبي والعبد الماذون لهما لان امرهما بالكفالة بالمال صحيح وان لم يملكا ان يتكفلا عن احد لكونه تبرعا فيرجع عليهما الكفيل **قال رحمه الله وان كفل بغير امره لم يرجع** لانه متبرع باداء دينه وفيه خلاف مالك رحمه الله **قال رحمه الله ولا يطالب الاصيل بالمال قبل ان يؤدي عنه** لانه التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية حتى لو اختلفا في مقدار الثمن تحالفا وكان للوكيل ولاية حبس المبيع عن الموكل الى ان يوفي الثمن كما كان ذلك للبائع اذ هو استفاد الملك من جهته فكذا له ان يطالب بالثمن قبل ان يؤدي كما كان للمشتري ان يطالب المشتري منه اذا باع المبيع قبل ان يؤدي الثمن الى البائع **قال رحمه الله فان لوزم لازمه** اي ان لوزم الكفيل من جهة الطالب لازم هو الاصيل حتى يخلصه وكذا اذا حبس له ان يحبسه لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة ويكون ملازمته وحبسه بمقابلة مثله حتى يخلصه من ذلك لان تخليصه واجب عليه **قال رحمه الله ويبرا باداء الاصيل** اي يبرا الكفيل باداء الاصيل لان الاصيل يبرا بالاداء وبراءته توجب براءة الكفيل لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فقط ولا يتصور ان تبقى المطالبة بدون الدين **قال رحمه الله ولو ابرأ الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل وتاخر عنه** اي لو ابرأ

الطالب الاصيل او اجل دينه برئ الكفيل وتاجل الدين في حقه ايضا لما ذكرنا انه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فتسقط بسقوطه وتتاخر بتاخره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل حيث يبرا الاصيل ويجب دون الكفيل لان الكفالة بشرط براءة الاصيل صارت عبارة عن الحوالة مجازا اذا اريد به المجاز سقطت الحقيقة فصار الكفيل محالا عليه وبراءة المحيل لا توجب براءة المحال عليه لان ابراء المحيل عن الدين فيها اي الحوالة في رواية الاحكام لشبهه الا ترى انه اذا توى يرجع عليه وان مات المحيل كان المحتال اسوة الغرماء في الحال لانه مات وعليه دين له حقيقة ان الدين لم يسقط عنها بالاتفاق وانما تحول من ذمة الى ذمة اما الدين او المطالبة على اختلاف الروايتين وذلك لا يوجب سقوطه ولا سقوط تبعه فلا يرد علينا اصلا **قال رحمه الله ولا ينعكس** اي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا تاخيره عنه يوجب تاخيره عن الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين على ما بينا واسقاط الطالب او تاخيره لا يوجب سقوط الدين ولا تاخيره الا ترى ان الدين وجد بدونه ابتداء وكذا بقاء بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا حيث يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فصار الاجل الى الدين **قال رحمه الله ولو صالح احدهما رب المال عن الف على نصفه بريا** اي صالح الاصيل او الكفيل الطالب على خمسمائة عن الالف التي عليه برئ الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح برئ هو وبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا واما اذا صالح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين وانما عليه المطالبة على ما بينا فبرئ الاصيل عن الدين نصفه وتضاف اضافة الصلح الى الالف فبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا فاذا برئ عن خمسمائة بصلح احدهما ايهما كان فاذا ادى الكفيل الخمسمائة الباقية رجع على الاصيل بها ان كان بامره والا فلا يرجع لما عرف ثم هذه المسالة على اربعة اوجه اما ان يذكر في الصلح براءتهما فبرئا جميعا او براءة الاصيل فكذلك الحكم او لم يشترط شيء فكذلك ايضا او شرط ان يبرا الكفيل لا غير فيبرا هو وحده من خمسمائة والالف على حاله على الاصيل **قال رحمه الله وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على المطلوب** اي الكفيل رجع على المكفول عنه لان هذا اقرار منه بالقبض من الكفيل لان البراءة التي يكون ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فصار كانه قال دفعت الي او نقدتني او قبضته منك فيرجع عليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما لاقراره بالاستيفاء من الكفيل **قال رحمه الله وفي برئت او ابراتك لا** اي في قوله للكفيل برئت او ابراتك لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه لم يقر بالاستيفاء منه لان قوله برئت من غير ان يقول الي يحتمل انه برئ بابراء ويحتمل انه برئ بالاداء فلا يثبت الرجوع بالشك وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يرجع عليه لانه لا يحتمل الا البراءة بالقبض لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب لانه نسب البراءة اليه ولا يقدر المطلوب ان يبرا الا بالاداء بان يضع المال بين يديه ويخلي بينه وبين المال فيبرا بذلك وان لم يوجد من الطالب شيء وهذا لو كتب في الصك برئ الكفيل من المال يكون اقرارا منه بالقبض اجماعا فكذا هذا اذ لا فرق بينهما من حيث اللفظ وفرق محمد رحمه الله بينهما ان الصك لا يكتب عادة الا اذا كانت البراءة بالايفاء وان كانت بالابراء لا يكتب وقوله ابراتك ابتداء اسقاط لا اقرار منه بالقبض الا ترى انه كيف نسب الفعل الى نفسه والكفيل لا يملك الدين بالابراء فلا يرجع به على الاصيل بخلاف ما اذا ادى او وهبه الطالب على ما مر وبخلاف الوكيل بالشراء اذا ابراه البائع عن الثمن حيث يرجع به على الموكل لما مر في ذمته وهذا كله فيما اذا كان الطالب غائبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيانه في الكل اداء او وفاء او ابراء لزوال الاحتمال **قال رحمه الله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط** لان الابراء فيه معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة لا غير لان فيها عليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط بل هو خالص حق المطلوب فيرتد بالرد وبخلاف الابراء عن الدين لان فيه معنى التمليك **قال رحمه الله والكفالة بحد وقود ومبيع ومرهون وامانة** يعني الكفالة بهذه الاشياء باطلة اما الكفالة باستيفاء الحد والقصاص فلان الكفالة انما تصح بمضمون تجري النيابة في ايفائه ولا تجري النيابة في العقوبات لان المقصود من شرعها زجر المفسد عن الفساد فلا يمكن اقامتها على غير الجاني لعدم الفائدة واما الكفالة بالمبيع والمرهون والامانات فلانها ذلك لان الكفالة من شرط صحتها ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد ان يكون واجبا على الاصيل ومضمونا عليه حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا ترى انه لو هلك لا يجب عليه شيء بل ينفسخ البيع وكذا الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وليس هو بواجب على الاصيل وكذا الامانات ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها وهي كالودائع والمضاربات والشركات فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها **قال رحمه الله وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا فاسدا** يعني ان كانت هذه الاشياء تجوز الكفالة بها لان الثمن دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل بخلاف الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والرهن وبخلاف الامانات على ما تقدم

ويجوز في الحمل أن يتكفله بتسليم العين سواء كانت مضمونة أو أمانة لأن تسليم العين واجب على الأصيل فأمكن التزامه فصار نظير التكفيل بالنفس
لا سيما دام قائما يجب عليه تسليمه وإن هلك برئ كالكفالة بالنفس وقيل إن كان تسليمه واجبا على الأصيل كالعارية والإجارة جازت الكفالة بالتسليم
وإن كان غير واجب كالوديعة والإجارة لا تجوز الكفالة بتسليمها لأن التسليم غير واجب عليه فلا يمكن إيجابه على الكفيل قال رحمه الله
وحمل دابة معينة مستأجرة وخدمة عبد استؤجر للخدمة منه يعني لا تجوز الكفالة بالحمل فيما إذا استأجر دابة معينة للحمل عليها أو
بالخدمة فيما إذا استأجر عبدا للخدمة لأن من شرطها أن يكون قادرا على التسليم وهذا لا يقدر لأنه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل
لو أعطى دابة من عنده لا يستحق الأجرة فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما إذا كانت الدابة غير معينة لأن المستحق على المؤجر الحمل
والكفيل يقدر على ذلك بأن يحمله على دابة نفسه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما إذا كانت معينة جاز لما ذكرنا في المبيع قال رحمه الله وبلا قبول
الطالب في مجلس العقد يعني لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول له في مجلس العقد وقال أبو يوسف تصح وهذا الخلاف في الكفالة بالمال والنفس
وقيل عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل إذا بلغه بعد القيام من المجلس فأجاز جاز ذكره في المبسوط في موضعين شرط الإجازة
في أحدهما دون الآخر وجه قوله الأول أن الكفالة التزام مطالبة فيتفرد به الملتزم على ما بين من قبل كالإقرار وهذا لأنه تصرف التزام في الذمة
وله عليها ولاية ولا ضرر على الطالب فيه فيتم به وجه قوله الثاني أنه تصرف للغير فيتوقف على رضاه كسائر العقود وعبارة الواحد
تقوم مقام عبارتين وإن كان فضوليا كما في نكاح الفضولي فلا ينعقد عند الإذن بعبارة واحدة فكذا عند عدم الإذن وإنما تأثير الإذن
في اللزوم دون الانعقاد ألا ترى أن البيع لما كان ينعقد عند الإذن بعبارتين كذلك في الفضولي ولهما أنه عقد تمليك فيشترط له ألا يتوقف
على ما وراء المجلس كسائر العقود ولأنه تبرع على الطالب بالالتزام وإنما يتأتى التبرع لا يتم بالمتبرع ما لم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة
ولا يمكن جعل عبارته قائما مقام عبارتين حتى يكون بقبوله الآخر لعدم ولايته عليه فيجعل لأنه قد يكون بحضرة الطالب بأن يراجعه الأصيل
من يرى براءته من القضاة بالكفالة لأن العلماء مختلفون فيها فيعود ضرره عليه فلا يجوز بدون قبوله بخلاف الإقرار لأنه ليس بعقد وإنما هو إخبار
عن شيء واقع فيقبل قوله في حق نفسه إذ لم يتضمن ضررا بأحد قال رحمه الله إلا أن يكفل وارث المريض عنه يعني لا تجوز الكفالة إلا بقبول
المكفول له في المجلس غير هذه المسألة وهي أن يقول المريض لورثته أو لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فتكفلوا به مع
غيبة الغرماء فإنه جائز استحسانا والقياس يأباه على قولهما إذ لا يتم إلا بقبوله فصار كما لو قال ذلك في حالة الصحة وجه الاستحسان
أن هذا وصية منه لورثته بأن يقضوا دينه ولهذا تصح وإن لم يسم المريض الدين وغرماءه لأن الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح إذا لم
يخلف مالا ولأن المريض بهذا الخطاب قام مقام الطالب لحاجته إليه كالطالب نفسه تفريغا لذمته بقضاء الدين من تركته وهذا لأنه لما تعلق به حق
الغرماء والورثة بماله صار كالأجنبي عن ماله حتى لا ينفذ تصرفاته وتتوجه المطالبة على الورثة بقضاء دينه من التركة فقام المطلوب في
الخطاب مقام الطالب فيه كأن الطالب قال اضمن عن فلان أو كأنه حضر وقبل وإنما تصح بلفظ الطالب لأنه يحتاج فيه إلى القبول لأن قوله تكفلوا عني
لا يراد به المساومة في هذه الحالة وإنما يراد به تحقيق الكفالة فصار كالأمر بالنكاح وفيما إذا قال المريض ذلك لأجنبي فضمن الأجنبي اختلف المشايخ فيه فقيل
يجوز لأن الأجنبي غير مطالب بدينه لولا الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء وقيل يجوز لأن المريض قصد به النظر لنفسه والأجنبي إذا قضى
دينه بأمره يرجع به في تركته فيقوم هذا من المريض على أن يجعل قائما مقام الطالب لتصحيح الكفالة عليه لكونه على شرف الهلاك وفي ذلك لا يوجد
من الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس قال رحمه الله وعن ميت مفلس يعني لا تجوز الكفالة عن ميت لم يترك مالا ولا كفيلا وهذا عند أبي
حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تجوز لما روي أنه عليه السلام أتي بجنازة رجل من الأنصار فقال هل عليه دين قالوا نعم درهمان أو ديناران فامتنع
فقال صلوا على صاحبكم فقام أبو قتادة رضي الله عنه فقال هما علي يا رسول الله وفي رواية قال فصلى عليه صلى الله عليه وسلم ولأنه
واجب عليه في حياته وهو لا يسقط إلا بالإيفاء أو الإبراء أو انفساخ سبب الوجوب ولم يوجد شيء من ذلك فلا يسقط ولهذا يبقى في حكم الآخرة ولو
تبرع به إنسان صح ولو لم يكن عليه دين لما جاز للطالب أخذه من المتبرع وكذا يبقى إذا كان به كفيل أو ترك مالا ولأنه كفيل بدين ثابت لأن الدين
الفعل حقيقة فقال وجب عليه الدين حقيقة أي أداؤه كما يقال وجبت عليه الصلاة ويراد به الأداء إلا أنه لا يتصور من الميت فصار كما لو
كان له مال أو لم يكن له مال في حق أحكام الدنيا وصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق أحكام الدنيا ليصح تحقيق معنى الكفالة وهو ضم
الذمة في حق وجوب المطالبة والمطالبة ساقطة عن الأصيل فلا يمكن إيجابها على الكفيل تبعا إذ لا يتصور الوجود في الحد ولا أثر في
الحكم بالمال لأنه يؤول إليه إذ الوجوب لأجله وقد عجز عن الأداء بنفسه وبخلفه من المال والكفيل ففات المحل وهو الاستيفاء ولا يبقى
لا يعتد بقيام الدين لأنه لا ثمرة له في حق الآخرة ولأن الدين باق في حق الطالب لأنه لا يمتنع بينهما وأما الكفالة فأمر بين الكفيل والأصيل لأنه التزام ما
على الأصيل وما رواه كان إقرارا منه بأن كان كفيلا عنه قبل الموت ويحتمل أن يكون وعدا منه لا كفالة ولأنه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج
به ولا يقال لو سقط الدين لبرئ الكفيل لأن براءته توجب براءة الكفيل فلما لم يبرأ علم أن عليه دينا فيجوز ابتداء الكفالة به أيضا لأنا نقول
الكفيل خلف عنه فلا براءة ونقول الدين في حق الطالب لم يسقط لأن سقوطه ضرورة فلا يتعدى المطلوب قال رحمه الله وبالثمن للموكل ورب

المال أي لا تجوز الكفالة بالثمن للموكل ولا لرب المال معناه إذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري أو ضمن مضارب
لرب المال ثمن متاع باعه عن المشتري لم يجز لأن حق القبض إلى الوكيل والمضارب بحكم الأصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل أو بموت رب
المال وبعزله ولو وكل الموكل أو رب المال بقبض الثمن ثم عزله صح عزله لأن الثمن وجب للوكيل وللمضارب عن المشتري إذ حقوق العقد راجعة
إلى العاقد وكذا المضارب لو وكل رب المال بقبض الثمن له عزله لأن العاقد فيه ترجع الحقوق في البيع والعاقد يلزم في حق الحقوق كالعاقد لنفسه
ولهذا اختصت المطالبة به ولو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان بارا في يمينه ولو حلف ما للوكيل عليه شيء حنث فإذا ثبت أن الوكيل أصيل في الثمن
فإذا ضمن صار ضامنا لنفسه فلا يجوز بخلاف الرسول والوكيل ببيع الغنائم من جهة الإمام والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لأن كل
واحد منهم سفير ومعبر حتى لو غاب أو مات لا يخرج عن قبض البدل فصح ضمانه وكذا هما أمينان في الثمن شرعا واشتراط الضمان عليهما تغيير حكم الشرع فلا يجوز
فصار نظير من سلم في آخر الصلاة يريد به قطع الصلاة وعليه سجود السهو فإنه يرد عليه قصده حتى كان له أن يسجد للسهو ما لم يفعل ما ينافي
الصلاة قال رحمه الله وللشريك إذا بيع عبد صفقة أي إذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة وضمن أحدهما لشريكه
نصيبه من الثمن لا يجوز لأنه يصير ضامنا لنفسه لأنه ما من جزء يؤديه المشتري أو الكفيل من الثمن إلا وللشريك فيه نصيب ولأنه لو أدى من حصته
الدين قبل القبض وإنه لا يجوز إذ القسمة عبارة عن الإفراز والحيازة وهو إن صح حتى كل واحد منهما متبرع إلى الجبر على جهة وإذا لا يتصور في غير
العين لأن الفعل الحسي يستدعي محلا والدين حكمي فلا يرد عليه الفعل الحسي فإذا لم يمنع قسمته يكون كل شيء يؤديه المشتري مشتركا بينهما فيرجع
المؤدي بنصف ما أدى لكونه مشتركا بينهما ثم يرجع أيضا بنصف الباقي إلى أن لا يبقى منه شيء فيؤدي تجويزه إلى إبطاله فيستحيل وأما إذا
باعه صفقتين بأن سمى كل واحد منهما ثمن نصيبه حيث يصح ضمان أحدهما لشريكه لأن نصيب كل واحد منهما متميز عن نصيب الآخر فلا شركة
ألا ترى أن المشتري لو قبل نصيب أحدهما ورد نصيب الآخر صح وكذا لو قبل الكل ونقد حصة أحدهما فله قبض نصيبه وكذا لو استوفى أحدهما
نصيبه من المشتري أو بعضه لا يشاركه الآخر وفي الفصل الأول يشاركه ولو تبرع بالأداء في هذه الفصول من غير ضمان جاز لأن التبرع لا يتم إلا بالأداء
وعند الأداء يصير مسقطا حقه في المشاركة فيصح واستحالة الكفالة لا يدل على امتناع التبرع ألا ترى أن الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز ويجوز
التبرع به قال وبالعهدة أي لا تجوز الكفالة بالعهدة وصورتها أن يشتري عبدا من رجل فيضمن للمشتري رجل بالعهدة وإنما لا تجوز لأن العهدة
اسم مشترك لأنه يقع على الصك القديم لأنه وثيقة بمنزلة كتاب العهد وهو ملك البائع ولا يلزمه التسليم فإذا ضمن بتسليمه إلى المشتري فقد ضمن ما لا
يقدر عليه وقيل العهدة تطلق على العقد لأنها مأخوذة من العهد والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العقد لأنها من ثمرات العقد وعلى الدرك وعلى
خيار الشرط ففي الحديث عهدة الرقيق ثلاثة أيام أي خيار الشرط فيه فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة بخلاف الدرك فإنه في
العرف عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم متعذر التسليم ولا يقال ينبغي أن ينصرف إلى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا
لتصرفه لأنا نقول براءة الذمة أصل فلا يثبت الشغل بالاحتمال قال رحمه الله والخلاص أي لا تجوز الكفالة بالخلاص وهذا
عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز لأن تفسيره عندهما تخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في
المعنى وأبو حنيفة يقول تفسيره تخليص المبيع لا محالة وهو لا يقدر على ذلك لأن المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لأنه ضمن
ما يمكن الوفاء به وهو تسليم المبيع إن أجاز المستحق البيع أو رد الثمن إن لم يجز قال رحمه الله وبمال الكتابة أي لا تجوز الكفالة بمال الكتابة لأنه
دين ثبت مع المنافي وهو دين المولى على مملوكه فلا يظهر في حق الكفالة ولأنه يخير بين أن يعجز نفسه وبين أن يؤدي فلا يمكن إيجابه على الكفيل
على هذه الصفة لعدم الفائدة ولأنها مطلقا أيا في معنى الضم لأن من شرطه الاتحاد ولأن على الأصيل إذا ملك المولى من وجه والكفيل لا
يجد هذا المال وهنا كالمكاتب في العتق بخلاف بدل الكتابة لأن عليه إذا ملك هو مال المولى من وجه ولا يجد ذلك بدون العتق ولا يمكن إيجاب
الزيادة عليه فبطل فصل قال رحمه الله ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطي الكفيل الطالب لا يسترد
منه أي لو دفع المكفول عنه الدين إلى الكفيل قبل أن يعطي الكفيل للمكفول له ليس للمكفول عنه أن يسترده منه لأنه تعلق به حق القابض على احتمال
قضائه الدين فلا يسترجع منه ما دام هذا الاحتمال باقيا كمن عجل الزكاة ودفعها إلى الساعي وكمن اشترى شيئا بشرط الخيار ونقد الثمن
قبل مضي مدة الخيار ثم أراد أن يسترد قبل مضي البيع ليس له ذلك لأن الدفع كان لغرض وهو أن يصير زكاة وثمنا عند مضي الحول ومضي مدة
الخيار فما دام هذا الاحتمال باقيا لا يسترده ولأنه ملكه بالقبض لأن المطلوب دفعه إليه على وجه القضاء وأخذه الكفيل على وجه الاقتضاء
لأنه ثبت له وقت الدفع أي للكفيل حق أن يأخذ من الطالب حقه منه فإذا اقتضى ملكه قبل أن يؤديه بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة
بأن قال الأصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو أمانة في يده ولكن لا يكون للأصيل أن يسترده
منه لأنه تعلق بالمؤدى حق الطالب وهو بالاسترداد يريد إبطاله فلا يمكن منه ما لم ينقض حقه كالمسألة الأولى ولأنه بالكفالة
وجب للكفيل على المكفول عنه حق كما وجب على الكفيل للطالب ولهذا لو أخذ الكفيل من الأصيل رهنا به جاز وكذا لو أبرأ الكفيل الأصيل
من هذا الدين أو وهبه له قبل أن يدفع إلى الطالب جاز حتى لو أدى عنه بعد ذلك لا يرجع عليه فيثبت بهذا أن للكفيل دينا على الأصيل

انه ليس له ان يرجع عليه حتى يؤدي عنه فصار نظير الدين المؤجل فانه لا يستحق المطالبة به قبل حلول الاجل ثم بالاسترداد يكون نقضا لما تم من جهته فلا يمكن منه قال رحمه الله وما ربح الكفيل له اي اذا ربح الكفيل بالمال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطي هو الطالب طاب له الربح لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو او الاصيل لان بالكفالة وجب له على الاصيل دين الا انه تأخر مطالبته حتى يدفع فنزلت منزلة الدين المؤجل فيملكه بالقبض على ما بينا الا انه فيه نوع خبث اذا قضى الدين الاصيل عند ابي حنيفة لما نذكره ولا يعمل فيما لا يتعين على ما بينا في البيوع وان قضى الكفيل فلا خبث بالاجماع هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قول ابي حنيفة ومحمد لعدم الملك وعلى قول ابي يوسف يطيب لعدم التعيين واصل الخلاف في الربح بالمغصوب قال رحمه الله وندب رده على المطلوب لو شيئا يتعين يعني يستحب رد الربح على المكفول عنه اذا كان المقبوض شيئا يتعين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض على ما بينا ولو انقضى دينه المؤجل ربح فيه وله ان الخبث تمكن مع الملك فيما يتعين لان اقتضاءه فاسد الا ترى ان المكفول عنه بسبيل من قضاء دينه واسترداده العين المقبوضة فلا يخلو عن الشبهة واذا لم يطب له يتصدق في رواية على الفقراء وفي رواية يرده على الاصيل لان الكراهة لحقه ثم ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له هذا اذا اعطاه على وجه القضاء لدينه وان دفعه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق لانه لا يملكه ويتعلق العقد بعينه لتعينه فتكون الحرمة فيه حقيقة كالمغصوب المتعين اذا ربح فيه بخلاف ما لا يتعين عند ابي يوسف وقد بيناه من قبل قال رحمه الله ولو امر كفيله ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح عليه وصورته ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس حريرا او غيره من الانواع ثم بعه بما ربحه البائع منك وخسرته انت فعلي وصورته ان ياتي هو الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة ليبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجله او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر ويأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك فالربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الامر من ذلك شيء لانه اما ضامن للخسر كما قال بعضهم نظرا الى قوله على انها الوجوب للخسر كما قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي او توكيل بالشراء كما قال البعض نظرا الى الامر فلا يجوز لانه جهالة نوع الحرير وغيره وسمي هذا النوع من البيع عينة لانه من السلف بعاد اعرضه بعينه اي نقده من غير الميزان وهو حيلة لا تجار بزيادة وقيل لانه بيع العين بالربح وقيل هي شراء ما باع بالاقل مما باع وقيل لما فيه من الاعراض من حق الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه اكلة الربا وقد قال عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم قال رحمه الله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب الف درهم لم يقبل لانه كفل بما لا يجب في المستقبل بالقضاء او باي سبب كان وذلك لم يوجد لان القضاء على الغائب لا يجوز فلم يوجب شيء لم يوجد شرطه ولهذا لو اقر الكفيل على الاصيل بالف درهم لا يجب على الكفيل لان اقراره لا يوجب على الاصيل شيئا ولزوم الكفيل في هذه الكفالة الوجوب على الاصيل فكذا القضاء وهو غائب ولانه يحتمل ان يكون له قبل الكفالة فلا يثبت عليه ويحتمل ان يكون فيما جاء به ويجب عليه فلا يدخل تحت الكفالة بالشك حتى لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بان قال حكم له عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة واقام البينة قبلت بينته لانه ادعى عليهما ما دخل في الكفالة ولزمهما المال قال رحمه الله ولو برهن ان له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه بامره قضي به عليهما ولو بلا امره قضي على الكفيل فقط اي لو حضر مخاصما عند القاضي فاقام البينة ان له على زيد الغائب الف درهم وان هذا الحاضر كفيل عنه بامره قبلت البينة وقضي على الاصيل والكفيل جميعا ولو اقام انه كفل عنه بغير امره قضي على الكفيل فقط ولا يقضي على الغائب لان المدعي هنا المطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم على ما بينا وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بالامر تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضى بها بالامر يثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر ولا يرجع لانه لما انكر الكفالة فقد ظلم في زعمه فليس له ان يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل زعمه فيرجع عليه كما يرجع المشتري على البائع بالثمن اذا استحق المبيع وان كان في زعمه ان البيع صحيح لما قلنا فان قيل كيف يقضى على الغائب اذا كانت الكفالة بامره والقضاء على الغائب لا يجوز قلنا اذا لم يتوصل الى حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب كما اذا ادعى عبد ان الحاكم اشتراه من مولاه الغائب ثم اعتقه فانكر الحاكم الشراء والاعتاق كان الحاكم خصما عن مولاه حتى اذا ثبت العبد الشراء او العتق نفذ على الغائب حتى اذا حضر ليس له ان يدفعه قال رحمه الله وكفالته بالدرك تسليم معناه اذا باع رجل دارا او شيئا فكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فكفالته تسليم للمبيع واقرار منه انه لا حق له فيها حتى لو ادعى ان الدار ملكه او ادعى فيها الشفعة او الاجارة لا تسمع دعواه لان الكفالة لو كانت مشروطة

في البيع توقف جوازه على قبول الكفيل الكفالة في المجلس فاذا قبل وابرم تم فيلزمه ثم اذا ادعى الملك او غيره صار ساعيا في نقض ما تم من جهته ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه ضل سعيه في الحياة الدنيا وان لم تكن مشروطة في البيع فالمطلوب من هذه الكفالة اتمام البيع واحكامه لان لا يرغب فيها المشتري الا بالكفالة لخوفه من الاستحقاق فيكون اقرارا منه بان البائع مالك لها وقد تم البيع فلا تسمع دعواه بعد ذلك قال رحمه الله وشهادته وختمه لا اي كتابة شهادته وختمه لا يكون تسليما حتى اذا ادعاه بعده تقبل لان الشهادة ليس فيها ما يدل على ان البائع مالك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع حتى اذا رأى فيه مصلحة اجازه وليس فيه ما يدل على نفاذه بخلاف ضمان الدرك لان مقصوده الابرام على ما بينا حتى لو شهد هنا ايضا عند الحاكم بالبيع فقضى بشهادته او لم يقض يكون تسليما حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك لان الشهادة بالبيع على انسان اقرار منه بنفاذ البيع اتفاقا في الروايات لان العاقل يريد بشهادته الصحة فيصير كانه قال باع وهو يملكه او باتا نافذا او كتب في الشهادة كذلك من غير ان يقول قبله زعم المتعاقدين او باقرارهما فيكون بدعواه بعد ذلك مناقضا بخلاف مجرد الكتابة في الصك لانه لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار وهو ان فلانا باع شيئا فكان له ان يدعيه ولو ختمه ودفع اتفاقا اعتبارا بعادتهم لانهم كانوا يختمون بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختوما او غير مختوم قال رحمه الله ومن ضمن عن اخر خراجه او رهن به او ضمن نوائبه وقسمته صح اما الخراج فلانه دين له مطالب متحقق من العباد فصار كسائر الديون وهذا لانه يجب حقا للمقاتلة ليذبوا عن الذب والاستحفاظ والحماية عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة بخلاف الزكاة في الاموال الظاهرة لان الواجب فيها جزء من النصاب وهو عين غير مضمون بدليل انه لو هلك لا يؤخذ منه شيء والكفالة باعيان غير مضمونة لا يجوز ولان الواجب فيها فعل هو عبادة ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية فلا يجوز الكفالة بها كسائر العبادات ثم قيل المراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظفه الامام كل سنة في ماله على ما يراه لا الخراج المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين والرهن كالكفالة لان كل واحد منهما للتوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه واما النوائب فقد اختلفوا في صحة الكفالة بها فقال بعضهم اريد بها ما يكون بحق كاجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقال بعضهم اريد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراد المصنف الاول فالكفالة بها جائزة بالاتفاق لانها واجبة وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة بها منهم صدر الاسلام البزدوي لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او في الدين وهنا لا دين ولا مطالبة على الاصيل فلا يتحقق معنى الضم وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام علي البزدوي لانها في المطالبة مثلها بالديون بل فوقها والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يؤجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا ان من قضى نائبة غيره بامره يرجع عليه وان لم يشترط الرجوع كمن قضى دين غيره بامره واما القسمة فقد قيل هي ما اصاب الواحد من النوائب لان القسمة هي النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب وقيل هي النوائب بعينها وغير ان القسمة ما تكون راتبا والنوائب ما ينوب غير راتب وقيل ما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وما ذكرنا ما هو جائز بالاجماع وما هو مختلف فيه وقال ابو بكر بن ابي سعيد هذا اللفظ وقع غلطا لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهو غير مضمون وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنها انسان لانها واجبة وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه والرواية بالواو وهي لاحد المذكورين وفي الحاجة يتم وكذا في النفي قال رحمه الله ومن قال لاخر ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال هي حالة فالقول للضامن يعني اذا اقر انه كفيل بمائة عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الدين وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكره فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول قوله في انكاره لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله الا ببينة ولان الاجل في الكفالة نوع حيث يثبت فيها من غير شرط بان كان الدين مؤجلا على الاصيل وفي الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول لمن ينكر العوارض وفي النوع القول للمقر لانه صفة للدين وقال الشافعي رحمه الله القول للمقر فيهما لان الاجل فيهما بان الدين مؤجل وحال وفي الاول ايضا القول للمقر وقال ابو يوسف القول للمقر له في الفصلين رواه عنه ابراهيم بن يوسف لان المقر اقر بالمال ثم ادعى ما خرج فلا يصدق في الحجة لانه ادعى ان له على صاحبه حقا وهو التأجيل الا ترى انه لو اقر بالكفالة على انه بالخيار جاز اقراره بالكفالة وبطل الخيار لما قلنا ونحن بينا الفرق بين الفصلين وليس هذا كالخيار لان الخيار يمنع ثبوت الكفالة فلا يصدق في ابطالها بعد الاقرار بها بخلاف الاجل لانه ليس بابطال وانما هو نوع في الكفالة على ما بينا وما قاله الشافعي ان الاجل وصف للدين لا يستقيم لانه ليس بوصف للدين في الحقيقة وان كان وصفا لفظا الا ترى ان الدين حق الطالب والاجل حق المطلوب ولو كان وصفا له لما اختلف مستحقهما كالجودة والرداءة فيدخل الجملة فيما اذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب ان انكر والمؤاخذة في الحال ان اقر ان يقول للمدعي هذا الذي تدعيه من المال حال ام مؤجل فان قال مؤجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال ينكره وهو صادق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين مؤجلا ان انكر الدين وقال ليس له قبلي اليوم حق فلا بأس به اذا لم يرد به اتواءه قال رحمه الله ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت

لم يأخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق ولم يخرج عن ملكه بمجرد القضاء بالاستحقاق على المشتري ويحكم على البائع برد الثمن على المشتري بمجرد الاستحقاق لا ينفسخ ولهذا لو اجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو كان منتقضا لما جاز فاذا لم ينتقض لم يجب الثمن على البائع ولم يخرج عن ملكه لان بدل المستحق مملوك للمشتري لو كان عبدا فاعتقه البائع نفذ الحال عتق ولكن لو كان المشتري باع الجارية من انسان فاستحقت من يد الثاني ليس للمشتري الاول ان يرجع على بائعه ما لم يقض عليه بالثمن لانه يحتمل ان يجيز البدل في حال واحد فاذا حكم الحاكم بالثمن عليه انتقض وسقط احتمال الاجازة ولزم البائع رد الثمن فيلزم الكفيل ثم روي عن ابي يوسف ان النقض بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل وعن ابي حنيفة ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق لان الحكم من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل النقض فينتقض به البيع كما ينتقض بالنقض صريحا ولا يجوز المستحق بعد ذلك وعن ابي يوسف مثل قولهما يرجع بمجرد القضاء لروعي ابي يوسف انه لا يأخذ العين بعد الحكم بفسخ البيع لان اخذه دليل على الفسخ والظاهر هو الاول

باب كفالة الرجلين والعبد قال رحمه الله دين عليهما وكل كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع على شريكه فان زاد على النصف رجع بالزيادة معناه اذا كان لرجل دين على اثنين بان اشتريا منه عبدا وتكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما اداه احدهما لا يرجع به على شريكه حتى يزيد ما اداه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه الدين بطريق الكفالة وبين ما عليه بطريق الكفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط فلا يعارض الاول الثاني وهو الشراء اقوى من سبب الثاني وهو الكفالة ولهذا يعتبر الاول من المريض من جميع ماله وان كان عليه دين والثاني لا يعتبر الا من الثلث بشرط ان لا يكون عليه دين وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ اصلا والكفالة اكد فلا يعارضه الضعيف وهذا نظير ما لو اشترى ثوبا بعشرة بفضة قيمتها نصف والاخر من الفضة الخالصة قدر نصفه ثم افترقا قبل القبض انما يجعل المقبوض عن الصرف لان الصرف اقوى والاصح اوجب التعين قبل الافتراق ولان الكفالة توجب المطالبة وهي تبع للدين فلا معارضة بين الاصل والتبع ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ايضا ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه كادائه فيؤدي الى الدور فيسقط المعارضة فيما اداه على ما عليه بطريق الاصالة فلا دور فيرجع عليه به ولو كان ما عليه مؤجلا وما على صاحبه حالا صح تعيينه لانه لا معارضة اذ لا يجب ما عليه في الحال وليس شرطه ان يرجع عليه لان الكفيل اذا كان الدين مؤجلا ليس له ان يرجع على الاصيل قبل حلول الاجل وكذا لو كفل احدهما عن صاحبه دون الاخر وادى الكفيل شيئا من صاحبه يعتبر وهي واردة على مسألة الكتاب **قال رحمه الله ولو كفلا عن رجل وكفل كل عن صاحبه فما ادى رجع بنصفه على شريكه او بالكل على الاصيل** معناه اذا كان على رجل دين الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل واحد من الرجلين عن صاحبه بما لزمه بالكفالة لان الكفالة عن الكفيل جائزة كما يجوز عن الاصيل فما ادى احدهما رجع بنصفه على صاحبه ثم يرجعان على الاصيل ان شاء وان شاء رجع بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان فلا يرجح البعض على البعض اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا عنهما فيرجع بنصفه على شريكه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصفه وليس له ان ينقض الاستواء بالرجوع عليه مراعاة لما اقتضاه العقد اذ الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم وهو بخلاف المسألة الاولى لان الترجيح فيها حاصل من الابتداء فلا يصح الرجوع فيؤدي الى الدور ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادياه دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء المؤدى رجع بالجميع على الاصيل لانه كفل بالجميع بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسألة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف **قال رحمه الله وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله** لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيأخذه به **قال رحمه الله ولو افترق المتفاوضان اخذ الغريم ايهما شاء بكل الدين** لان كل واحد منهما كفيل عن الاخر على ما بينا في الشركة **قال عفى الله عنه ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف** لما بينا في الوجهين في كفالة الرجلين **قال رحمه الله ولو كاتب عبدين كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه فما ادى احدهما رجع بنصفه** وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى فصاركما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى ويجعل عتق الاخر معلقا بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر بادائه كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما

منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى ينقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه من المال جائزة فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورية فيتقدر بقدرها فتكون مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا رجع على صاحبه بنصف ذلك الاستواء فيرجع عليه ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم المسألة على ثلاثة اوجه احدها ان يكاتبهما كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فحكمه ما ذكرنا والثاني ان يكاتبهما كتابة واحدة على الف ولم يزد على هذا فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك والثالث ان يكاتبهما كتابة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر جوابه مثل الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته لان كل واحد منهما يلزمه بالقبول الا حصته ولهذا ليس للمولى ان يطالب احدهما بجميع المال ولو ادى احدهما الجميع لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط الكفالة لان كل واحد منهما رضي بكفالة صاحبه لكنا نقول لا يعتق واحد منهما الا بوصول جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند ادائهما جميع المال نصا فلو عتق احدهما عند اداء حصته كان مخالفا لشرطه وربما استدل به زفر فيمنع لان هذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا ولهذا قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ذكره في المبسوط **قال رحمه الله ولو حرر احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه** معناه لو اعتق احد العبدين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح العتق لوجود المصحح للعتق وهو الملك في الرقبة ويبرأ عن حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق وقد حصل بدونه فتسقط حصته ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل كل واحد منهما كله احتيالا لتصحيح الضمان فاذا حصل له العتق استغنى عنه فاعتبرنا مقابلا برقبتهما فيتوزع عليهما فاذا توزع سقط حصة المعتق لما ذكرنا وبقيت حصة الذي لم يعتق بهما شاء فان شاء اخذ المعتق بالكفالة وان شاء اخذ صاحبه بالاصالة **قال رحمه الله فان اخذ رجع على صاحبه وان اخذ الآخر لا** لان المعتق اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع عليه فان قيل كيف يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة ببدل الكتابة لا تجوز قلنا هذا في حالة البقاء لانه لم يكن في الابتداء كفيلا فقط وانما كان ببدل الكتابة اجاء عليه وقد كان الكفالة ثابتة في حق صاحبه احتيالا للتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنائه عنه فلا يمكن تقديره الا بطريق الكفالة كفيلا **قال رحمه الله ومن ضمن عن عبد مالا لا يؤخذ به الا بعد عتقه لم يؤخذ به حالا وان لم يسمه** المراد به دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه بالاقرار او بالاستقراض او بالوطء عن شبهة او استهلاك وديعة فان هذه الديون لا تظهر في حق المولى فلا يؤخذ بها في الحال وانما يؤخذ بها بعد الحرية فلو كفل انسان بهذه الديون تلزمه ويطالب به في الحال لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه لعسرته اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين والطالب ليس له ان يطالب بالدين المؤجل في الحال ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب في مطالبته قبل الحرية وقد لزمه دين يؤخذ به بعد عتقه اختيارا عما يؤخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك عيانا او دين لزمه بالتجارة باذن المولى فانه تجوز الكفالة به بلا شبهة **قال رحمه الله ولو ادعى رقبة العبد فكفل برجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل** والفرق ان الثانية تكفل عن العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد وهو المكفول به برئ هو وبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا من قبل ولا يختلف ذلك بين ان يكون المكفول به حرا او عبدا وفي الاولى كفيل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة على ما تقدم فيجب على ذي اليد رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها فكذا على الكفيل اذ اثبت المدعي البينة انه العبد له لانه يقوم مقام الاصيل والبينة كاسمها مبينة فيظهر بها ان العبد ملكه بخلاف ما اذا اثبت الملك له باقرار ذي اليد ان يكون له لان اقرار الاصيل لا يجوز في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يثبت هو بنفسه **قال رحمه الله ولو كفل عبد عن سيده بامره فعتق فاداه او كفل عنه سيده واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر** ومعنى الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امر المولى بالتكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين الا ترى ان له ان يحجر بالدين ولو اقر عليه بالدين تعذ اقراره وان كان برهنه وان كان عليه دين مستغرق لم يصح شيء من ذلك لانه يتضمن بطال حق الغرماء واما كفالة المولى للعبد فصحيحة كيفما كانت وانما لم يرجع كل واحد منهما على صاحبه اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره فنفقة الموجب للرجوع والزوال المانع من الرجوع قلنا وقعت غير موجبة للرجوع لانا احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا انقلبت موجبة بعد ذلك كما لو كفل رجل عن رجل بغير امره فبلغه فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع ثابت كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته باداء الدين من سائر اموال المولى وكفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته والله اعلم

كتاب الحوالة وهي في اللغة التحويل والنقل ومنه حوالة الغراس نقله **قال رحمه الله هي نقل الدين من ذمة الى ذمة** هذا في الشرع وفي اللغة هو النقل مطلقا على ما بينا

قال رحمه الله وتصح في الدين لا في العين برضا المحتال والمحال عليه وهذا من شرائطها ومن شرائطها القبول وفيه خلاف ابي يوسف كما في الكفالة وهي مشروعة باجماع الامة وقوله عليه السلام من احيل على مليء فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فوجب القول بصحته دفعا للحاجة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل وهو في الدين لا في العين لان الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعا واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي وانما اشترط رضا المحتال لانه هو صاحب الحق وتختلف عليه الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء فمنهم من يماطل مع القدرة ومنهم من يوفي انصافا ومنهم من بالعكس ولا يلزمه بدون رضاه والمحال عليه يلزمه المال وتختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فيه فمنهم من يعنف فيه ويستعجل ومنهم من يساهل ويسامح ولم يذكر المصنف المحيل لان الحوالة تصح بدون رضاه وانما يشترط رضاه ليرجع عليه او ليسقط دينه ونظيرها الكفالة فانها تصح بدون رضا المكفول عنه ويبرأ المحيل بالقبول من الدين وهذا حكمها وقال زفر لا يبرأ لان المقصود بها التوثق وهو بان يزداد المطالبة كالكفالة ولنا ان شرعا سقوطها كان لدين المطالبة وقد يشتد لتبقى براءة الكفالة اعتبارا بالحوالة ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل لان الدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها والكفالة معناها الضم فيقتضي ان يكون ضم ذمة الى ذمة ولا يتحقق ذلك مع براءة الاصيل والاستيثاق فيهما بالضم وفي الحوالة باختيار من هو الاملى من المحيل واحسن منه في القضاء ولهذا لو ابرى ما اجبر المحتال على القبول اذا قضاه المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي متبرع والمحيل غير متبرع لانه يحتمل عود المطالبة اليه فلم يكن اجنبيا اذ تصرف دفع الضرر عن نفسه ثم اختلفوا في البراءة فقال ابو يوسف يبرأ عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا ابرأ المحتال المحيل من الدين قال ابو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثاني ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين على انسان كان للراهن ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابراه عن الدين وعند محمد ليس له ذلك كما لو اجل الدين ذكره المرغيناني وذكر في الزيادات ان البائع اذا احال غريما له على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لان مطالبته سقطت وكذا المرتهن اذا احال الغريم على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبة بالدين واذا احال المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لان المطالبة باقية لان المحال عليه قائم مقام المحيل وكذا اذا احال الراهن المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لان المطالبة باقية لان المحال عليه نائب المحيل فصار مطالبته كمطالبة المحيل والمكاتب على عكس ما ذكرنا انه اذا احال مولاه على رجل يعتق كما تمت الحوالة وان كان المحال عليه نائبا عن المكاتب واذا احال المولى عليه رجلا لا يعتق حتى يؤدي بدل الكتابة وان لم يكن للمولى حق مطالبة المكاتب والفرق ان حرية المكاتب معلقة ببراءة ذمته وقد برئت فاذا احال المكاتب مولاه على رجل واما اذا احال المولى عليه رجلا لا يبرأ واما الرهن فللوثيقة فيبقى ما بقيت المطالبة ويبطل اذا بطلت وكذا البيع ثم ان احال المكاتب مولاه على رجل انما يجوز اذا كان له على رجل دين او عين وقيد به لان المحال يكون نائبا عن المكاتب في القبض فيجوز واما اذا لم يكن له واحد منهما او كان له ولم يقيد به لا يجوز لان الحوالة تنقل الدين الى ذمة المحال عليه فيصار الواجب على المحال عليه عين الواجب على المحيل حكما ولو صحت الحوالة ببدل الكتابة للزم المحال عليه ان يكون الواجب على المحال عليه غير الواجب على المحيل وذلك لا يجوز كالكفالة وان كان المولى هو الذي احال غريمه على المكاتب لا يصح الا ان يقيدها ببدل الكتابة لان مطلقها تبرع وليس للمكاتب ان يتبرع وليس للمولى ان [illegible] حتى يلزمه بعجل انما اذ تكفل القن عن مولاه على ما مر من قبل قال رحمه الله ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى لان ذمة المحيل قد برئت براءة مطلقة بالحوالة فلا يعود الدين الى ذمته الا بسبب جديد فصار كالغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما برئت ذمة الاخر ثم بالتوى عنده لا يعود الحق على الاخر وكالمولى اذا اعتق عبده المديون فان الغرماء يخيرون بين تضمين المولى قيمته وبين اتباع المعتق فان اختاروا احدهما وتوى ما عليه لا يرجعون على الاخر ولنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا في المحتال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولان المقصود من شرعه الوصول الى حقه بالاستيفاء من الثاني لا مجرد الوجوب لان الذمم لا تختلف في نفس الوجوب وانما تختلف في الايفاء فهذا هو المعلوم بين الناس والمعلوم كالمشروط فعند فوته يجب الرجوع الا ترى ان البيع لما كان في العرف يراد به سلامة المبيع للمشتري وسلامة الثمن للبائع [illegible] عند فواته بالاستحقاق او بالهلاك قبل القبض او عند فوات وصف السلامة يرجع المشتري بالثمن لما قلنا وهذا لان ذمة المحال عليه خلفت عن ذمة المحيل بالمال الذي هو [illegible] فاذا فات الخلف رجع بالاصل بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب فان احدهما ليس بخلف عن الاخر وانما ثبت للمالك الخيار ابتداء بين تضمين ايهما شاء فياخذ منه عوضه من غير ان يحيل عليه احد فلا يرجع على احد وكذا المولى والمعتق احدهما ليس بخلف عن الاخر الا ترى انه ثبت على احدهما معينا حتى ينتقل الى الاخر فافترقا قال رحمه الله وهو ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا اي التوى يكون باحد هذين الامرين اما ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل والمحتال او يموت مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا لان التوى هو العجز عن الوصول الى حقه ويتحقق ذلك بهما وهذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الاخر فالقول قول المحتال مع يمينه على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة كما اذا

كما اذا ادعى جاحدا وانكر اليسر ولو فلسه الحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند ابي حنيفة وقالا هو توى لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته فصار كما لو عجز عن الاستيفاء بالجحود او بموته مفلسا ولابي حنيفة ان الدين ثابت في ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا ترى انه لو تعذر بغيبة المحتال عليه لا يرجع على المحيل وهذا لان التوى في الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك بخروج محله من ان يكون محلا صالحا للوجوب بموته معدوما او بالجحود لان الافلاس لا يتحقق عنده لان المال غاد ورائح يمسي الانسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس ويحتمل انه استغنى في مجلس الحكم بان مات له قريب يرثه وهذا نظير ما لو جرح الخصم الشهود واقام البينة عليه لا يقبل لانه لا يتحقق لاحتمال توبته في المجلس ويشكل هذه المسئلة مبنية على تحقق الافلاس وعدمه لو مات وترك رهنا فانه يجوز بان مات او [illegible] او سلطه على البيع [illegible] يبطل يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اذا لم يبق الدين عليه والرهن بدون دين بخلاف ما اذا ترك كفيلا بامره او بغير امره لان الكفيل خلف عنه قال رحمه الله فان طالب المحتال غريمه المحيل بما احال فقال المحيل احلت بدين لي عليك ضمن المحيل مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق باقرار المحيل وهو قضاء دينه بامره فيرجع عليه ولا يقبل قوله في دعوى الدين على المحال عليه لانه ينكره فالقول قول المنكر ولا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة يدل على ان عليه دينا لان الحوالة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بما على المحال عليه بل حقيقة الحوالة ان تكون مطلقة اذ المقيدة توكيل بالاداء والقبض فلم يوجد ما يدل على دعوى الدين عليه فيضمن قال رحمه الله وان قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه لي فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة تستعمل بمعنى الوكالة قال محمد رحمه الله اذا صار مال المضاربة ديونا وامتنع المضارب من التقاضي بان لم يكن في المال ربح لا يجبر ولكن يقال له احل رب المال اي وكله فاذا احتمل التوكيل لا يحكم له بالدين على المحيل بدعواه بل يكون القول للمحيل اذ هو متمسك بالاصل لان فراغ الذمة هو الاصل وكذا لو ادعى الدين على المحيل بان ادعى ان الدين الذي على المحال عليه ثمن مال له باعه المحيل له بطريق الوكالة منه وادعى ان الدين له ووصل اليه عين حقه لا يقبل قوله ايضا اذا انكر المحيل ذلك لانه انما اقر له باليد والتصرف لكن ذلك لا يدل على الملك لان الانسان يتصرف في ظاهر النسبة لا يمنع ان ذلك المال كان له بلا بينة فيكون القول للمحيل قال رحمه الله ولو احال بماله على زيد وديعة صح فان هلكت برئ اي اذا كان له وديعة دراهم عند شخص فاحال بها غريمه صحت الحوالة لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز فان هلكت برئ لان الحوالة تقيدت بها اذ لم يلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرأ به لانه يخلفه القيمة والفوات الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة وقد تكون مقيدة بالدين فحاصله ان الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة ان يقيدها بدين له عليه او بعين في يده وديعة او غصب او رهن والمطلقة ان يرسل الحوالة ارسالا ولا يقيدها بشيء مما عنده من دين او عين او غصب او دين او يحيله على رجل ليس له عليه شيء مما ذكرنا والكل جائز لما ذكرنا من المعنى ولان كل واحد منهما يتعين بنوع واحد فيجوز عند الانفراد وهي تبرع المحال عليه بالالتزام في ذمته والاداء وتوكيل المحتال بقبض الدين او العين من المحال عليه وامر المحال عليه بتسليم ما عنده من العين او الدين الى المحتال فكذا عند الاجتماع وحكم المطلقة انه لا ينقطع حق المحيل من الدين او العين ولكن المحال عليه يرجع بعد الاداء الى المحيل ان كانت الحوالة برضاه وليس له ان يرجع قبل الاداء ولكن له ان يلازمه اذا لوزم ويحبسه اذا حبس حتى يخلصه كما في الكفالة ولو كان الدين مؤجلا على المحيل كان مؤجلا في حق المحال عليه كما في الكفالة لانه لا يصير الدين حالا بموت المحيل لانه خرج عن الدين وصار اجنبيا ويحل بموت المحال عليه لان الاجل كان حقه وقد استغنى عنه وحكم المقيدة ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما احاله به من دين او عين لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن ولو دفعنا المطالبة لبطل حق المحتال ولا يملك ذلك كما لا يملك ابطال حق المرتهن بخلاف المطلقة لانه لم يتعلق حقه بالعين والدين الا ترى انها لا تبطل بهلاكه وكذا باخذه بخلاف المقيدة لانه بقي ما لم يلتزم الاداء الا منها فلو اخذ لبطل حقه ولو ابرأ المحتال المحال عليه عن الدين اخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين كالمرتهن اذا ابرأ الراهن يرجع برهنه ولو وهبه له ليس له ان يرجع بدينه لان المحال عليه ملكه بالهبة وكذا اذا ورثه ولو مات المحيل كان الدين والعين للمحتال دونهما بين غرمائه بالحصص وقال زفر رحمه الله يختص به المحتال وهو القياس لان حقه متعلق به حال حياته والمحيل كالاجنبي عنه حتى لا يكون له اخذه فصار كالخارج عن ملكه فلا يقضى به دينه ولنا ان ملكه ثابت فيه فتعلق حق المحتال سابق فصار كالمرهون يختص به المرتهن لتعلق حقه به سابقا على حقهم وكذا الصحة تقدم على دين المرض لما قلنا ولنا ان عين مال المحيل لم يثبت لغيره عليه يد الاستيفاء فيكون بين غرمائه وهذا لانه لم يملكه المحتال لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل لكن بالحوالة وجب للمحتال في ذمة المحال عليه دين مع بقاء دين المحيل على المحال عليه بتوى على المحيل ولم يثبت عليه يد الاستيفاء لان ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور وانما لم يكن للمحيل ان ياخذه لان المحال عليه لم يقبل الحوالة الا ليتملك ما في ذمته او ليبرأ من ذلك المال فلو اخذ

ثلثون يوما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد رحمه الله اذا كان ابتداؤها في اثناء الشهر يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة وهو رواية عن ابي يوسف لان الاهلة هي الاصل في الشهور قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام بدل عن الاهلة الا ترى الى قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل والتعذر الا في الشهر الواحد وهو الاول وقد امكن تكميله من الاخير فيبقى غيره على الاصل وله انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر الباقي ايضا بالاهلة لان الشهر الاول يجب تكميله بما يليه والا لزم ان لا يكون الثاني والثالث وجميع الاشهر الذي بعده قبل الاول وهو محال فاذا كمل من الثاني انتقص الاخر فيجب عليه من الذي يليه وكذا كل شهر الى اخر المدة وجب اعتبارها بالايام ضرورة ونظيره العدة وقد بيناه في الطلاق قال رحمه الله وصح اخذ اجرة الحمام لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس قال عليه السلام وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روي عن عمارة بن عقبة قال قدمت على عثمان بن عفان رضي الله عنه فسألني عن مالي فاخبرته ان لي غلاما وحماما له غلة فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقال انه بيت الشيطان سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه يكشف فيه العورات وتصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقال يكره اتخاذ حمام النساء لانهن منعن عن الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت واجتماعهن قلما يخلو عن الفتن وقد روي ان النساء دخلن على عائشة رضي الله عنها فقالت انتن من اللاتي يدخلن الحمامات وامرت باخراجهن والصحيح انه لا بأس باتخاذ الحمامات للرجال وللنساء جميعا للحاجة اليه لان النساء يحتجن اليه للاغتسال مثل الرجال بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد قد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ مقصود وذلك يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان ومعاوية رضي الله عنهما محمول على انه كان يؤدي الى كشف العورة قال رحمه الله والحجام اي جاز اخذ اجرة الحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام اجرته ولانه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فانعقد اجماعا عمليا وقال اهل الظاهر لا يحل لما روي انه عليه السلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام ومهر البغي قلنا هذا الحديث منسوخ لما روي انه عليه السلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم قال رحمه الله لا اجرة عسب التيس اي لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس لنهيه عليه الصلاة والسلام ان من السحت مهر البغي وعسب التيس وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجر عليه لانه اخذ المال بمقابلة الماء وهو نجس ولا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجر عليه قال رحمه الله والاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه يعني لا يجوز اخذ الاجرة على هذه الاشياء وقال الشافعي رحمه الله يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك الا ترى انه يجوز الاستيجار على بناء المسجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به وعهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عثمان بن العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له ان يأخذ على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجير يكون للآمر لوقوع الفعل عنه ولهذا لا يشترط اهلية المأمور فيهما بل اهلية الآمر حتى جاز ان يستأجر الكافر فيهما ولا يجوز فيما نحن فيه والاصل فيه ان كل من استؤجر لكافر عليه جاز ان يستأجر المسلم وما لا فلا قال رحمه الله والفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القرآن وهو مذهب المتأخرين من مشايخ واستحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات في بيت المال وافتقاد من المتعلمين في مجازات الاحسان بالاحسان من غير شرط مروءة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بجواز التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل ما يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجواز ذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا ترى ان النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمان ابي بكر الصديق رضي الله عنه واستقر الامر على ذلك الى ان صار الصواب وكان الامام ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه يقول يجب الاجر ويحبس عليها وقال في النهاية يعني بجواز الاستيجار على تعليم القرآن ايضا في زماننا ثم قال وفي روضة الزندويستي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخيزاخزي يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر عليه قال كذا في الذخيرة ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف قال رحمه الله ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر

من غير ان يستحق هو على الاجير شيئا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الاخر ولو استحق عليه المعصية لكان مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولان الاجير مع المستأجر مشتركان في منفعة ذلك الزنا فيكون الاجارة واقعة على عمل هو فيه شريك ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل ويجب رده على صاحبه وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه اعطى المال عن طوع من غير عقد ولو استأجر من له القصاص رجلا ليقتل له فلا اجر له خلافا لمحمد ولو استأجر القاضي رجالا يقومون في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز ولو استأجره للحدود دون القصاص لم يجز ولو استأجر لاستيفاء القصاص فيما دون النفس جاز قال رحمه الله ولا يجوز اجارة المشاع الا من الشريك وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح لهما ان المشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية او بالتهايؤ ولهذا يجب اجر المثل عنده فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين وكالشيوع الطارئ بان مات احد المستأجرين وكالعارية وهي قريب منها لان العارية للانتفاع بها الا انها بلا عوض فلو لم يكن الانتفاع به لما جاز اعارته فاولى ان يجوز اجارته لان تأثير الشائع في منفعة التبرع اقوى من تأثيره في منع المعاوضة الا ترى ان هبة الشائع لا تجوز وبيعه يجوز ولابي حنيفة رحمه الله ان المقصود من الاجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه الملك وهو امر حكمي فامكن فيه فيجوز والانتفاع حسي ولا يمكن دون اجارته لما قلنا والتخلية اعتبرت تسليما في محل يتمكن فيه المشاع لا يتمكن من الانتفاع ولا من القبض فكيف يجعل تسليما ولا يعتبر بالتهايؤ لانه يستحق حكما للملك المنفعة فصار اليه عند الحاجة الى القسمة بعد الملك لان حكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يجوز ان يكون شرط الشيء كونه حكما له بخلاف ما اذا اجر من شريكه لانه لا شيوع في حقه اذ الكل في يده غير ان النصف بحكم الملك والنصف الاخر بحكم الاجارة ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد الحاجة على انه روي عنه انه لا يجوز لان استيفاء المنفعة التي تناولها العقد لا يتأتى الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك يفسد العقد كما لو استأجر احد زوجي المقراض ليقرض به الثياب وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان العقد اضيف الى الكل ولا شيوع فيه وانما الشيوع يظهر حكما للتفرق الملك فيما بينهما وهو طارئ وكذا اذا مات احد المستأجرين انفسخ العقد في نصيب الميت وبقي في نصيب الحي شائعا وهو طارئ فلا يضر كالشيوع الطارئ في الهبة وهذا لان الشيوع انما كان مفسدا لكونه مانعا من القبض ولا حاجة اليه بعد القبض والعارية ليست بلازمة فلا يجب تسليمها وعند التسليم جاز الانتفاع بجميعه لوجود الاذن في ذلك وصار كله عارية فلا شيوع والحيلة في اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفسخها في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارئ لا يفسد كما في الهبة او يحكم الحاكم بجوازه وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما قال رحمه الله وصح استيجار الظئر باجرة معلومة والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة والشاة ليشرب لبنها او البستان ليأكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى وان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقد جرى التعامل به في الاعصار من غير نكير ولا نسلم ان العقد يرد على العين بل على المنفعة وهو حضانة الصبي وتنقيته وتربيته وخدمته واللبن تابع ولهذا لا تستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة لانها ما اتت بالواجب وهو الارضاع والتنقية والعين قد تدخل تبعا للمنفعة كما لو استأجر صباغا ليصبغ له الثوب فانه يجوز ويدخل فيه الصبغ تبعا والعقد يرد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين بخلاف استيجار البقرة والشاة ليشرب لبنها لان فيه عقد الاجارة يرد على العين مقصودا فافترقا وقيل العقد يرد على اللبن لانه المقصود والقيام مصالح الصبي به وهو منفعة الثدي ومنفعة كل واحد على حسب ما يليق به كذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله فانه قال واستحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة ولهذا لو ارضعته بلبن الشاة في المدة لا تستحق الاجرة والى هذا القول مال شمس الائمة وقال هو الاصح والاول اشبه بالفقه واقرب اليه وقال في الكافي هو الصحيح وقد ذكرنا الجواب عما اذا ارضعته بلبن الانعام قال رحمه الله وبطعامها وكسوتها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وهو القياس لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استأجرها للطبخ والخبز وله ان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لان العادة قد جرت بالتوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد ولا يشاححها بل يعطيها ما طلبت ويوافقها على مرادها والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطعام والخبز وغير ذلك لان الجهالة فيها تفضي الى المنازعة لجريان المماكسة والمضايقة فيها وفي المحيط لو شرطت طعامها وكسوتها عند سنة اشهر وشرطت دراهم سماه عند الطعام ولم تصف شيئا من ذلك جاز استحسانا من غير بيان عند ابي حنيفة رحمه الله والمعنى ما بيناه وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها جاز اي بالاجماع وقالوا معنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه فيكون معناه على هذا التقدير ان سمى بدل الطعام دراهم ثم خلف الضاف واقام المضاف اليه مقامه لكن لا يفهم منه انه اعطى بدل الدراهم طعاما وانما يفهم منه انه سمى الطعام دراهم لا غير ولو سمى الطعام

اذا كان وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا اخر في وسط البلد **قال رحمه الله او داره** لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان فجاز ان يحكم في منزله فاذا جلس للحكم في منزله اذن للناس بالدخول عليه ولا يمنع احدا من الدخول فيه ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد لانه به اذا كان منزله في وسط البلد والا فلا يقعد في وسط البلد لما ذكرنا في اصله ان الجلوس للحكم انما يكون في اشهر الاماكن ومجمع الناس ولا يتخذ فيه حاجبا ولا بوابا فيفصل وليحكم في اي مكان شاء جاز ولا يحكم وهو ماش لان الذي لا يحكم وهو مشغول بالمشي ولا باس بان يقعد في الطريق اذا كان لا يضيق على المارة ولا باس ان يحكم وهو متكئ لا يتردد في الراي لزيادة راحة فيه ولكن القضي مستوي الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء وعن ابي يوسف انه يستفتي في مسالة وهو متكئ فاستوى وقال في رحمهم الله في تعظيما لامر القضاء ولا يعطي الحق لانه يورث التهمة وان جلس وحده فلا باس ان كان عالما بالقضاء وان كان جاهلا ينبغي له ان يقعد معه اهل العلم لانه لا يامن من ان يزل عن الحق فينبهونه على ذلك بمجلسه بحضرة امينه المنوب وكذا اهل العدل يستحب ان يجلسوا معه غلاظ الاعوان بحيث يكونون بعيدا عنه لانهم لاجل الهيبة وهو واجب **قال رحمه الله ويرد هدية الا من قريبه او ممن جرت عادته بذلك** لان الاول صلة الرحم ورده قطيعة وهي حرام والمراد بالقريب ذو الرحم المحرم والثاني ليس لاجل القضاء وانما هي جري على العادة فلا يتوهم فيه الرشوة حتى لو كان له خصومة او زاد على العادة يرده لانه لاجل القضاء يكون من الغلول ويكون من الهدا لانها تشبه الرشوة بحيث فيهام ولهذا كانت الصحابة رضي الله عنهم **قال رحمه الله ودعوة خاصة** اي لا يحضر دعوة خاصة لانه لاجله والخاصة هي التي لا يتخذها صاحبها لو لا حضور القاضي وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة ولم يفصل في الخاصة بين ان تكون من القريب او غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها ام لم يجز وهذا في الكافي فان كان من القريب وبين المصنف قد ذكر بعضه في الرشوة لان اجابة دعوته صلة الرحم قال كذا ذكر الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وانما لا يجيب الدعوة الخاصة للاجنبي اذا لم يعد الدعوة لاجله قبل القضاء فعلى هذا لا فرق بينها وبين الهدية وهو الاشبه **قال رحمه الله ويشهد الجنازة ويعود المريض** لقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشمته وهي للمسلم لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وان كان المريض خصومة لا يعوده **قال رحمه الله ويسوي بينهما جلوسا واقبالا** اي يسوي بين الخصمين في الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهما في المجلس والاشارة والنظر ولانه اذا قدم احدهما يجترئ على خصمه وينكسر قلب صاحبه وربما يؤدي الى ترك حقه وينبغي للخصمين اذا حضرا ان يقعدا بين يدي القاضي ويجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يحتبيان لان ذلك منهما تعظيما لامر الحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بينهما وبين القاضي قدر ذراعين ونحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير تكلف بالسماع او رفع صوت ولا يقعد احدهما من جانب اليمين والاخر من جانب اليسار لان جانب اليمين افضل فيكون فيه ميل الى صاحبه فيميل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه ان يسوي فيه بين الاب والابن وبين الخليفة والرعية وبين الدني والشريف وهذا دليل ان للقاضي ان يقضي على الملك الذي ولاه القضاء وهكذا شريح رضي الله عنه بعلي مع خصمه واحد من الرعية وبين خليفته فاذا سوى بينهما بالفعل فالحرج عليه فيما عساه في قلبه من الميل الى احدهما بعد ان حكم بينهما بالحق لانه لا ذنب له عليه كما في القسم بين نسائه **قال رحمه الله ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا يضيف احدهما** اي لا يضيف احدهما لان فيه تهمة ويكسر قلب الاخر ولو اضافهما جميعا فلا باس لوجود التسوية بينهما **قال رحمه الله والمزاح** اي عمل المزاح معهما او مع احدهما او مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب المهابة فاصله انه لا يكلمهما بغير ما هو فيه لانه يخل بالحرمة ذلك في مجلس القضاء فاذا حضروا بالخيار ان شاء بداهما بالكلام وان شاء تركهما حتى يبداه بالنطق وهو احسن كيلا يكون مهيجا للخصومة لانه نصب لقطعها واذا تكلم المدعي سكت واستمع حتى يفهم ما يقولونه فاذا فرغ من الدعوى امر بالسكوت واستنطق الاخر لاحراز احد الحقين ذلك بغير طلبه لانهما اذا تكلما جملة لا يتمكن من الفهم هذا اذا كانت دعواه صحيحة وان لم تكن صحيحة قال لم تصح دعواك لان الجواب لا يستحق الا بتصحيح الدعوى فاذا صحت وانكر المدعى عليه سال البينة فان عجز عنها استحلف المدعى عليه ان طلب المدعي يمينه ويرتب الناس في الفصل على ترتيب مجيئهم يبدا بالسابق فالسابق ويجعل في ذلك امينا يخبره ولا يجمع بين النساء والرجال في زحمة بل يجعل للرجال ناحية وللنساء ناحية الا اذا كان لاحدهما على الاخر دعوى فيجلسان بين يديه للتسوي **قال رحمه الله وتلقين الشاهد** اي يكره تلقين الشاهد ايضا لان فيه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم وهو الميل اليه فيكون فيه كسر قلب الاخر فصار كتلقين احد الخصمين واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يحصر ويختل ذهنه لمهابة المجلس فكان في تلقينه احياء الحق والاخذ في مثله كان من باب التعاون على البر كالتخاص العزيم ونحوه وحيلولته بين اشغال ويبتديه قبل ثبوت الحق وهذا نوع رخصة عمن رجع اليه بعد ما ولي القضاء والعزيمة فيما قال لانه لا يخلو عن نوع تهمة

فصل

ولما كان بعض الناس يستحق العقوبة بسبب ما ذكرنا والحبس نوع عقوبة ذكره في كتاب القضاء وجعله من عمله وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى في قطاع الطريق او ينفوا من الارض والمراد به الحبس واما السنة فلانه عليه السلام حبس رجلا بالتهمة وحبس رجلا اخر من جهينة اعتق شقصا له في مملوك واما الاجماع

فلان الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم اجمعوا عليه الا ان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد او الدهليز وبالربط وانما كان في زمن علي رضي الله عنه بنى السجن وكان من قصب وسماه نافعا ولم يكن حصينا فانفلت الناس منه وبنى سجنا اخر من مدر وسماه مخيسا وقال فيه شعر الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا **قال رحمه الله واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة** معناه يحبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده او التزمه بعقد اذا طلب المدعي حبسه بعد ابائه من الدفع اليه لانه بالاباء ظهر مطله وما لا من الذي حصل في يده او التزمه بعقد اختيارا ظهر قدرته لانا تيقنا حصول المال في يده والظاهر بقاؤه ولا يلتفت فيه وكذا لا يلتزم الانسان الا ما لا يقدر على ادائه عادة فاذا ظهر مطله مع القدرة وهو ظلم لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم استحق العقوبة ثم شرط المصنف رحمه الله الاباء ولم يفصل بين ما اذا ثبت الحق عليه بينة والاقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت الحق بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بالانكار وان ثبت بالاقرار لا يعجل حبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول وهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله وذكر في الصدر الشهيد ويحكى عن شمس الائمة السرخسي عكس ذلك لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت وليس ذلك في الاقرار والاصح ما ذكره هنا انه يوصل بالاباء مطلقا لانه يحتمل ان يوفي فلم يعجل بحبسه بل ان يتبين بحاله بالامر والمطالبة والعرض بحبسه فيهما اذا طلب المدعي ذلك وحبسه بالحال فان ادى ما امر بالدفع فلا وان ابى حبسه لظهور مطله وان انكر المال المدعي يقول له القاضي يقول للمدعي الك بينة ان لي المال على ما زاد على ما البينة انه لي مال امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن البينة والمدعي يدعي ان له مالا وحلفه كان القول قول المدعي فيما ذكر في المختصر من الديون وهو كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده او التزمه بعقد بحبسه بما ذكرنا **قال رحمه الله لا في غيره ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه** اي لا يحبسه في غير ما ذكرنا من الديون وذلك مثل ارش الجنايات وبدل المغصوب ونفقة الاقارب وضمان الاعتاق لان ذلك مما ليس بدلا عن مال وما التزمه بعقد ان ادعى الفقر الا ان يثبت المدعي المال بالبينة فيحبسه بقدر ما يرى لان المتمسك بالاصل اذ الاصل ان الادمي يولد فقيرا لا مال له والمدعي يدعي امرا عارضا فكان القول لصاحبه مع يمينه ما لم يكذبه الظاهر الا ان يثبت المدعي بالبينة ان له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذبه لان المال حصل في يده او التزم الانسان عادة ما لا يقدر عليه فيظهر غناه بذلك والمراد بالمهر المعجل الذي يجب فيه كما تعورف تعجيله والزائد عليه لا يحبس فيه لانه جرى فيه التسامح فيما غير المطالبة وان كان حالا فلا بد لحبسه من دليل على اليسار عليه واختار الخصاف ان القول للمدين في جميع ذلك لانه تمسك بالاصل وهو العسر والمدعي يدعي عارضا فلا يسمع الا ببينة وهو مروي عن اصحابنا واختار ابو عبد الله البلخي ان كل دين اصله مال كثمن المبيع وبدل القرض فالقول فيه قول المدعي لانه دخل في ملكه مال وعرفت قدرته بذلك والمنكر يدعي زوال ذلك فلا يقبل قوله وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك كان القول فيه قول المدعى عليه لانه لم يدخل شيء في ملكه ولم يعرف غناه فكان متمسكا بالاصل وهو مروي عن ابي حنيفة وابي يوسف وقال بعضهم ما كان سبيله سبيل البر والصلة كان القول قول المدعي كما في نفقة المحارم ونحو ذلك فيما سوى ذلك القول قول المدعي وقال بعضهم كل دين لزمه بمعاقدة كان القول فيه قول المدعي لانه لا يلتزم ما لا يقدر عليه والا فالقول للمنكر لانه متمسك بالاصل وذكر في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت ان الزوج موسر وطلبت نفقة الموسر وادعى هو الفقر كان القول قوله وذكر في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر كان القول فيه قوله وهاتان المسالتان تجريان على الاقوال كلها ولا يجاوز شيئا منها فيكون القول فيهما قول المنكر باتفاق الاقاويل وقال ابو جعفر الهندواني يحكم الزي فان كانت هيئته هيئة الفقراء كان القول قوله وان كانت هيئة الاغنياء كان القول قول المدعي الا اذا كان من الفقهاء والاشراف والعباسية فانهم يتكلفون في اللباس فلا يدل على غناهم وقوله يحبسه بما راى اي يحبسه قدر ما يرى بغير فيما اذا كان القول قول المدعي وفي غيره ولكن المدعي اثبت المال بالبينة او نكل المدعى عليه او اقر وهذا يشير الى انه لا يحبسه مدة مقدرة وانما هو مفوض الى راي القاضي يحبسه حتى يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره ولم يصبر على حبسه وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والحال فلا معنى لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهرين او ثلاثة او اقل او اكثر اتفاقي وليس بتقدير **قال ثم يسال عن حاله** اي القاضي يسال عن المحبوس بعد ما حبسه قدر ما يراه فان قامت بينة على اعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان احوط وكيفيته ان يقول الشاهدان حاله حال المعسر في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية وقال شيخ الاسلام هذا السؤال من القاضي عن حال المديون بعد ما حبسه احتياط وليس بواجب فان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي والشهادة بالنفي ليست بحجة فكان للقاضي ان لا يسال ويعمل برايه ولكن لو سال مع هذا كان احوط **قال فان لم يظهر له مال خلاه** لانه عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما **قال رحمه الله ولم يحل بينه وبين غرمائه** اي لا يمنعهم من ملازمته وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يمنعهم لانه منظر بانظار الله تعالى الى الميسرة فلو كان منظرا بانظارهم بان ضربوا له الاجل لا يكون لهم حق الملازمة قبل الاجل فكذا بانظاره تعالى ولابي حنيفة ان المبتلى بل اولى لكنا نقول هو منتظر الى زمان قدرته على الايفاء وذلك يكون في كل ساعة فلا يلازمه

بلا تخبئة ولا تزيد بكسب بقدر حاجته الدارة فيأخذ منه فضل كسبه بخلاف الاجل لان الغريم لا يحل ان يطالب قبل حلول الاجل مع القدرة على الاداء
لانه موجر وبجا عن نفسه نفس الدين حال وذمته مشغولة ولكن لا يطالب لعسرته الى زوال العسرة متوقع في كل لحظة فيلازمه **قال ورد البينة على
افلاسه قبل حبسه** لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب على ما بينا وعن
محمد انها تقبل وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول **قال وبينة اليسار احق بالقبول**
يعني اذا اقام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه على الاعسار كانت بينة اليسار اولى لان اليسار عارض والبينة للاثبات **قال رحمه الله
وابد حبس الموسر** لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي
بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله قال فخر الاسلام يعني المسئلة ان كان جاحدا فاقر عند القاضي
وظهر للقاضي جحوده فحبسه وماطله بعدما اقر عنده فحبسه بحبسه **قال رحمه الله وحبس الرجل بنفقة زوجته** لانه
ظالم بالامتناع عن الانفاق بخلاف النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فانها
تبدل عن المال ولا تلزمه تبعد على ما بينا **قال رحمه الله لا في دين ولده** اي لا يحبس الوالد في دين ولده لان الولد لا يستحق العقوبة
بسبب والده الا ترى انه لا يجب عليه القصاص بقتله ولا بقتل مورثه ولا يجب عليه الحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه **قال رحمه الله الا اذا ابى من
الانفاق عليه** يعني لا يحبس الاب الا اذا ابى من الانفاق عليه فانه يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع
الهلاك عنه الا ترى ان له ان يدفعه بقتله اذا شهر عليه السيف ولم يمكنه دفعه الا بالقتل ولان دين النفقة يسقط بمضي الزمان فلو لم
يحبس عليه لفوت بخلاف سائر الديون لانها لا تسقط بمضي الزمان فلا حاجة فيها الى الحبس وكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا وكذا
المولى لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لانه ماله المولى وان كان عليه دين يحبس لان هذا الحبس لحق الغرماء وهو واجب ولا
يحبس ولا يحبس العبد بدين المولى لانه لا يجب له عليه دين ولو حبس بدين مكاتبه لانه لا يحبس بدل الكتابة وان كان من جنسه يحبس لوقوع
المقاصة ولو لم يكن من جنسه فقد قيل يحبس لانه احق بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه لا يمكن ان يجعل بالدين الا برضاه والمولى
الاجنبي عنه حتى يجب عليه الارش بالجناية عليه ويضمن ما اتلف من ماله فكذا يحبس بدينه اذا ظهر ظلمه بالمماطلة ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة
لانه لا يصير ظالما بالامتناع عن بدل الكتابة لتمكنه من فسخ الكتابة من غير رضا مولاه ويحبس بدين اخر عليه غير الكتابة لانه يصير ظالما بالمنع
اذ لا يقدر على فسخ بسبب ذلك الدين وقال بعض مشايخنا لا يحبس به ايضا لانه يتمكن من اسقاط هذا الدين ايضا بان يعجز نفسه فيرد رقيقا
فيسقط عنه دين المولى فصار كبدل الكتابة الا ترى ان الكفالة لا تجوز كما لا تجوز ببدل الكتابة بخلاف ما اذا كان للاجنبي والفرق بينهما
على الظاهر ان بدل الكتابة ليس بدين على الحقيقة لانه يصح من وجه بخلاف غيره من الديون ثم يحبس الحبس يكون في موضع ليس فيه فراش
ولا وطاء ولا يمكن احد ان يدخل عليه ليستأنس به ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو لعيادة الوالدين في رمضان ولا
للاعياد يعني ليضجر قلبه فيوفي ولا يخرج لموت ذويه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لغسل الوالد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهز
وان مرض مرضا اضناه فان كان له من يخدمه لا يخرج والا اخرج ولا يخرج للمعالجة لانه يمكنه المعالجة في السجن وان احتاج الى الجماع فلا يمنع من دخول
امرأته وجاريته عليه ان كان في السجن موضع سترة لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع من الوطء لانه من فضول الحوائج بخلاف
الاكل والشرب فان منعه يؤدي الى الهلاك وهو يرتفق به ثم ان الغريم يحبس حال المخمصة خوفا من الهلاك وكيف يجوز تسليطه لاجل الدين ولا يمنع من
دخول قرابته وجيرانه عليه لانه يحتاج اليهم للمشاورة والذي يرى قضاء الدين ولكن لا يمكثون عنده طويلا وللطالب ان يحبس فيه غريمه درهم
حتى يحبس في درهم وما دونه لان مانعه ظالم فيستحقه والله اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي

اعلم ان هذا الباب
يبين كتاب القضاء لانه اما نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك البينة وانما اورد فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب **قال رحمه الله
يكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود** وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الكتابة لا تكون اقوى من عبارته فلو حضر بنفسه الى القاضي
المكتوب اليه وعبر بلسانه بما في الكتاب لم يعمل به فكتابه اولى لان الكتاب قد يزور والخط يشبه الخط والختم يشبه الخاتم فكان اكثر احتمالا
من البينة وجه الاستحسان ان عليا كرم الله وجهه اجاز ذلك لحاجة الناس اليه لانه قد يتعذر على الانسان الجمع بين شهوده وخصمه فجوز
ضرورة وهو على ضربين نقل حكم وهو المسمى سجلا وسبب اثبات بيان نقل شهادة وهو المراد هنا ولا يقال يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة فلا حاجة اليه لانا نقول
يحتاج القاضي في الشهادة على الشهادة الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك لاسيما اذا كان في بلاد الغربة ويتعسر نقل الشهادة على وجهها
ايضا اذ اكثر الناس لا يحسنون ذلك فكان بالقاضي غنية عنه لا هو بعلة الشهود ولا يحتاج فيه الى نقل الشهادة وانما ينقل كتابه
ولا يجوز ذلك في الحدود والقصاص لانه من الشبهة بزيادة الاحتمال وقوله في غير حد وقود يدخل تحته كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين
والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحي والميت والامانة المجحودة
والغصب والمضاربة المجحودة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار يروى ذلك عن محمد وعليه المتأخرون وهو الرسي

يعني به للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول لحاجته الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيره لان المحدود لا يمكن تعريفه
بالوصف اذ لا يمكن الاشارة الى الدين ونحوه والعقار يعرف بالحدود ولا يحتاج الى احضاره الى مجلس القاضي فصار كالدين وفي دعوى النكاح المنقول
نقل النكاح لان نفس المرأة او نفس الرجل وانما حكمه كالدين والمدين والنكاح كالدين وكذا الطلاق فلا يحتاج فيه الى الاشارة وعن ابي يوسف انه اجازه
في العبيد دون الاماء وغيرها من المنقولات لغلبة الاباق فيه ولتعذر دفع الامة الى رجل لحكم له بالملك ليستعملها الى المكاتب وعنه انه اجازه في الاماء
ايضا بشرائطه وهو ان يكلف المدعي انه كان له عبد ابق وهو اليوم في بلد فلان ويعرف العبد بغاية التعريف بصفته واسمه وسنه وقيمته ويكتب القاضي
ويذكر انه شهد عندي فلان وفلان ان العبد الهندي الذي يقال له فلان وحليته كذا وقامته كذا وسنه كذا وقيمته كذا ملك فلان المدعي هذا وانه
ابق في بلدكم او هو اليوم عند فلان بغير حق فاذا وصل الكتاب اليه وثبت عنده انه من عند الكاتب ونفذه بشروطه على ما يجيء سلم العبد الى المدعي
من غير ان يقضي له بالملك لان الذين شهدوا لم يشهدوا بحضرة العبد واخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد ويجعل خاتما من رصاص في عنق العبد
حتى لا يتعرض له متعرض في الطريق انه سرقه ويكتب كتابا الى الكاتب بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الكتاب
الى القاضي الكاتب وشهد الشهود ان هذا كتابه وختمه امر المدعي ان يحضر شهوده الذين شهدوا عنده فيشهدوا بالاشارة الى العبد انه ملكه
فاذا شهدوا حكم به وكتب الى المكتوب اليه اولا ليبرئ كفيله ولا يحكم له لان الحكم على الغائب لا يجوز لان الشخص الذي كان عنده العبد هو الخصم
وهو غائب ولكن يكتب ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد والكتاب معها الى ذلك الحاكم حتى يقضي له به
بحضرة المدعى عليه فاذا وصل الكتاب اليه فليفعل هو كذلك ويبرئ الكفيل وانما فعل كذلك ليقطع وهو المشترك لانه ربما يتبايع في الاسم
والحلية وفي المقضي عليه وهو الذي في يده العبد وعنه الجهالة بالاحضار والاشارة اليه ترتفع فلهذا يجب احضاره والجارية كالعبد فيما ذكرنا
الا انه لا يسلمها الى المدعي بل يبعثها مع امين معه **قال رحمه الله فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة** لوجود الحجة وحضور الخصم
قال رحمه الله وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا اي كتاب الحكم يسمى سجلا وانما يكتب لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا
لها والا فلا حاجة الى كتاب الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه ومن يقوم مقامه لانه ربما غاب بعد الحكم وعاد يجحد فيحتاج ان يكتب له ليسلمه
حفظا ليتعذر حكمه **قال رحمه الله والا لم يحكم** اي ان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف في موضعه ولو حكم بخلاف ذلك
ذلك لم ينقل اليه نقد بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول المحكوم به فلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له **قال رحمه الله
وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة** لان الحاكم الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها
الى المكتوب اليه ليحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف رأيه رأي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه لان الاول فيه امضاء
القضاء وهو فصل مجتهد فيه ان كان الخصم غائبا او لاف متوقع عليه فلا يكون لاحد من القضاة نقضه فاذا لا فرق بين كتاب القاضي الى القاضي
والشهادة على الشهادة الا من حيث ان شهود الفرع يشهدون على شهادة الاصول وانما ثبت لكتاب القاضي يشهدون على ان الكتاب منه لا غير
وان القاضي المكتوب اليه لا يحتاج الى تعديل الشهود الذين شهدوا في الحادثة وفي الشهادة على الشهادة لا بد من تعديلهم **قال رحمه الله وقرأ عليهم
وختم عندهم وسلم اليهم** اي القاضي الكاتب يفعل ذلك كله وهو من شرائطه لانهم كانوا يشهدون عند القاضي الثاني فلا بد من ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا
شهادة بدون العلم ويعلمهم بما فيه لان المعرفة تحصل به وهو المقصود ولا بد من ختمه بحضرتهم ثم يسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير ولا بد للشهود من حفظ ما
فيه لانهم يشهدون به كما في سائر الشهادات ومن شرائطه ايضا ان يكون الكتاب معنونا وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه
واسم ابيه وجده حتى لو اخل بشيء منها لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا
فالعنوان يكتب على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعي عليه والمدعى على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود
ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم وعن ابي يوسف انه لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان القاضي
كتابه لحاجة التي لا بد من معرفتها واختار شمس الائمة لكونه اسهل **قال رحمه الله فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله الا بحضرة الخصم
وشهوده** لان هذا الكتاب لحكم به فلا يقبل الا بحضور الخصم كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غائب لانه للنقل
لا للحكم ونظيره الشهادة على الشهادة حيث يشترط فيها حضور الخصم عند الاداء لا عند التحمل ويجوز ان يزور الكتاب فلا يقبله الا ببينة عند
انكار الخصم انه كتاب القاضي وان اقر فلا حاجة الى اقامة البينة انه كتابه ولا يلزم كتاب المستأمن من اهل الحرب حيث يعمل به وان لم يشهدوا
بانه كتابه لانه ليس بملزم وهذا ملزم فلا بد من حجة تامة من شهادة رجلين او رجل وامرأتين او اقرار الخصم ولا يلزم رسول القاضي الى المزكي ورسول
المزكي الى القاضي فانه يكون مقبولا بلا بينة لان الالزام فيه بشهادة الشهود لا بالتزكية وفي قول ابي يوسف ياخذ القاضي المكتوب اليه الكتاب بعينه
ويعمل به الا ببينة **قال رحمه الله فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على
الخصم والزمه ما فيه** يعني اذا ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم بان كان القاضي الكاتب قد كتب عدالتهم
وسأل من يعرفهم من الثقات فزكوا وما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم وذكر الخصاف انه لا يفتحه

الا بعد ظهور عدالتهم لانه قد لا يثبت عدالتهم فيحتاج المدعي الى غير هؤلاء الشهود لاثبات ان الكتاب من القاضي لانهم يشهدون بذلك قبل العلم كالشهود الاول لانه يحتاج الى قبول الكتب بحيث يقبله اذا شهدوا انه كتابه وقيل يقبل بعد ما ثبت بحضرة الخصم وفي رواية لو سلمه الينا الى آخره شرط الحكم برخصة ولو لم يسلمه الينا او لم يقرأه علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وشرط في الذخيرة حضور الخصم لثبوت البينة بانه كتاب فلان لانه لا يقبل الكتاب ولو قبل مع غيبة الخصم جاز ولا شبهة ان يكون هذا قول ابي يوسف فانه شرط ان يقبل من غير بينة ومن يد المدعي ايضا اذا جاء وحده وكذا سهل عند الاثبات فقال اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله وسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين حتى يجوز كتاب القاضي واختلفوا في تلك المسافة فمنهم من قال هي مقدرة بالمسافة في الشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة ايام في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد وعن محمد تجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر وذكر الكرخي في اختلاف الفقهاء انه كان كتاب القاضي الى القاضي يجوز وان كانا في مصر واحد وكأنهما اعتبراه بالتوكيل وفي ظاهر الرواية لا يجوز **قال رحمه الله ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله** هذا اذا مات او عزل قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل ان يقرأه عليهم لانه بمنزلة الشهادة فموت الاصول قبل اداء الفروع الشهادة يبطل شهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكاتب او ارتد او فسق او عمي وقال ابو يوسف لا يبطل والمكتوب اليه يقضي به ذكره في الامالي وهو قول الشافعي رحمه الله لان القاضي الكاتب بمنزلة شهود الفرع وكتابه بمنزلة شهادة الفرع لانه ينقل شهادة الذين شهدوا بالحق الى القاضي المكتوب اليه والنقل تم بالكتابة فصار بمنزلة شهود الفرع اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضاء بها فانه لا يمنع القضاء كذا هذا وهذا الحكم في كل شاهد مات بعد الشهادة قبل الحكم بها ولنا ان القاضي الكاتب وان كان ينقل شهادة الذين شهدوا وعدلوا الا ان هذا النقل حكم القضاء الا ترى ان هذا النقل لا يصح الا من القاضي ولا يشترط فيه عدد ولا لفظ الشهادة ووجب على القاضي الكاتب هذا النقل بسماع البينة وما يجب على القاضي بسماع البينة قضاء فتثبت ان هذا النقل حكم القضاء ولم يتم بعد لان تمامه بوجوب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء على المكتوب اليه قبل وصول الكتاب اليه وقبل قراءته لان العلم بما يقضي به شرط لوجوب القضاء فلم يكن النقل تاما فيبطل بموت القاضي كما في سائر الاقضية اذا مات القاضي قبل تمامها بخلاف موت شهود الفرع اذا مات الاصول بعد ادائهم الشهادة لانه وجب الحكم على القاضي بشهادتهم فلا يسقط عنه الوجوب بموت الاصول وشهود الفروع كما في سائر الشهادات لو مات الشهود بعد الاداء قبل الحكم بشهادتهم فانه لا يسقط عنه الوجوب فكذا هذا ولو قبله مع هذا وحكم به ثم رفع الى قاض آخر وامضاه جاز لان قضاءه صادف محلا مجتهدا فيه لان هذا القضاء مختلف فيه واذا كان الاختلاف في نفس القضاء ينفذ بالتنفيذ من قاض آخر لا اذا كان الاختلاف قبل القضاء حيث ينفذ بنفس القضاء لما عرف في موضعه ولو مات القاضي الكاتب بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية لانه حكم المكتوب اليه لانه وجب عليه القضاء به بالقراءة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها وفي اختلاف زفر ويعقوب انه يقضي به اذا مات قبل قضائه **قال رحمه الله وموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين** اي يبطل الكتاب بموت القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان القاضي والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينئذ لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه والضمير في قوله بعد اسمه عائد على القاضي المكتوب اليه وقال الشافعي لا يبطل وانما يقبل ذلك ويحكم القاضي الذي جاء بعده كما لو كتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون في الامانة فصار نظير الامناء في الاحكام فاما اذا كتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد على الكل فكان مكتوبا اليهم وكذا اذا قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز ان يحكم به احد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وتمام الاعلام لا يحصل بهذا القدر واذا عين واحدا حصل التعريف عنه وهو كتاب القاضي الى القاضي وصار غيره تبعا له واجاز ابو يوسف من غير تعيين احد من القضاة حين ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر ولا يقبل القاضي رسالة قاض آخر وان قامت على ما بينة لانه ينقل عبارته فيكون كان القاضي حضر وتكلم به وهو لو حضر وتكلم به لا يقبل كلامه لانه ... من الرعية في غير موضع ولايته بخلاف الكتاب لانه كتبه في مجلس حكمه فكان الكتاب منه كالخطاب للقاضي المكتوب اليه مشافهة لصدوره من موضع القضاء وفي ... ان الكتاب لا يقبل في ... قبل العقوبات ... ان التزامه في الكتاب بخصيته عنده بني على اصل ... للقاضي المكتوب اليه ان يكتب كتابا الى قاض آخر اذا نقل بحضور خصمه وكذا المكتوب اليه ثانيا ان يكتب الى آخر لما ذكرنا لانه كالشهادة على الشهادة عندنا ولا يصار منقولة الى المكتوب اليه كما نقلنا لانه يشهدوا عند من حضيته فجاز له ان ينقلها الى غيره اذ الحاجة الى ذلك مرارا ماسة وهي المجوزة للنقل **قال رحمه الله لا بموت الخصم** يعني لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه هذا اذا مات المدعي ينبغي ان لا يبطل لان وارثه يقوم مقامه فينفذ له وكما يجوز كتاب القاضي الى القاضي يجوز كتاب القاضي الى الامير ان كان في مصره على قول اصحابنا الامير ولا يكتب اكثر من ذلك وان كان في مصر آخر فلا بد من ذكر الاسم والنسبة والختم والشهادة كما في كتاب القاضي الى القاضي والقياس انه لا يجوز في مصر الامير ولكن استحسنوا لاجل العادة لان القاضي يكتب الى الوالي ويستعين به فيما يحتاج في كل وقت ولو شرط ذلك لا يخرجوا لان كل احد لا يحضر مجلس الامير ليشهد والامير لا يمكنه التفحص عن احوال الشهود فتقبل الكتاب للعرف

ولكن هذه الضرورة والعادة فيما اذا كان الامير في مصر غير المصر الذي فيه القاضي تبقى على اصل القياس لعدم جريان العادة والعرف بقبول رسالته **قال رحمه الله وتقضي المرأة في غير حد وقود** لان القضاء يستفاد من الشهادة على ما بينا وشهادتها جائزة في غير الحدود والقصاص فكذا قضاؤها فيه ولا تجوز في الحدود والقصاص كشهادتها فيهما لما فيهما من شبهة البدلية وقال الشافعي لا يجوز ان تولى المرأة القضاء لقصور عقلها فلم تكن من اهل الولاية وبه تصير اهلا للشهادة فكذا للقضاء كالرجل **قال رحمه الله ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه ذلك بخلاف المامور بالجمعة** لانه فوض اليه القضاء لا التقليد فلا يتصرف فيه بغير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل في الجمعة حيث يجوز للمامور بادائها ان يستخلف لكونها على شرف الفوات اذ لو احدث قبل ان يشرع في الجمعة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرطها فلا تنعقد دونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدرك الخطبة لانها انعقدت بالاصل فكان الثاني بانيا فلا يشترط للبناء ما يشترط للافتتاح ولهذا لو دخل معه في الصلاة وجازت صلاته معه المحق من شهد الخطبة كما اذ هي لا تجوز الا بالخطبة ولهذا لو فسد المستخلف الجمعة واعاد فجاز وان لم يدرك الخطبة لما ذكرنا ولو استخلف مع ذلك فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز اذا كان المستخلف اهلا للقضاء ... وكذا اذا قضى بحضرته ... لان المقصود للامام بتوليته حضور رأيه كالوكيل بالبيع اذا وكل غيره فباشر بحضرته او بغيبته فاجازه ولو فوض اليه الامام ان يستخلف بان قال له ول ما شئت فله ان يولي من شاء نصبه نائبا عن الامام في التولية حتى لا يملك عزله كالوكيل اذا اذن له الموكل بالتوكيل او وكل صار نائبا او وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل عزله ولا ينعزل بموته ولا بعزله لان من يوت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل فيه جائز لان ولايته تثبت بحكم بعد موته فصار ... قد يحتاج الوصي ... على موجب الوصية ولا يمكنه الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعانته بغيره ولا كذلك الموت فجعله محلا في الامام والوكيل لانهما يتصرفان بانفسهما فلا تعويض الصلاح ولو فوض اليه العزل بان قال له استبدل من شئت كان له العزل كما يملك الامام ولا يملك الا ما اطلق له لان رضاه بتصرفه لا يدل على رضاه بتوليته غيره لان الناس يتفاوتون في الامانة والتصرف **قال رحمه الله واذا رفع اليه حكم قاض امضاه الا ما خالف الكتاب والسنة والاجماع** لانه لا مزية لاجتهاد على الآخر فلا يترجح الا بالحكم فلا ينقض قضاؤه بما هو دونه ولانه لو لم ينفذ الاول لما نفذ الثاني ايضا وكذا الثالث والرابع الى ما لا ينتهي لاحتمال ان يجيء قاض يرى خلاف رأي الاول فكان ما فيه ضرورة وقد صح ان عمر رضي الله عنه لما كثر اشتغاله قلد القضاء ابا الدرداء فاختصم اليه رجلان فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضي الله عنه المقضي عليه فسأله عن حاله فقال قضى علي فقال عمر لو كنت انا لقضيت لك فقال المقضي عليه ما يمنعك من القضاء فقال ليس هنا نص والرأي مشترك وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة بقضية ثم قضى بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه فيلزم ان يكون الثاني يرى خلاف حكم الاول وليس فيما ذكر في الكتاب التقييد بنوعيه انما يمضيه اذا كان من مواضع الرأي وقالوا شرطه ان يكون عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في النهاية معزيا الى المحيط وذكر فيه شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين ... لا يبعد انه خطأ عنده وقد نهي عن اتباع هواه بقوله تعالى ولا تتبع اهواءهم وبعدمها الانفاذ في الوجهين وعليه الفتوى وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ثم شرط ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا من الادلة لو كان مخالفا لها نقضه الثاني لان الاجتهاد على خلاف هذه الادلة غير سائغ فينقض وقيد بالسنة المشهورة احترازا عن الغريب والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف ولا يستند الى دليل شرعي فحاصله ان الذي يقضي به الاول اما ان يكون موافقا للدليل الشرعي كالكتاب والسنة والاجماع فلا كلام فيه واما ان يكون مخالفا فاما ان يستند كل واحد الى دليل شرعي فيكون حكما لا يتعرض له بنقض بعد ما حكم به حاكم مثاله اذا رفع لحاكم من اصحاب الشافعي اليمين بالطلاق المضاف فابطل اليمين بنكاح لا يقع الطلاق بتزوجها بعد والاحسن ان ينفذ ابطال اليمين ويعقد عقد الطلاق واما ان يكون الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان وفي رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فحينئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح احدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود في القذف ومنها دعه بعد التوبة وقضاء الفاسق ومنها دعه قبل التوبة بحق لو قضى على الغائب وقضى الفاسق والمحدود ولا ينفذ الا اذا رفع الى حاكم آخر فقضى بصحة حكمه فحينئذ يلزم ولو نقضه انتقض لان الخلاف في نفس القضاء فقبل القضاء لم يوجد محله واما ان يكون مخالفا للدليل الشرعي وهو النوع الرابع فانه لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ بتنفيذ قاض آخر ولو رفع الى قاض ... لا ينفذ لان قضاؤه وقع باطلا لمخالفته الكتاب والسنة والاجماع فلا يعود صحيحا بالتنفيذ وذلك مثل القضاء بشاهد ويمين او بالقصاص بتعيين الولي واحدا من اهل المحلة وبميراثه وبصحة النكاح والموت وبعض بيع عبد يعتق البعض او بلزوم ثمن متروك التسمية عمدا او بجواز نكاح الحلالة او المراة الحدادي وبيع الدين بحق من بيع جنين ذبحت امه ومات في بطنها او بحل المطلقة ثلاثا للاول قبل ان يدخل بها الثاني او بابطال عدة المرأة من الثلاثة او بعدم وقوع

الطلاق الثلاث جملة او بعدم وقوع الطلاق على حبلى او حائض او قبل الدخول كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لو قضى به باطلا ولا ينفذ بالقضاء وبيع ام الولد من هذا القبيل عند محمد حتى لو قضى بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم اجمع العلماء على احد القولين في عصر اخر بعده هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا فعنده يرتفع فلا يعتبر خلاف المتقدم وعندهما لا يرتفع فيكون خلافا باقيا على حاله فلو قضى به ينفذ لانه قضى به في محل مختلف فيه فينفذ حكم الحاكم فيه عندهما لان هذا الاجماع ضعيف فينفذ قضاء القاضي بخلافه **قال رحمه الله وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك المرسلة** اي في الاملاك المطلقة وهي التي لم يذكر سببها معينا وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع عنه فقال لا ينفذ الا ظاهرا وهو قول محمد والشافعي لان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فصار كما لو كان الشهود عبيدا او كفارا وحدودا في قذف وكما اذا قضى بنكاح رجل على امرأة منكوحة الغير او معتدته وكما في الاملاك المرسلة ولنا قول علي لتلك المرأة شاهداك زوجاك ولان القضاء قطع المنازعة بينهما من كل وجه لم ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعة بينهما وقد عهد ما ينفذ مثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب بيقين ولذا اذا اختلف المتبايعان وتحالفا يفسخ القاضي بينهما البيع وينفذ الفسخ باطنا حتى يحل للبائع وطء الجارية المبيعة فكذا في كل الفسوخ والعقود ولا يرد علينا ما ذكروا لانا نجعل حكم الحاكم انشاء وشرطه ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة فلا يقبل الانشاء وانما يشترط الشهود في النكاح لانه مقتضى في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائطه وشهادة العبيد وكذا لكفار ليس بحجة اصلا بخلاف الفساق على ما عرف فيمن خصوصه ولانه يمكن الوقوف على احوالهم فلم يكن شهادتهم حجة وانما لا ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لان في اسباب الملك تزاحما وليس تعيين البعض اولى من البعض ولان الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الانشاء الا اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والاقالة والفرقة بالطلاق او غيره حيث ينفذ القضاء ظاهرا وباطنا وكذا في البيع باقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرع في ملك الغير والبيع باقل من قيمته تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان الشهود في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه شرائطه ولا يختص بمحل ولان البيع باقل من القيمة ليس بتبرع الا ترى ان الكاتب العبد المأذون لهما ذلك ولو ادعت المرأة انه تزوجها بالثلاث او بواحدة فجحد الزوج فحلفه القاضي فحلف ان علمت انه كما قالت لا يسعها الا ان تقيم معه ولا ان تأخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل فيما اذا كان الطلاق ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج اخر وفيما دون الثلاث يشكل لانه يقبل انشاء النكاح فينبغي ان يثبت الا انه على قياس قول ابي حنيفة وجوابه ان يقال لا انشاء في الايمان لان القاضي بالنكاح وحكم مشروع لاعتراف الزوجين بالنكاح الا انه ادعت الفرقة بينهما ولم يحكم الحاكم فينبغي ان لا يحل لها كما قلنا **قال رحمه الله ولا يقضى على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي او يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كمن ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب** وقال مالك والشافعي يجوز القضاء على الغائب وان لم يحضر من يقوم مقامه لانه عليه السلام قضى لهند امرأة ابي سفيان بالنفقة وابو سفيان غائب فقال لها خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك ولقوله عليه السلام البينة على المدعي مطلقا من غير اشتراط حضور خصم ولان الحجة وحدت على التمام وهي البينة وهي مقبولة كما سمعها فجاز القضاء بها كما اذا كان الخصم حاضرا ولنا قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي بمعناه ولان القضاء يقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يجوز ولان وجه القضاء مشتبه فيحتمل الاقرار لانه يحتمل ان يقر الخصم ويحتمل ان ينكر والحكم فيهم مختلف فانه بالاقرار يقتصر وبالبينة يتعدى فلا يجوز مع الاشتباه الا ترى انه عليه السلام قال فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي فدل على ان العلم بوجه القضاء شرط القضاء وانه يحتمل ان يمنع القضاء وانه لا يرتفع الا بكلامهما وان البينة لا تكون حجة الا اذا عجز المنكر عن الطعن فيها وحديث هند لا يتحقق عجزه فلا تكون حجة ولا حجة لهم في حديث هند لانه لم يكن قضاء وانما كان فتوى واعانة لها على اخذ ماله الا ترى انها لم تدع الزوجية ولم يقم البينة ولانه عليه السلام علم انها امرأته ولم يكن على وجه القضاء اصلا ولذا قوله عليه السلام البينة على المدعي ليس فيه حجة بل هو حجة لنا لان البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد البيان في حق المدعي ولا في حق القاضي لان المدعي عالم بحقه وانما يراد بيان لم يكن لمن يكون بالمدعي اذا لم يكن له منازع فتعين ان يكون في حق الخصم وكذا لو اقام المدعي البينة على خصم حاضر وزكيت بينته ثم غاب المدعى عليه لا يقضى عليه حتى يحضر هو او من يقوم مقامه فيقضي عليه بتلك البينة من غير اعادتها وكذا اذا غاب قبل التزكية ولو قضى الحاكم فغاب قبل ان يقضي عليه قضى عليه وهو غائب لان له ان يطعن البينة فيبطل بدون الاقرار وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بالبينة ايضا ثم من يقوم مقامه قد يكون نائبا عنه او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وكلاهما ظاهر وقد يكون حكما وذلك بان يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب شيئا واحدا مثل ان يدعي دارا في يد انسان وانكر ذو اليد وادعى انها ملكه واقام الخارج البينة انه اشتراها من فلان الغائب او ادعى في دار في يد انسان شفعة ذو اليد اشتراها من فلان وقال ذو اليد الدار داري لم اشترها من احد فاقام المدعي البينة انه اشتراها من فلان الغائب او ادعى على

شيئا على انه كفيل عن الغائب بامره فاقر الحاضر بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة ان له على الغائب الف درهم فتقبل بينته في هذه الصور كلها ويثبت الحق على الغائب والحاضر حتى اذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة والثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيئين مثل ان يدعي القاذف انه عبد فلان فيجب عليه اربعون سوطا فاقام المقذوف البينة ان مولاه الغائب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون سوطا او ردت شهادة الشاهد المشهود عليه الشاهد عليه انهما عبدان فاقام المدعي البينة ان مولاهما اعتقهما وهو يملكهما فان بينته تقبل ويثبت العتق على الغائب لان العتق شيء واحد لا ينفصل احدهما عن الاخر لان ولاية الشهادة لا تنفك عن الحر وحده لا ينفك عن الاحرار وكذا لو اقام احد الوليين البينة ان شريكه الغائب عفى عن القود فانه ينقلب نصيبه مالا ينقبل وان كان احد الحقين ينفك عن الاخر لا يقبل في حق الغائب ويقبل في حق الحاضر مثل ان يدعي رجل انه وكيل الغائب بنقل امرأته وعبده اليه فاقامت المرأة والعبد بينة انه اعتقه او طلقها فانها تقبل في حق قصر اليد عنهما فليس للوكيل ان ينقلهما ولا يقبل في حق وقوع الطلاق والعتق فلا يعتقان وكذا لو اشترى رجل جارية ثم ادعى انه لا يحل له وطئها لان لها زوجا وهو فلان الغائب واراد ردها بعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب ولو كان ما يدعي على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر بان كان الغائب بتضرر بالشرط لم تقبل بينته على الحاضر والغائب مثل ان تقول المرأة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان امرأته ثلاثا وان فلان الغائب طلق زوجته ثلاثا واقامت بينة ان فلانا طلق زوجته ثلاثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر يقبل بان قالت علقت طلاقي بدخول فلان الغائب الدار فاقامت بينة انه دخل الدار فيقبل لانه لا ضرر عليه ومن المتاخرين من قال في الشرط ايضا يقبل مطلقا كما في السبب منهم على البزدوي لان دعوى المدعي كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط ايضا **قال رحمه الله ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب** لان القاضي يقدر على تحصيل المال من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان باقراض مال الصغير وهذا لان الاقراض تبرع الا ترى انه لا يجوز التاجيل فيه كسائر التبرعات فلا يملكانه ولا يتراضيهما يكون على شرف التوى بان يجحد المستقرض على مدى الزمان وتردد شهوده لان كل مستقرض غير موثوق ولا كل شاهد مقبول ولا كل قاض عادل بخلاف القاضي حيث يكون الاقراض احسن تصرف في حقه لان القاضي كثير الاشتغال فلا يمكنه ان يباشر الحفظ بنفسه وانما يدفعه الى امينه ودفعه اليه بطريق القرض انظر لليتيم لانه يكون مضمونا عليه والوديعة امانة ان هلكت تهلك بغير شيء ويؤمن التوى بجحود المستقرض لكونه معلوما للقاضي ولكونه لا يقرضه الا لمن يثق بامانته ومعرفته باحوال الناس لانه امين يوثق ولا يخاف فيه الجحود وانما يكتب في الصك ليحفظه لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه قال شمس الائمة في الاب روايتان اظهرهما انه ليس له ان يقرض والقاضي ماله وليس له ان ياخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقيل له ذلك ثم ينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين قرضهم مال الايتام حتى لو اختل حال احد منهم اخذ منه المال لان القاضي وان كان قادرا على الاستخلاص لكن انما يقدر من الغني لا من الفقير الا ترى انه ليس له ان يقرض المعسر ابتداء وكذا ليس له ان يترك عنده انتهاء والله اعلم

باب التحكيم

لما كان من انواع الحكام ذكره في كتاب القضاء وهو جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها نزلت في تحكيم الزوجين واما السنة فروي انه عليه السلام نزل على حكم سعد بن معاذ في بني قريظة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم **قال رحمه الله حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح الحكم قاضيا** لما تلونا وما روينا ولانهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما لانه بمنزلة الحاكم في حقهما وشرط النفوذ ان يكون حكمه بالبينة والاقرار والنكول ليكون موافقا لحكم الشرع وشرط كونه في غير حد وقود ودية على العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وكذا الدية على العاقلة فلا ينفذ حكمه على عاقلته ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه ولكونه مخالفا لحكم الشرع لان الدية تجب على العاقلة لا على القاتل ولو ثبت القتل باقرار او ثبتت جراحة ببينة وارشها اقل مما تحمله العاقلة خطأ كانت الجراحة او عمدا او كان قدر ما تحمله ولكن الجراحة كانت مما لا يوجب القصاص ينفذ حكمه عليه لان العاقلة لا تعقل واجاز في المحيط التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد والاول ذكره الخصاف وشرط ان يكون صالحا للقضاء لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكما كافرا او عبدا او محدودا في قذف او صبيا لا يجوز له لانه لا يصلح قاضيا لانعدام اهلية الشهادة ولذا حكما وان حكما فاسقا او امرأة جاز كما في القضاء لانهما اهل الشهادة وكذا الكافر في حق الكافر لانه اهل الشهادة في حقه وكذا يجوز تقليد القضاء للحكم بين اهل الذمة **قال رحمه الله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع قبل الحكم** لانه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما كما ان المقلد من جهة الامام له ان يعزله قبل ان يحكم بين الناس ولا يبطل ان التحكيم ثبت بتراضيهما فوجب الا يصح عزله الا باتفاقهما لانا نقول التحكيم من الامور الجائزة من غير لزوم فيستبد احدهما بنقضه كما في المضاربات والشركات والوكالات **قال رحمه الله فان حكم لزمهما** لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما فلا ينقض اذا حكم لزمهما بالعزل لا يبطل حكمه وكذا اذا ولاه حكمه لا يكون دون صلح جرى بينهما بتراضيهما وفيه لا يكون لاحدهما ان يرجع عنه بعد تمامه فهذا اولى **قال رحمه الله وامضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه** يعني اذا رفع حكمه اليه وكان عنده ان وافق مذهبه لانه لا

نافذ في نفسه ثم ابرامه ثم نافذ هذا الامضا انه لا يكون للقاضي ان يرى خلاف ما نفذه اذا رفع اليه لان الامضا بمنزلة نفذها ابتدا ولو لم يمضه

ينقضه قال رحمه الله ولا اجازه [illegible]

ولا يلزم القاضي حكم بمنزلة اصطلاحهما في المجتهدات حتى كان له ان ينقض اصطلاحهما اذا راى خلاف ذلك فكذا هذا وهذا لانه لا يلزم الحكم القاضي في حقهما حتى اشترط فيه شرايط القضا وفي حق غيرهما كل واحد منا لرعايا وقال ابن ابي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام فحكم يكون لاحد ان ينقض حكمه الا لمخالف الدليل الشرعي وجواز ما بينا ولو اخبر هذا المحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما تقبل قوله لان الولاية قايمة وان اخبر بالحكم لا تقبل لانقضا الولاية هكذا ذكره صاحب الهداية وقال في النهاية يعني لو قال المحكم بعد ما حكم لاحدهما قد اقر بحق عندي لهذا بكذا او كذا واقامت عندي عليه بينة بكذا او كذا فعدلو وقد الزمته ذلك وحكمت عليه به لهذا وانكر المقضي عليه ان يكون قد اقر عنده بشي او قامت عليه بينة بشي نفذ الحكم عليه لان المحكم مالك انشا الحكم عليه فيملك ذلك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال قضايه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عليك بذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا هذا وقال في المحيط حكما رجلا ما دام في مجلسه لانه حكي ما يملك استينافه فيملك الاقرار به وحمل قوله كما ينشا الحكم ولا يصدق بعد لانه لا يملك انشا الحكم فلا يملك الاقرار به وقال ان المحكم انما يخرج من الحكومة باحد اسباب ثلاثة اما بالعزل او بانتهاء الحكومة نهايتها بان كان موقتا فمضى الوقت او بخروجه من ان يكون اهلا للشهادة بان عمي او ارتد والعياذ بالله ولم يلحق بدار الحرب او فسق او اغمي عليه وبرئ منه او قدم من سفره او حبس كان على حكمه لان هذه الاشيا لا تبطل الشهادة فلا تبطل الحكومة وكذا لو عزل القاضي عزل نفسه على حكومته لان العزل لم يوجد من جهة المحكمين وانما وجد من جهة الولي وولاية الحكومة مستفادة من جهة المحكمين لا من جهة الولي وكذا لو حكم في بلد اخر جاز لان التحكيم حصل مطلقا فكان له الحكومة في الاماكن كلها ولو حكما رجلين جاز ولكن لا ينفرد احدهما حتى لو حكم احدهما دون الاخر لم يجز لانهما رضيا براييهما لا براي احدهما **قال رحمه الله وبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم** اي يبطل حكم الحاكم لهؤلا كما يبطل حكم الحاكم لهم فان حكم عليهم لا يتهم فيه حكمه لهم يبطل دون حكمه عليهم وهذا كالشهادة حيث لا يجوز لهم ويجوز عليهم لما ذكرنا ويجوز ان يقضي للاب امراته وابنها وكذا لامراة ابنه اذا كان المقضي له حيا لانه ليس داخلا تحت من ذكر فيجوز وان كان ميتا لم يجز لان القضا له قضا لزوجته وولده اذا كانوا يرثونه ولو كانوا لا يرثون جاز لعدم التهمة ويجوز القضا للاخ وان لا يجوز للعام لانه يتهم [illegible]

مسايل شتى قال رحمه الله

لا يتد مستقل فيه ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو معناه اذا كان لرجل سفل ولاخر علو عليه فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على العلو بيتا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة على معنى انه لا يمنع الا ما فيه ضرر فيكون فيه خلاف وقيل [illegible] وهو ان الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق له والحرمة لعارض وهو الضرر فاذا اشكل يبقى على اصل الاباحة وعنده هو الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستاجرة والاطلاق لعارض وهو عدم الضرر فاذا اشكل يبقى على اصل الحظر وهذه الاشيا من المشكل فظهر فيها ثمرة الخلاف ولا خلاف فيما لا اشكال فيه ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البنا لعدم التعدي ولكن لصاحب العلو ان يبني ان شا ثم يبني عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة البنا ويمنعه من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمته يوم البنا لانه مضطر في ذلك فصار كمعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمتها ولو هدم كل على التفصيل الذي ذكرنا ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعديه بمحل تعلق به حق الغير كالراهن بعتق العبد المرهون او مولى العبد الجاني يعتق او يحوره وذكر الحلواني ان كل من اجبر ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر الاخر لا يرجع لانه متطوع اذ كان يمكنه ان يجبر وذلك مثل كري النهر واصلاح سفينة معيبة وفدا العبد الجاني وما لم يجبر لا يكون متطوعا كمسالة انهدام العلو والسفل لان الاخر الحقه اصلا ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بالاصلاح فصار مضطرا وذكر في النهاية معزيا الى قاضي خان ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بان حفر بيرا عند ابي حنيفة له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر **قال رحمه الله زايغة مستطيلة ينشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها اهل الاولى بابا بخلاف المستديرة** معناه سكة طويلة ينشعب منها سكة اخرى طويلة وهي غير نافذة فليس لاهل السكة الاولى ان يفتحوا بابا الى السكة الاخرى لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم

في المرور فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لاهلها لا لاهل الاولى ولو كان من فتح الباب لخروج منه اليها اذ لا يمكنهم المنع في كل ساعة ويجاز ان يسد بابه الاصلي ويكتفي بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة فيمنع منه لانه يلبس عليهم [illegible] اذا كانت نافذة لان الاستطراق حق العامة ومن جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لانه رفع جداره وهو له ان ينقض كل حائطه فكذا له نقض البعض والصحيح هو الاول لما ذكرنا ولانه يركب عليه بابا ويدعي حق المرور بعد طول الزمان مستدلا بالباب على ان له حق المرور فيحكم له به وقوله بخلاف المستديرة يعني بخلاف ما اذا كانت الزايغة الثانية مستديرة حيث يكون لكل واحد من اهل الاولى فتح الباب اليها لانها لما كانت مستديرة وهي التي قد اعوجت حتى بلغ عوجها راس السكة صارت كانها سكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار منها يجب حق الشفعة وهذا اذا كانت السكة غير نافذة اما اذا كانت نافذة فلجميع المسلمين حق المرور [illegible] لان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شا من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا فيجوز له ان يتخذ في داره حماما وان تاذى الجيران وما به من الدخان وله ان يتخذ رحى حتى يحول بينه وبين جاره حايطا وعن ابي يوسف ان الجيران ان تاذوا من دخانه فلهم منعه الا ان يكون دخان حمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتاذون من نتن السرقين ليس لهم منعه ولو حفر في داره بيرا قريبا من حايط جاره لم يكن له منعه وقيل ان كان يعلم ذلك يقينا فله منعه وهو خلاف قول اصحابنا رحمهم الله ولو اراد ان يتخذ في داره تنور الخبز الدايم كما يكون في الدكاكين ورحى للطحن وفي فتاوى الفضلي لم يجز لان ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا فاحشا لا يمكن التحرز عنه والقياس انه يجوز لانه تصرف في ملكه وتركنا القياس استحسانا لاجل المصلحة ولو سقط حايط بين داري رجلين واحدهما يحوز ان يطلب من جاره ان يبنيا حايطا في البنا قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله نستحسن في زماننا انه لا بد من سترة بينهما وقال قاضي خان ان كان الحايط يحتمل القسمة ويبني كل واحد منهما في نصيبه السترة لا يجبر ولا اجبر وقيل ان كان يقع بصره على جاره فله منعه من الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا يمنعه **قال رحمه الله ولو ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها منه وبرهن على الشرا قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل** لوجود التناقض في الوجه الاول لانه يدعي الشرا بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن ان الشرا وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة فلا يكون متناقضا ولو لم يقل جحدنيها الهبة لا تقبل في الاولى وتقبل في الثانية لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولا فرق في ذلك بين ان يقول جحدني الهبة او لا لان في الثاني ايضا وجها للتوفيق لانه يدعي شرا ملكه لانه اذا ملكه في وقت بالهبة لا ينتقض ولا يملكه بالشرا بعد ذلك الا انه قال بعد الجحود وان الترك انفسخت الهبة اذ جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ فلا يكون تناقضا ولو لم يذكرا تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشرا متاخرا ومثله لو ادعى دارا في يد رجل انه اشتراها من ابيه في حياته وصحته وصاحب اليد ينكر فعجز عن اقامة البينة وحلف ذو اليد ثم اقام المدعي بينة انه ورثها من ابيه تقبل لامكان التوفيق وبعد ان تبين ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق وقيل لا بد من دعوى التوفيق من المدعي والا لا يوفق وقيل التوفيق شرط [illegible] وعدم التوفيق بدون دعوى استحسانا **قال رحمه الله ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر فللبايع ان يطاها ان ترك الخصومة** لان المشتري لما جحد الشرا كان ذلك فسخا منه اذ الجحود يكنى به عن الفسخ لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل فكان بينهما مناسبة فجازت الاستعارة فكان فسخا من جهته فاذا سلمه البايع بترك الخصومة تم الفسخ فحل له وطوها وله ان يردها على بايعه بالعيب اذا وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي حتى اذا اقام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه تقبل بينته قال في النهاية اذا عزم على ترك الخصومة قبل تحليف المشتري ليس له ان يردها على بايعها لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لاحتمال ان ينكل عن اليمين [illegible] ويعتبر بيعا جديدا في حق ثالث والاشبه ان يكون هذا التفصيل بعد القبض واما قبل القبض فينبغي ان يردها عليه مطلقا لانه فسخ من كل وجه في غير العقار ولا يمكن حمله على البيع لان المبيع لا يجوز بيعه قبل القبض وقد بيناه من قبل فان قيل الحكم لا يثبت بمجرد العزم فكيف يكون فسخا فالجواب انه لا يثبت بمجرد العزم وانما يثبت بالعزم واليمين او العزم والفعل وهو التصرف بالجارية بالنقل من موضع الخصومة الى بيته او بالاستخدام او امساكها وما يليه لان التصرف فيها لا يحل الا بالفسخ فكان فسخا دلالة لان الفعل قد يوجد دلالة [illegible] اجرة الدابة يوم البر فركبها فاخذها واستعملها كان ذلك قبولا دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل بدون القبول **قال رحمه الله ومن قبض من غريمه عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق** معناه اذا قال قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق سواء كان ذلك موصولا او مفصولا وكذا اذا ادعى انها نبهرجة ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يتجوز بالزيوف والنبهرجة في الصرف والسلم دون الستوقة والقبض لا يختص بالجياد فيصدق في انكاره قبض الجياد [illegible] حقه مع يمينه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى حيث لا يصدق في دعواه الزيوف لانه متناقض لان الزيوف ليست بجياد وحقه في الجياد فكان اقراره بقبض حقه مطلقا اقرارا منه بقبض الجياد والاستيفا عبارة عن قبض الحق بوصف التمام فكان

عبارة عن قبض حقه أيضا وبخلاف ما إذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى العيب حيث يكون القول قول البائع لأن المبيع متعين في البيع فإذا قبضه
فقد أقر بأنه استوفى بقبض عين حقه ولا يتمكن بعد ذلك من دعوى العيب بعد ذلك صار مناقضا فلا يقبل كلامه بخلاف ما نحن فيه لأن الدراهم دين
وحقه ثابت في الذمة ولم يقر بقبض حقه وإنما أقر بقبض الدراهم وهي متنوعة وبالإقرار بقبضها لم يكن مقرا بقبض حقه ثم في قوله قبضت
دراهم جيادا لا يصدق في دعوى الزيوف مطلقا سواء كان موصولا أو منفصلا لأن قوله جيادا مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف قوله حقي لأنه ظاهر
وقبض يحتمل التأويل وفيما إذا أقر أنه قبض الحق أو حقه أو استوفى ثم ادعى أنه كان زيوفا ينظر فإن كان منفصلا لا يصدق وهو المراد بما ذكره
وإن كان موصولا يصدق وفي الرصاص لو أقر بقبض حقه ثم قال إنها ستوقة أو رصاص بعد ما قبض موصولا لا منفصلا كذا ذكره شيخ الإسلام ثم الزيوف
ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليها الغش وقيل الزيوف هي المغشوشة والنبهرجة هي التي تضرب في غير دار الضرب
والستوقة صفر مموهة وقيل الكرمي المستوى مغشوش ما كان عليه الصفر والنحاس هو الغالب **قال رحمه الله ومن قال لآخر لك
علي ألف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه** يعني إذا أقر لغيره بألف فرده المقر له بأن قال ما كان لك علي شيء أو قال بل هو لفلان ثم صدقه فلا شيء له
كان لعليك في مكانه … على المقر لأن الإقرار هو الأول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم
ما إذا قال اشتريت وأنكر حيث يكون له أن يصدقه لأن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد فلأن العقد حقهما فيبقى على حاله فيعمل
فيه التصديق أما المقر له فينفرد برد الإقرار فافترقا وبخلاف ما إذا أقر بنسب … ثم صدقه حيث لا يرتد بالرد لأن النسب …
إذا ادعاه المقر لنفسه لا يصح لأن الإقرار بالنسب إقرار لا يحتمل الإبطال فلا يرتد بالرد ولو قبل الإقرار والإبراء عن الدين أو هبته لم يرتد
لا يرتد إلا بالقبول فقدم وكذا الوقف … بخلاف … لا يرتد بالرد لأن هذا العبد … عتاق وهو لا يرتد بالرد ولو قال
لإنسان كان لي دين … فصدقه … رجع المقر عن إقراره لا يقبل ولو أراد تحليف المقر له لا يحلف عند أبي حنيفة ومحمد لأن إقراره حجة عليه
كالبينة وكان دعوى متناقضة … نظير ما لو قال … على فلان شيء ثم ادعى أن له عليه دين وأراد تحليفه لا يحلف وعند أبي
يوسف إذا ادعى أنه أقر كاذبا وأراد تحليف المقر له يحلف لجريان العادة بالشهادة على … تحرزا عن امتناع الآخر …
**قال رحمه الله ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على ألف وهو برهن على القضاء أو الإبراء
قبل** أي ادعى رجل على رجل أن له عليه ألف درهم فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط وأقام المدعي البينة أن له عليه ألف درهم وأقام
المدعى عليه البينة أنه قضاه أو أبرأه المدعي عنه تقبل بينة المدعى عليه وقال زفر لا تقبل لأن القضاء والإبراء يكون بعد الوجوب وقد أنكره فيكون مناقضا
ولنا أن التوفيق ممكن لأن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه ألا ترى أنه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ظاهرا ثم يقضى ألا ترى أنه لو ادعى
القصاص على شخص فأنكر فأقام المدعي البينة وأقام المدعى عليه البينة على العفو أو الصلح عنه على مال تقبل بينته وكذا لو جرى مثله
في دعوى الرق تقبل … وكذا لو قال ليس لك علي شيء لأن التوفيق أظهر لأنه للحال **قال رحمه الله ولو زاد ولا أعرفك لا**
أي لو زاد هذه الكلمة على ما ذكرنا بأن قال ما كان لك علي شيء قط ولا أعرفك لا تقبل بينة المدعى عليه على القضاء أو الإبراء لتعذر التوفيق
لأنه لا يكون بين اثنين معاملة من … بلا معرفة … وذكر القدوري أنه تقبل أيضا لأن المحتجب من الرجال
والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بإرضائه بالدفع إليه ولا يعرفه فأمكن التوفيق بهذا الطريق وقال في النهاية
هذا … لو كان المدعى عليه ممن يتولى الأعمال بنفسه لا تقبل بينته … في قبول البينة على الإبراء بهذا الفصل …
وقال لو … لا يقبل قوله … إلا إذا ادعى إقرار المدعي بذلك فتقبل بينته لأن التناقض لا يمنع صحة
الإقرار **قال رحمه الله ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته فقال لم أبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع
أنه برئ إليه من كل عيب لم يقبل** أي وجد المشتري بها عيبا فردها عليه فأقام البائع البينة أنه أبرأه من كل عيب بها لا تقبل بينة البائع
وعن أبي يوسف أنها تقبل لأن التوفيق ممكن بأن لم يبعها هو وإنما باعها منه وكيله وأبرأه عن العيب فيكون صادقا بذلك ونظيره ما ذكر
أبو يوسف أنه لو ادعى الشراء من شخص وهو ينكر فأقام المدعي البينة على الشراء منه وأقام المنكر البينة أنه قد رد المبيع عليه تقبل بينته لما ذكر
من التأويل … ثم استقاله منه فأقاله ووجه الظاهر أن اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة
إلى غيره فيقتضي وجود العقد إذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد أنكره فيكون متناقضا بخلاف ما تقدم من مسألة الدين لأن الباطل
قد يقضى على ما مر **قال رحمه الله ويبطل الصك بإن شاء الله** أي يبطل صك الشراء والإقرار إذا كتب في آخره إن شاء الله حتى يبطل الشراء
بذلك ولا يلزمه شيء لأن الاستثناء يبطل على ما عرف في موضعه ولو كتب في آخر الصك ومن قام بهذا الحق فهو وكيل إن شاء الله أو كتب
أدرك فلانا من درك فعلى فلان خلاصه يبطل الصك كله عند أبي حنيفة حتى يبطل الإقرار والشراء وقالا لا ينصرف إلا إلى ما يليه وهو …
فيبطل به ضمان الدرك والتوكيل ويبقى الدين على حاله إذ الأصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف إلى الكل
كان مبطلا له فيكون ضد ما قصد … فينصرف إلى ما يليه ضرورة ألا ترى أنه لو كتب كتابا إلى بعض إخوانه … وقال في آخره

كذا وكذا إن شاء الله ينصرف الاستثناء إلى ما يليه حتى لا يبطل الكتاب كله فكذا هذا وله أن الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف إلى الكل
كما في الكلمات المعطوفة بعضها على بعض مثل قوله لعبده هو حر وامرأته طالق وعليه المشي إلى بيت الله إن شاء الله وما ذكراه من العادة إنما يجري
… ويكتب بخط على حدة ولو فعل هنا ذلك لا ينصرف إلا إلى ما يليه ولا يبطل الشراء ولا الإقرار لأن الفرجة كالسكوت حالة النطق ولأن الاستثناء
إنما يكتب في كتب الرسائل للتبرك عادة لا للإبطال ولهذا لا يبطل فيه ما يليه أيضا وفي الصك يبطل بالإجماع ثم إنما ذكر في الكتاب لأن العادة
جرت بينهم أن يكتب في أسفل الصك ومن قام بهذا الحق فهو وكيل ما فيه أي وكيل بالخصومة بإثبات ما فيه من الحق وفائدة هذه الكتابة أن يثبت … الرضا
بالخصم عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لأن توكيل المجهول وإن كان لا يجوز لكن يسقط به حقه لأن المنع لحق الخصم فإذا رضي فقد أسقط حقه والإسقاط
يجوز وإن كان مجهولا إذ لا يؤدي إلى النزاع ثم يوكل من شاء … قوله أيضا إنما … على قول ابن أبي ليلى فإن عند أبي حنيفة لما لم
يجز توكيل المجهول لا يفيد الرضا به وعند ابن أبي ليلى يجوز فيفيد **قال رحمه الله وإن مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته
وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم** وقال زفر القول قولها لأن الإسلام حادث والأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب الأوقات فيكون
… ما بعد الموت فيقضى لها به قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر يعتبر
للدفع وما ذكره هو يعتبر للاستحقاق والظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع ولو مات مسلم وتحته نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت
أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول للورثة أيضا ولا يحكم الحال لأن الظاهر لا يصلح للاستحقاق وهي محتاجة إليه والورثة يعتمدون
الدفع ويتمسك بحكم ظاهر الحدوث أيضا لما ذكرنا أن الظاهر لا يصلح للاستحقاق وهي تدعي به الاستحقاق في المسألتين ويصلح للدفع وهم يدعون به
الدفع فكان القول قولهم في المسألتين ولا يرد على هذا ما ذكر على سبيل النقض منها ما إذا كان في يد رجل عبد فقئت عينه فقال رجل
… وهو في ملكي … البائع وقال المشتري فقئت وهو في ملكي كان القول للمشتري فيأخذ أرشه منه واستحق بالظاهر لأنا نقول لا يعتبر أن يكون
العبد لرجل وأرشه لغيره فلهذا استحقه هنا بمجرد الظهور ومنها ما إذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان ماء الطاحونة وحكم الحال وكان
جاريا في الحال يستحق الأجر بهذا الظاهر لأنا نقول إنما لا يستحق بالظاهر إذا لم يكن سبب الاستحقاق موجودا في الحال وأما إذا كان السبب موجودا
فيستحق به فهنا سبب الاستحقاق وهو عقد الإجارة موجود في الحال وكذا في المسألة الأولى السبب وهو ملك الرقبة موجود في الحال
بخلاف الزوجة في مسألة الميراث فإنها ليست بموجودة في الحال ومنها أن المرأة إذا ادعت أن زوجها أبانها في المرض وصار فارا فترث وقالت
الورثة أبانها في الصحة فلا ترث كان القول لها فترث بالظاهر وهو أن الطلاق أقرب الأوقات إليه لأنا نقول إنما ترث لأنها تنكر المانع وهو الطلاق
في الأصل … فترث **قال رحمه الله وإن قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال إليه** يعني إذا مات رجل وله مال عند
رجل وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فإنه يجب عليه دفع المال إليه لأنه أقر بأن ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار
كما إذا أقر أنه ملك المورث وهو حي أصالة بخلاف ما إذا أقر رجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع إليه لأنه أقر
بقيام حق المودع في العين بأن أقر أنه نائب عنه لأن يد المودع كيد المالك فلا يقبل إقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون إذا أقر بوكيل
الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع لأنه أقر على نفسه إذ الديون تقضى بأمثالها فيؤمر بالدفع إليه ولو دفع إلى الوكيل في الوديعة كان
للمالك … أن يسترد من الوكيل لأنه ساع في نقض ما أوجبه وكان ينبغي له أن يسترد لأن إقراره ليس بحجة في حق المودع والحفظ واجب
عليه فيكون بالدفع متعديا … إذا جاء المودع وأنكر التوكيل ولم يسلم إلى الوكيل حتى ضاع عنده … قال في النهاية قيل لا يضمن وكان ينبغي
أن يضمن لأنه في زعمه وكيل والمنع من وكيله كالمنع منه واختلف في اللقطة إذا أقر الملتقط أنها لفلان هل يؤمر بالدفع ولو ادعى أنه وصي الميت
… الميت أو غاصبه أو وصيه لا يؤمر بالدفع إليه **قال رحمه الله فإن قال لآخر هذا ابنه أيضا وكذبه الأول قضي
للأول** يعني قال مودع الميت لرجل آخر بعد ما أقر للأول هذا أيضا ابنه وكذبه الابن الأول قضى بالمال للابن الأول لأن إقراره قد صح
… المال فيكون هذا إقرارا على الغير فلا يصح كما إذا كان الأول ابنا معروفا بخلاف إقراره الأول حيث تقبل لعدم من يكذبه … ينبغي أن
يضمن المودع حصة المقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول إذا بدأ بالإقرار بما في يده لإنسان ثم أقر بأن القاضي المعزول سلمه إليه
… يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هنا أيضا يضمن نصيبه إذا دفع المقر للأول بغير قضاء القاضي ذكره في النهاية **قال رحمه الله
ميراث قسم بين الغرماء والورثة لا يكفل منهم ولا من وارث** وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند أبي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل
منهم والخلاف فيما إذا ثبت الدين والإرث بالشهادة ولم تقل الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم وأما إذا ثبت بإقرار فأخذ كفيلا بالاتفاق وأنه لو
… وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كفيل بالاتفاق وتفصيل ما يقسم من التركة بقولهم وما لا يقسم وما يحتاج فيه إلى إقامة البينة على عدد الورثة
وما لا يحتاج فيه وما فيه من الخلاف وما لا خلاف فيه من ذلك يذكر في كتاب القسمة إن شاء الله تعالى لهما أن القاضي نصب ناظرا للميت ويحتمل
أن يكون له وارث أو غريم غائب بل هو الظاهر لأن الموت يأتي بغتة فيحتاط بالكفالة كما إذا دفع اللقطة أو الآبق لصاحبه أو أعطى
امرأة الغائب النفقة من ماله … ولأبي حنيفة رحمه الله أن حق الحاضر ثابت قطعا أو ظاهرا فلا يؤخر لأجل الموهوم إلى أن يعطي

الكفيل كما اذا اثبت الشرا ممن هو في يده واثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه وهذا لان القاضي مامور بما ظهر عنده لا بابطال ما لم يظهر فلا يجوز تاخيره الى ان يثبت انه لو لم يجد كفيلا كان يمنع حقه ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرما بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم وبالآبق واللقطة على الخلاف في الاصح لان الدفع اليه بامر البينة لانه لما اثبت ببينته حرم تاخير حقه ولا كذلك الدفع بذكر العلامة لان الدفع اليه في حق الحال غير واجب فلهذا جاز منعه فكذا تاخيره لعدم الاستحقاق بخلاف الاثبات بالبينة لان الدفع مستحق فيه ولا يقال ان القاضي يتلوم في هذه الصورة ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيرهم ولا غريم بالاتفاق ولو كان التاخير ظلما لما فعل ذلك لانا نقول لا يجوز منع حق المستحق الى مدة اخرى بعد ظهوره بتبيينا شرعا لاجل موهوم غير ثابت الا ترى ان الوارث موجود وان قال الشهود لا نعلم له وارثا اخر ولو كان لاجل الوهم يكفل لوجب التكفيل فيه بخلاف التلوم فانه في التلوم يحتاط لنفسه ليطلع على علم زائد بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان ومثله جائز الا ترى ان القاضي يطلب من الشهود ان يقولوا لا وارث له غيره وقبول شهادة لان الشهادة على النفي لا تجوز ولكنه يراد به ما ثبت بغالب الظن فكذا التلوم وقد رمز مفوض الى راي القاضي وقد رمز الطحاوي بالحول وقوله وهو ظلم اي ميل عن سوا السبيل وفيه دليل على ان المجتهد يخطي ويصيب على ان ابا حنيفة يرى … وهذا سبب ما نقل عنه انه قال ابو يوسف … كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد … معناه كل مجتهد مصيب في الاجتهاد دون المامور به وهو حجة في حق عمله حتى يحكم بصحته ولا يجوز له العدول عنه وان احاط الحق الذي هو عند الله تعالى يكون كانه اصاب

قال رحمه الله ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولاخ له غايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي فقط يعني اخذ النصف الذي هو نصيب الحاضر وترك نصيب الغايب في يد ذي اليد ولا يستوثق من ذي اليد بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الذي في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لان الجاحد خاين فلا يترك في يده ولا يومن من الجحود ثانيا والقاضي نصب ناظرا للغيب والنظر في نزعه من يد الخائن لان البينة لا توجد في كل وقت … تعين الاخذ منه ووضعه في يد عادل ولانه يخاف ان يتصرف فيه لان من يدعي ان الشي له وهو في يده لا يمتنع من التصرف فيه عدلا كان او غير عدل بخلاف ما اذا كان مقرا لان النظر في تركه في يده ولابي حنيفة رحمه الله ان الحاضر ليس بخصم عن الغايب في استيفا نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لودايع الناس ولا لغيرها حتى ياخذ شيا من ايدي من هي عنده فصار نظير ما لو عرف القاضي ملكا لانسان ثم راه في يد غيره لا ياخذه منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصمه فكذا هذا وهذا لان القضا وقع للميت مقصودا ولهذا تقضى على ذي اليد بكل الدار ويحضر البعض من الورثة وتقضى به ديونه وتنفذ بها وصاياه وصاحب اليد قد تحرر انه للميت او يحتمل ذلك فلا ينتقض بيده كما اذا كان مقرا … فهذا ارتفع بقضا القاضي فالظاهر انه لا يصر به ولا يمكنه الجحود بعد ذلك لكون الحادثة معلومة للقاضي وسجله في خريطته ولا يقال يحتمل ان يموت القاضي فيعود الى الانكار لانا نقول موت القاضي والشهود الذين عاينوا القضا او الذين شهدوا بالملك … نادر فلا يعتبر وان كانت الدعوى في المنقول فقيل لا يترك النصف الذي هو للغايب … بل ينزع منه ويدفع الى عدل ليحفظ لحاجته الى الحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه ولهذا ملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغايب دون العقار … الحفظ عليه كما للاب ذلك وكذا الحكم وصي الام والاخ والعم على الصغير فيما ورثه منهم لانهم يملكون حفظه على الصغير … ووصيهم قايم مقامهم فيملك ما يملكونه وقيل المنقول ايضا على الخلاف وقول ابي حنيفة فيه اظهر يعني انه مضمون عليه … القاضي كان لما تركه كان الترك ابعد من التوى وانما لا يوخذ الكفيل منه لانه انشا خصومة والقاضي نصب لقطعها لا لانشايها واذا حضر الغايب لا يحتاج الى اعادة البينة ولا القضا لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد منهم فيما عليه دينا كان او عينا فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك بخلاف نفس الاستيفا فانه عامل فيه لنفسه لا عن الميت فلا يصلح نايبا عنهم ايضا لعدم التوكيل منهم ولعدم قيامهم فيه مقام الميت بخلاف … فانه نايب فيه عن الميت فيما له وعليه فيكون نايبا عنهم ايضا في ضمنه وذكر في الجامع الكبير انما يكون قضا على جميع الورثة اذا كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده يقتصر على ما في يده لان دعوى العين لا يتوجه الا على ذي اليد فلا يكون خصما فيما ليس في يده بخلاف ما اذا كان المدعى على الميت دينا حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصما عن الكل مطلقا

قال رحمه الله ومن قال مالي او ما املك في المساكين صدقة فهو على مال الزكوة ولو اوصى بثلث ماله فهو على كل شي والقياس … كالوصية فيلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لان اسم المال يتناول الكل … ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ومطلق المال في باب الصدقة بايجاب الله تعالى منصرف الى البعض كما في قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم وقوله خذ من اموالهم فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث والارث يجري في جميع الاموال ولان العادة ان الانسان يلتزم الصدقة من فضول ماله وهو مال الزكاة حال حياته …

ما تجب فيه الزكوة وهي السوايم والنقدان وعروض التجارة سوا بلغت قدر النصاب او لم تبلغ وسوا كان عليه دين مستغرق او لم يكن عليه دين لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكوة لا قدرها ولا اشتراطها ويدخل فيه الاراضي العشرية عند ابي يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة الا ترى ان مصرفه مصارف الزكوة فكانت جهة الصدقة فيها راجحة وعند محمد رحمه الله لا تدخل لانها سبب المونة ولهذا يجب في ارض الصبي والمكاتب وفي اراضي الاوقاف … فكانت جهة المونة راجحة عنده وذكر في النهاية قول ابي حنيفة مع قول محمد وقال ذكره التمرتاشي معه ولا تدخل الارض الخراجية لانها تمحضت مونة ولا يدخل الرقيق للخدمة ولا العقار ولا اثاث المنازل وثياب البدن وسلاح الاستعمال ونحو ذلك مما ليس من اموال الزكوة لما ذكرنا وفي المنتقى قال في قوله ما املك او جميع ما املك في المساكين صدقة يجب عليه ان يتصدق بجميع ما يملك قياسا واستحسانا لان القياس ما الاستحسان في قوله لا تصدقت بجميع مالي صدقة لان الملك اعم من المال الا ترى ان الملك يطلق على ما ليس بمال كالنكاح والقصاص وملك المتعة والمال لا يطلق الا على … فاذا كان لفظ الملك عم تناول جميع ما يتصدق به كما لو نص عليه بان قال كل مالي … مما يتصدق به … والصحيح انهما سواء لانهما يستعملان استعمالا واحدا فيكون النص الوارد في احدهما واردا في الاخر فيكون فيه القياس والاستحسان كما في المال ولان الانسان عادة يلتزم التصدق بالفاضل على الحاجة فينصرف فيهما الى جنس ما تجب فيه الزكوة ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قدر قوته فاذا اصاب شيا بعد ذلك تصدق بمثل ما امسك لان حاجته مقدمة ولم يعين … قدر حاجته لتكلف الناس وليس من الحكمة ان يتصدق بما عنده ثم يتكفف الناس ولم يبين في المبسوط قدر ما يمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباختلاف ما يتجدد له من الفضل فيمسك اهل الحرف لكل يوم وبعضهم كل ثلاثة ايام وبعضهم اكثر وبعضهم اقل وكذا اهل التجارة واهل الزرع يمسك لهم في كل سنة واهل الغلة في كل شهر عادة وهو الذي يمسك قدر ما يكفيه الى ان يجد له حاصلا

قال رحمه الله ولو اوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل حتى لو باع الوصي شيا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل مال الموكل قبل العلم بالوكالة لم يجز … وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الوصية ايضا حتى يعلم … الا ان احدهما في حالة الحياة والاخر بعد الممات ووجه الاول ان الوصاية خلافة لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث في الملك … الا ترى ان ابا الصغير لو مات وباع … جاز فكذا هذا اما الوكالة فاثبات ولاية التصرف فيما لا ولاية للوكيل فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية كاثبات الولاية اثبات الملك بالبيع ولان الموكل قادر فيتصرف بنفسه فلا … حاجة الى اثباته بدون العلم بخلاف الميت والاذن بالتجارة للعبد والصبي كالوكالة فلا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف الماذون قبله لان الاذن ماخوذ من الاذان وهو الاعلام فلا يتصور بدون العلم

قال رحمه الله ومن اعلم بالوكالة صح تصرفه اي اذا وكل رجلا وهو لا يعلم فاعلمه واحد من الناس كان وكيلا وجاز تصرفه سوا اخبره بذلك عدل او غير عدل صبي او كبير لانه من المعاملات وليس فيه الزام … فلا يشترط فيه العدالة كساير المعاملات وكذا لا يشترط فيه الحرية ولا الاسلام وحاصله انه من المعاملات فلا يشترط فيه الا التمييز

قال رحمه الله ولا يثبت عزله الا بعدل او مستورين كالاخبار بالشرا ببيع الشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر يعني لا يثبت عزل الوكيل عن الوكالة الا بخبر عدل واحد او اثنين غير عدلين الى اخره وهذا عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله لا يشترط في المخبر بهذه الاشيا الا التمييز لانها من المعاملات فصار كالاخبار بالتوكيل على ما بينا ولابي حنيفة ان في هذه الاشيا الزاما من وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بيانه ان الوكيل يلزمه العهدة على تقدير ان يتصرف ولا يلزمه شي على تقدير عدم التصرف وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته وعلى تقدير الطلب لا يلزمه شي وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمها النكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمها وكذا السيد على تقدير التصرف فيه بالعتق … يلزمه الارش وعلى تقدير عدم التصرف لا يلزمه ففي كل موضع يلزمه من كل وجه يشترط فيه العدد والعدالة كما في المنازعات عند الحكام وفيما لا يلزمه من كل وجه لا يشترط فيه العدد ولا العدالة … فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيه احدهما وقد بيناه في النكاح والمسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فالاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام … لانه مخبر به عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام امر بالتبليغ الحديث وفي الرسول لا يشترط فيه العدالة كالبكر اذا اخبرها رسول الولي بالتزويج وهذا الخلاف فيما اذا عزله الوكيل ولم يبلغه واما اذا لم يبلغه فهو على وكالته حتى يبلغه بالاجماع لان نهي العبد معتبر بنواهي الشرع حكما لا يثبت النهي في الشرع بعد الاطلاق قبل البلوغ الى المكلف حتى لا يجرم عليه فعله فكذا نهي العبد وهذا في العزل القصدي واما اذا كان حكميا فيثبت وينعزل قبل العلم به كموت الموكل وجنونه مطبقا

قال رحمه الله ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرما واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن اي ضاع ثمن العبد في يد البايع وهو القاضي او امينه الثمن للمشتري لان امين القاضي قايم مقام القاضي والقاضي قايم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه لو لزمه الضمان لتقاعدوا عن قبول هذه الامانة كيلا يلزمهم الضمان وتعطلت مصالح المسلمين وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمن القاضي ولا امينه الثمن لما ذكرنا

قال رحمه الله ورجع المشتري على الغرما لان البيع وان لم تتعلق به عهدة تعلقت بمن تقع له فتعلق حقها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل اذا تعذر جعلها على الوكيل

بل كان الوكيل عبداً أو صبياً أو محجوراً عليه لأن العقد يقع له. قال رحمه الله وإن أمر القاضي الوصي ببيعه للغرماء فاستحق أو مات قبل القبض
وضاع المال رجع المشتري على الوصي لأن الوصي هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه كما إذا وكله حال حياته وهذا إذا كان الميت
أوصى إليه ظاهر وكذا إذا نصبه القاضي لأن القاضي إنما نصبه ليكون قائماً مقام الميت لا ليكون قائماً مقام القاضي فصار كما لو أوصى إليه الميت
قال رحمه الله وهو على الغرماء أي رجع الوصي على الغرماء لأنه عامل لهم ومن عمل لغيره ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل
ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لأن دينه لم يصل إليه ويرجع بما ضمن للوصي وللمشتري في المسألة الأولى وهو ما إذا كان
البائع هو القاضي أو أمينه لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه وقيل لا يرجع به لأن الضمان وجب عليه بفعله لأن قبض الوصي كقبضه والأول
أصح لما ذكرنا والوارث إذا بيع له كان بمنزلة الغريم لأنه إذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملاً له فيرجع عليه بالحقة من العهدة إن كان القاضي
أو أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري لما ذكرنا. قال رضي الله عنه ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع
أو بالضرب فافعله وسعك فعله [illegible] الجامع الصغير [illegible] وهو الظاهر [illegible] لأن طاعة أولي
الأمر واجبة قال الله تعالى وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم وفي تصديقه طاعة ولأنه أخبر عن أمر يملك إنشاءه في الحال فيقبل قوله لخلوه
عن التهمة ولأنه لا يوجد في موضع الإثبات من واحد في الأعصار كلها ولو لم يقبل قوله [illegible] بذلك [illegible] ثم
رجع محمد رحمه الله عن هذا فقال لا يؤخذ بقوله إلا أن يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذ مشايخنا رحمهم الله لفساد أكثر
زماننا والتدارك غير ممكن ولأن قول الواحد [illegible] رتبة الأنبياء عليهم السلام وغيرهم غير معصوم عن الكذب والغلط إلا في كتاب القاضي إلى
القاضي بضرورة إحياء الحقوق ولأن الخيانة في مثله [illegible] وقال أبو منصور الماتريدي رحمه الله إن كان عدلاً عالماً يقبل قوله لانعدام
تهمة الخيانة [illegible] ومن الغلط [illegible] وإن كان عدلاً جاهلاً يستفسر لأن الجاهل قد يظن غير الدليل
دليلاً فإن أحسن بأن يذكر شرائطه مثل أن يحكم بحد الزنا مثلاً بإقرار وبينة يأتي بشرائطه عندنا لتفسيره وجب تصديقه لأن عدالته
تمنعه عن الكذب [illegible] بأن أخل بشرائطه من نصاب الشهادة والتكرار في الإقرار ونحو ذلك لا يقبل قوله وإن كان فاسقاً
[illegible] لاحتمال الخطأ أو الخيانة قال الله تعالى في نبأ الفاسق إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والمصنف رحمه الله اختار
هذا القول [illegible] اليمين على القاضي لأن اليمين تجب على الخصم والقاضي ليس بخصم وإنما هو أمين ولو صار خصماً لما نفذ قضاؤه
قال رحمه الله وإن قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفاً ودفعتها إلى زيد قضيت بها عليك فقال الرجل أخذتها ظلماً فالقول
للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق إذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقراً أنه فعله وهو قاض لأن المقضي
عليه لما أقر أنه فعله في حال قضائه صار معترفاً بشهادة الظاهر للقاضي لأن فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان
فيجعل القول قوله [illegible] لأنه ثبت أنه فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما ولا يمين على القاضي لما ذكرنا ولو أقر الآخذ
والقاطع بما أقر به القاضي لم يضمنا أيضاً لأن قول القاضي حجة ودفعه صحيح [illegible] وكذا لو زعم المقطوع يده والمأخوذ منه ماله
أنه فعله قبل التقليد أو بعد العزل [illegible] فالقول للقاضي أيضاً لأنه أسند فعله إلى حالة معهودة منافية للضمان فصار
كما إذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون والجنون كان معهوداً منه قال شمس الأئمة السرخسي إذا زعم المدعي أن القاضي فعل ذلك بعد العزل كان القول
قول المدعي لأن هذا الفعل حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات [illegible] إلا [illegible] لأن الأصل [illegible] المنازعة في الإسناد
بحكم الحال كما إذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة [illegible] لا يجب عليه الضمان فلا يصدق في الإسناد إلى حالة منافية إلا
بحجة إلا أن المسألة الأولى [illegible] الإسناد بتصادقهما والصحيح هو الأول لما ذكرنا وهو اختيار فخر الإسلام علي البزدوي والصدر الشهيد
رحمهما الله ونظيره إذا قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد [illegible] بل قطعتها وأنت حر كان القول قول العبد وكذا لو قال
المولى لعبد قد أعتقه أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد فقال العبد أخذتها بعد العتق كان القول قول المولى وكذا
الوكيل بالبيع إذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل كان القول قول الوكيل إن كان المبيع مستهلكاً وإن كان قائماً فالقول قول الموكل
لأنه أخبر عما لا يملك استئنافه [illegible] وكذا في مسألة الخلع لا يصدق في الغلة القائمة لأنه أقر بالأخذ وبالإضافة [illegible] يدعي عليه التمليك
إلا القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي يضمنان لأنهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في
سبب ضمان على غيره بخلاف الأول [illegible] بالتصادق [illegible] الإسناد [illegible] الحالة معهودة منافية للضمان
فوجب ألا يضمنا أيضاً كالقاضي قلنا إن هذه حجة عارضها ما هو أقوى منها يقتضي وجوب الضمان وهو الإقرار بسبب الضمان [illegible] حجة ظاهرة
لا تطبيقه [illegible] على نفسه وما ذكرنا من فعل القاضي [illegible] حجة ظاهرة [illegible] والظاهر لا يعارض القطعي [illegible]
ينبغي أن يكون في حق القاضي كذلك [illegible] يجب عليه الضمان [illegible] لو وجب عليه الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضاء حذار الضمان بعد العزل [illegible]
[illegible] المال في يد الآخذ [illegible] القاضي والمأخوذ منه المال وصدق القاضي في أنه فعله [illegible] أو ادعى أنه فعله

في غير قضائه [illegible] لأن إقرار اليد كان له [illegible] بدعوى تملك الآخذ [illegible] وهي نظير مسألة الخلع على
ما بيناه [illegible] المسائل [illegible] قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم أنفقت عليه كذا وكذا من المال وأنكر اليتيم ذلك كان القول قول الوصي لما أسنده
إلى حالة منافية للضمان وأورد في النهاية على هذه المسائل المتقدمة ما إذا أعتق أمة ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتي فقالت هي قطعتها
وأنا حرة كان القول قولها وكذا في كل شيء أخذه منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه منكر للضمان بإسناده الفعل إلى حالة منافية له وأجاب
بالفرق بينهما من جانب المولى أنه يأخذ مالها ادعى التملك لنفسه [illegible] ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا الوكيل
لرجل أكلت طعامك بإذنك فأنكر الإذن [illegible] وهذا الفرق غير مخلص والله أعلم بالصواب

كتاب الشهادة

قال رحمه الله هي إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان هذا في اللغة ولهذا قالوا إنها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن
المعاينة وسمي الأداء شهادة إطلاقاً لاسم السبب على المسبب وقيل هو مشتقة من الشهود بمعنى الحضور لأن الشاهد يحضر في مجلس القاضي ومجلس [illegible]
وهي في اصطلاح أهل الشريعة عبارة عن إخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظ الشهادة وشرطها العقل الكامل والضبط والولاية
والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وركنها لفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه الشهادة
[illegible] بأن تكون الشهادة حجة ملزمة لأنه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكن ترك ذلك بالنصوص والإجماع قال رحمه الله
ويلزم بطلب المدعي أي يلزم أداء الشهادة ولا يسع كتمانها إذا طلب المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا
الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه وهذا لأنه كان نهياً عن الإباء وعن الكتمان لكن النهي عن الشيء يكون أمراً بضده إذا كان له ضد واحد
لأن الانتهاء لا يكون إلا بالاشتغال بضده فكان أداء الشهادة فرضاً قطعاً [illegible] الانتهاء عن الكتمان فصار كالأمر به بل آكد ولهذا أسند
الإثم إلى الآلة التي وقع بها الفعل وهو القلب لأن إسناد الفعل إلى محله أقوى من إسناده إلى الكل [illegible] أكد من قوله أبصرته عيني
وإسناده إلى أشرف الجوارح دليل على أنه أعظم الجرائم بعد الكفر بالله تعالى ثم إنما يأثم إذا علم أن القاضي يقبل شهادته وتعين عليه [illegible]
علم أن القاضي لا يقبل شهادته أو كانوا جماعة فأدى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وإن أدى غيره ولم تقبل [illegible] ثم من لم
يؤد إذا كان ممن يقبل شهادته [illegible] لأن امتناعه يؤدي إلى تضييع الحقوق هذا إذا كان موضع الشاهد قريباً من موضع القاضي وإن كان بعيداً
بحيث لا يمكنه أن يغدو إلى القاضي لأداء الشهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لأنه يلحقه الضرر بذلك وقال الله تعالى ولا يضار
كاتب ولا شهيد ثم إذا كان الشاهد شيخاً كبيراً لا يقدر على المشي إلى مجلس الحاكم وليس له شيء من المركوب فأركبه المدعي من عنده
قالوا لا بأس به وتقبل شهادته لأنه من باب إكرام الشهود وقد قال عليه السلام أكرموا الشهود وإن كان يقدر وأركبه المدعي من عنده
قالوا لا تقبل. قال رحمه الله وسترها في الحدود أحب لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيراً لك [illegible]
الحديث ولفظ المختصر يدل على أنه مخير بين الستر والإظهار ولكن الستر أفضل لما روينا ولقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله
عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه دلالة ظاهرة على أن الستر أفضل وإن شاء أظهر
لأنه إزالة الفساد وتقليله فكان حسناً ولا يلزم على هذا قوله تعالى إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية لأن الظاهر
من الآية والله أعلم أنهم يحبون أن تشيع فيهم الفاحشة لأجل أنهم آمنوا وذلك صفة الكافر فلذلك وعد بعذاب أليم ولأن مقصود الشاهد
ارتفاع الفاحشة من العباد لا إشاعتها ولهذا أمر الله تعالى بالإشهاد بقوله فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولهذا أحسن والأول وهو
أحسن لما بينا ولا يلزم عليه قوله تعالى ومن يكتمها فإنه آثم قلبه لأن المراد بها حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا
أي إذا دعاهم المدعي إلى الحد [illegible] حق الله تعالى والله غني عن كل شيء مع كرمه ولطفه بعباده والعبد
محتاج شحيح فلا يقاس أحد الحقين على الآخر قال رحمه الله ويقول في السرقة أخذ لا سرق لأن الشهادة بالمال واجبة إذا طلبه المدعي
والستر في الحدود أفضل على ما بينا ويمكنه الجمع بينهما بإقامة الحقين بقوله أخذ لأنه يحيي به حق المدعي ولا يجب به الحد ولأن القطع متى وجب
عليه سقط الضمان إذ لا يجتمعان فلا يحصل مقصود المدعي بقوله سرق [illegible] مراعاة لحقه إذ هو محتاج إليه [illegible] يد السارق [illegible] والله
غني عن كل شيء فلا ضرر يلحقه تعالى في إقامته قال رحمه الله وشرط للزنا أربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولقوله تعالى لولا جاءوا عليه بأربعة
شهداء ولقوله عليه السلام ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وهذه الألفاظ موضوعة للمذكر دون المؤنث وقد انعقد الإجماع على
اشتراط الذكورة فيه ولأن الله تعالى يحب الستر على عباده وأوعد بالعذاب من أحب إشاعة الفاحشة على المؤمنين على ما تلونا وفي اشتراط
الأربع مع صفة الذكورة تحقيق معنى الستر إذ وقوف الأربع على هذه الفاحشة قلما يتحقق [illegible] على من نسب إلى هذه الفاحشة لحقه
إن كان أجنبياً واللعان إن كان زوجاً كل ذلك يؤكد معنى الستر ويمنع من الإظهار [illegible] النصوص [illegible]

يعني العدد وليس فيه بيان تمام العمل باقل منه لانا نقول هو كذلك الا ان التخصيص بالذكر لا يدل على انتفا الحكم عند انتفا المذكور ولكن
لا يوجبه ايضا فيبقى على ما كان من جوازه بما دونه فيحتاج الى دليل كما ان النافي للحكم عند انتفا شرطه لا ينفيه الا العدم بدليل يقتضيه اولا يثبت
الحكم الشرعي بغير دليل وقد وجد الدليل على انتفا شرعية انتفا العدد المذكور هنا وهو اجماع الصحابة ومن حكم عمر رضي الله عنه هذا ان الشهود
على الزنا اذا انتقص عددهم عن الاربعة يجب عليهم الحد لكونهم قذفة الا ترى ان عمر رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على
بالزنا ولو كان الزنا يثبت بما دونه لما وجب عليهم الحد كما لا يجب على المنسوب الى الزنا ولا يمكن القياس على غيره من الحقوق لعدم التساوي
النص في الفرع وشرط القياس المساواة بين الاصل والفرع وان لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به قال رحمه الله ولبقية الحدود والقصاص
رجلان لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنسا في الحدود والقصاص
ولان شهادتهن فيها شبهة البدلية لانها تقبل مع قيام شهادة الرجال ولان كل اثنتين منهن قائمة مقام رجل فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
كما لا يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي وانما كانت فيها شبهة البدلية لانها تحقيقا لان البدل لا يكتفى فيه بالمصير اليه مع القدرة على الاصل
غالبا وشهادة امرأتين مع رجل تقبل مع وجود الشهود من الرجال ومعنى قوله تعالى فان لم يكونا رجلين قالوا ان لم يشهدا حال كونهما رجلين
فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التاويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وفيها نقصان معهم عند الاحتياط بالرجال
حتى اذا شهد رجال ونسوة بشي يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع قال رحمه الله وللولادة والبكارة وعيوب النسا
فيما لا يطلع عليه رجل امرأة يعني يشترط لثبوت هذه الاشيا شهادة امرأة لقوله عليه السلام شهادة النسا جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام اذا لم يكن ثم معهود يراد به الجنس فيتناول الاقل والاكثر رضي الله عنه اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم
شهادة القابلة على الولادة وقال الشافعي يشترط فيه ان يشهد اربعة من النسا لان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادة وقال ابن ابي ليلى
يشترط ان يشهد فيه ثنتان من النسا لان المعتبر في باب الشهادة شيئان العدد والذكورة فتعذر اعتبار احدهما فبقي الاخر وهو حجة عليهما لما
عليهما ما روينا ولانه انما سقط اشتراط صفة الذكورة لخفة النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف وكذا يسقط اعتبار العدد لان نظر الواحد اخف والاحوط
الاثنان او الاكثر لما فيه من معنى الالزام ويشترط فيها ما يشترط في سائر شرائط الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعدالة وحكم شهادتهن في
الولادة والبكارة والعيوب قد ذكرناه في كل واحد منها في موضعه من الطلاق والبيوع واما شهادتهن في استهلال الصبي لا تقبل في حق الارث عند
ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال وتقبل في حق الصلاة عليه لانه من امور الدين فشهادتهن فيه كشهادتهن في هلال رمضان وروي عنه رحمه الله تقبل
لان الاستهلال علامة حياته ولا يعرفه الا من حضره ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وتقبل في الولادة شهادة
رجل واحد ايضا لانه لما قبل فيه شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الاولى ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قيل لا تقبل كما في
الزنا قال رحمه الله ولغيرها رجلان او رجل وامرأتان اي يشترط لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال شهادة رجلين
او رجل وامرأتين سوا كان الحق ما لا او غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي رحمه الله
لا تقبل شهادة النسا مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل واختلال
الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل شهادتهن وحدهن وان كثرن ولا مع الرجال في الحدود والقصاص وانما قبلت في الاموال
وتوابعها للضرورة ولكثرة وقوعها وقلة خطرها ولا كذلك غير المال ولنا ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما اجازا شهادة النسا مع
الرجال في النكاح والفرقة ولانها حجة اصلية لان قوله تعالى فان لم يكونا رجلين الاية والاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهي الولاية وهي تبتنى على
الحرية والارث ولوجود اهلية القبول وهي تبتنى على انتفا التهمة بالكذب والغلط فالكذب ينتفي بالعدالة والغلط ينتفي بانتفا المانع
والضبط والادا لان بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يحصل البقا والدوام وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل روايتها الاخبار
وكان ينبغي ان تقبل شهادتهن مطلقا كالرجال ولكن جا النص بخلافه كيلا يكثر خروجهن ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم اخرى
فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة كالمال بل فوقه الا ترى ان النكاح يثبت مع الهزل وكذا الطلاق والعتاق فما
لا يثبت به وبأي شبهة اقوى من الهزل بخلاف الحدود والقصاص لانها لا تثبت مع الشبهة قال رحمه الله وللكل لفظ الشهادة
والعدالة اي يشترط لجميع مراتب الشهادة وهي اربع مراتب على ما مضى بيانه لفظ الشهادة والعدالة لكي يقبل حتى لو قال الشاهد اعلم
او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بالاستشهاد فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين فيكون
معنى اليمين ملاحظا فيها وامتناعه عن الكذب بهذا اللفظ اشد اذ لا يوجد هذا المعنى في غيرها من الالفاظ بخلاف غيرها من الاذكار
حيث لا يراعى فيه اللفظ الذي ورد به الامر بل يأتي بكل لفظ يعطي ذلك كالتكبير والايمان حتى صح الدخول في الصلاة بلفظ التكبير وغيره مما
في معناه وكذا الايمان يجوز باي لفظ كان لحصول المقصود به ولان الشهادة الزام للحاكم الحكم وثبت ذلك على خلاف القياس فيراعى
جميع ما ورد به النص والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال ويجعلونه من باب الاخبار

مطلب في اشتراط لفظ الشهادة في شهادة الولادة في رجل كان ثقة فاجاد وحكمته النظر اليها فيقبل اذا كان عدلا

الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة ولهذا يشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرها
والعدالة هي المعينة للصدق قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهدا والعدل هو المرضي ولان من يباشر غير
الكذب من المحارم قد يباشر الكذب وهذا لان الخبر يحتمل الصدق والكذب وبالعدالة يترجح جهة الصدق وهي الانزجار عما يعتقد حرمته
والحجة هو الخبر الصادق ولا يلزم حجة دونها وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة اذ الفاسق اهل لها لانه اهل القضا والسلطنة فيكون
اهلا للشهادة الا انه لا يجب العمل بها وجب التوقف في خبره لتهمة قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا امر بالتبيين والتوقف والتثبت لا بالرد
اذ غلب على ظنه انه صادق في الشهادة جاز ان يحكم به وعن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لانه لا
يمكن تهمة الكذب في شهادته لانه لوجاهته لا يجازف وعلى استحيائه لا يأتي الشهادة ولمروته يمتنع عن الكذب من غير منفعة له في ذلك والاول اصح لما
ذكرنا ولان قبول شهادته اكرام له وقد قال عليه السلام اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم وفي حق الفاسق امرنا بخلافه قال عليه السلام اذا
لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ومن يكن حاله الفسق فلا سبيل الى اكرامه فلا يلزم قبول شهادته حتما على وجه لا بد له منه قال رحمه الله ويسأل
عن الشهود سرا وعلانية في سائر الحقوق وهذا عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن
الخصم فيه فان طعن فيه يسأل عنه سرا وجهرا الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم فيه لقوله عليه السلام المسلمون
عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك يحتمل ونظيره قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهدا على الناس فيثبت به العدالة
ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم في دينه فيكتفى به لا سيما في الظاهر لعدم المنازع وان كان في موضع مستحقا فكالشفيع يستحق
الشفعة بظاهر يده اذا لم يكن له منازع وهذا لانه لا يمكن الوصول الى القطع فيكتفي بالظاهر ولهذا لو زكى المزكي يخبر عن عدالته تمسكا بظاهر حاله لانه لا يقف على حقيقة
باطنه فيعتمد على عدالته انه اجتنب عن محظورات دينه واجتهاده في الطاعات وهي الامر الظاهر منه ولم يبت بقطعه فلا حاجة الى اشتراط
السؤال الا اذا طعن الخصم فيه لانه لا يعطيه كاذبا ظاهرا يقابل الظاهر فيجب الترجيح بالاستقصا بخلاف الحدود والقصاص لانه يحتاط في
الشبهة ويحتاط لاسقاطها فيستقصي فيها لعله يجد ما يندرئ به من غير طعن ولان سقوطها ولانها بالنفي يبتنى على الحجة ولا تقع الحجة الا بشهادة العدول
على ما بينا ان العدالة قبل السؤال ثابتة بالظاهر وهو لا يصلح حجة للاستحقاق فيوجب التوقف صيانة لقضائه عن البطلان واسناد الحكم الى
برهانه وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة رضي الله عنه كان في القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالخير والصلاح بقوله عليه السلام خير القرون قرني الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف
ويشهد قبل ان يستشهد والاثر الذي تلوناه والحديث الذي رويناه لانه على ذلك وهما كانا في القرن الرابع بعد ما تغيرت احوال الناس وظهرت
الخيانات والكذب فاتفق كل واحد بما شاهد في زمانه والفتوى اليوم على قولهما لان الفساد في هذا العصر اكثر ثم التعديل في السر ان يبعث المستور
وهي الرقعة الى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسأل عن جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم
من غيرهم العدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله يعلم
الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيصرح بذلك ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه مستور ويرد المعدل المستورة سرا كيلا يظهر
فيؤذى ولا يكتفي بالتعديل في العلانية من ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال ان يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم
فكانت العلانية وحدها في الصدر الاول لان التزكية كانت لاهل الخير ولم يبق رعايتهم اهل الشر ويكتفى بالسر في زماننا لما ذكرنا وقال محمد رحمه الله
تزكية العلانية بلا ونية وكلا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح انه يكتفي بقوله
هو عدل لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم
وما ذكرنا في الجامع ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل عنه يحمل على
ما اذا طعن الخصم بالرق فان ابا الحسن ذكر في مختصره ان الناس احرار الا في اربع مواضع الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفى بظاهر
الحرية في هذه المواضع اذا قال المدعى عليه ان الشاهد عبد وقال القاذف المقذوف عبد وقال الشاج المشجوج عبد وقالت العاقلة القاتل
عبد لا تقبل شهادته ولا يجب حد القذف ولا القصاص فيما دون النفس ولا الدية على العاقلة حتى يقيم البينة انه حر وهي نظير المسألة التي عند
ابي حنيفة ان القاضي يحكم بظاهر العدالة لكونه من المسلمين ما لم يطعن الخصم فيهم فاذا طعن يسأل على ما بينا قال رحمه الله وتعديل الخصم لا يصح
هكذا قال ابو حنيفة رحمه الله يعني تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قول من لا يرى ذلك لانه
لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره الجارحة فانه يكتفي بها ومع هذا فرع عليه على قول من يرى وانما لا يصح تعديله لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى
عليه ظالم كاذب في الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعن ابي يوسف ومحمد ان تزكيته تجوز اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد
رحمه الله لا بد من ضم اخر اليه لانه لا يجوز عنده الواحد وابو يوسف يجوز على ما يجيء من قريب والمراد بما اذا قال هم عدول لكنهم اخطئوا
ونسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق لاقراره بهم فلو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شي لانهم مع كونهم عدولا لا يتوهم

ثم النسيان والخطا فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا قال رحمه الله والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها لفظ الشهادة ولا العدد حتى يجوز تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في قذف اذا تاب لانه خبر ولا تقبل في الامور الدينية الا ترى ان رواياتهم الاخبار مقبولة وهذا عندهما وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرها من الحقوق يجوز رجلان او رجل وامراتان وبما لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة بناء على مراتب الشهادة لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تنبني على ظهور العدالة وهو بالتزكية ويشترط فيها ما يشترط في الشهادة ولهما انه ليس في معنى الشهادة وانما هو في معنى الاخبار ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس الحكم وجاز تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية الوالد ولده وعكسه واشتراط العدد في الشهادة امر تعبدي ثبت على خلاف القياس لان رجحان الصدق في حق العمل يتعلق بالعدالة لا بالعدد كما في رواية الاخبار حتى قالوا انه لا يترجح بكثرة الرواة ما لم يبلغ حد التواتر ولا معنى لاشتراط العدد في الشهادة ولكن تركنا النص فيبقى ما وراها على الاصل وفي المحيط اجاز تزكية الصبي وقالوا يشترط الذكورة والعدد في الشهادة في تزكية شهود الحد بالاجماع والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشهود وكل ذلك على الخلاف الذي ذكرنا والمعنى ما بينا من الجانبين والاحوط في الكل اثنان وينبغي للقاضي ان يختار في المسالة عن الشهود من هو اخبر باحوال الناس واكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال وان لم يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به سال اهل محلته وان لم يجد بهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار وهذا الذي ذكرنا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيره سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضاء قال رحمه الله وله ان يشهد بما سمع او راى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه اي يجوز له ان يشهد في كل ما تم بنفسه اذا علم السبب كالبيع الى اخر ما ذكر وان لم يشهد عليه بل يجب عليه اذا دعي اليها لانه رواها وعلم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو عاين البيع بالتعاطي وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذلك لان حقيقة البيع هو مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل يشهدون على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي وليس بيع حقيقي ولا يشهد انه شهد الا اذا اشهد كيلا يكون كاذبا وكذا في الاقرار يقول انه اقر ولا يقول اشهدني على اقراره لما ذكرنا ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده ودخل الشاهد وعلم انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسره له ان لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة وليس من ضرورة جواز الشهادة القبول الا ترى انه الشهادة بالتسامع تجوز في اشياء عند التفسير لا يقبل وقالوا اذا سمع صوت امراة من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها وقت الاقرار قال رحمه الله ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه لان الشهادة لا تثبت حكمها بنفسها ولا تعتبر حجة الا بالنقل الى مجلس القضاء ولهذا تعتبر عدالة الاصول فلا يكون غيره ان يجعل كالاستحقة الا بامر فلا يسعه ان يشهد على شهادته الا بالتحميل وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لانه لا يسع السامع ان يشهد على شهادته لانه لم يحمله وانما حمل غيره فصار نظير ما لو سمع شخصا يوكل لا يجوز للسامع ان يتصرف ما لم يوكله لان الموكل لم يرض برايه قال رحمه الله ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكر اي لا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد حتى يتذكر الشهادة ولا للقاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضيته قضاء ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضي تلك القضية ولا للراوي اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه سمع من فلان ونحوه ان يروي حتى يتذكر الشهادة والقضية والرواية وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة رحمه الله لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة لان الخط يشبه الخط فلم يكن حجة لاحتمال انه مزور وهذا لان فائدة الكتاب ان يتذكر اذا نظر فيه فاذا لم يتذكر صار وجوده كعدمه وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب اذا تيقن به وان لم يتذكر الواقعة تيسيرا للامر على الناس وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز للراوي ان يعمل بذلك الظاهر وكذا القاضي ان يحكم بالشهادة وان يمضي القضاء بذلك وليس للشاهد ان يشهد بما يجده بخطه ما لم يتذكر الشهادة لان القاضي لكثرة اشتغاله يعجز عن حفظ كل حادثة ولهذا اكتفت كل حادثة فلو لم يكتف بما يجده في قمطره لتعطل احوال الناس ولان ما يجده في قمطره يكون في يده تحت ختمه فيؤمن من التبديل بالتزوير وكذا بالرواة تكون في ايديهم فيؤمن فيها التزوير ايضا بخلاف كتاب الشهادة لان الصك يكون في يد الخصوم فلا يؤمن من التبديل ولو نسي القاضي قضاءه ولم يكن له سجل فشهد عنده شاهدان بانه قضى بكذا فعلى الخلاف المذكور وقيل عند ابي يوسف لا يعتمد ذلك وعلى هذا الخلاف ثم يبني حجية ما كان شاهدا لا يسعه ان يشهد وعلى هذا الوجه حديثا من غيره ثم نسيه او رواه لمن رواه عنه فعند ابي يوسف لا يعتمده وعند محمد له ان يعمل به وعند ذلك في الكل ولو تذكر مجلس الشهادة دون

الشهادة لا يسعه ان يشهد قال رحمه الله ولا يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف ان يشهد بها اذا اخبره بها من يثق به والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم على ما بينا من قبل ولا يتحقق العلم الا بالمشاهدة بالعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد نصا كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اخف من حكم النكاح ولهذا لا يجوز للقاضي ان يحكم بالتسامع في كل ما يجب به الشهادة ولهذا لو فسر للقاضي لا يقبله وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس وتتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها بالتسامع لادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ولان الاسباب تقترن بها ما يشتهر به فان النسب يشتهر بالتهنئة ونسبة كل واحد الى الاخر عند المخاطبات والمنادات والموت بالتعزية وتقسيم التركة وتوارد الاثار والنكاح بالشهود والولايم والدخول يتعلق به احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان والقضاء بقراءة المنشور واختلاف الخصوم اليه وازدحامهم عليه وكذلك الشهرة فيها منزلة العيان فلا يشترط فيها المشاهدة بخلاف البيع والهبة والاجارة وامثالها لانها لا تختص بمشاهدة اسبابها الخواص من الناس بل يحضرها الخاص والعام وجرت العادة ولان الناس قاطبة يجمعون على انهم يشهدون بهذه الاشياء بالتسامع الا ترى انا نشهد ان علي بن ابي طالب تزوج فاطمة ودخل بها وشرعنا كان ناصبا وعمر بن الخطاب تزوج بنت علي ولو تعلقت بحقيقة علم السبب ادى الى عدم الشهادة بها اصلا لان سبب النسب العلوق ولا علم فيه وسبب القضاء التولية ولا يحضر الا الوزير وامثاله وكذا الدخول لا يعرفه الا الزوجان ولكن بالدليل الظاهر انما يجوز له ان يشهد بهذه الاشياء بالاخبار من يثق به وادا راى امراة يدخل عليها رجل وسمع من الناس انها زوجته جاز له ان يشهد به وان لم يعاين عقد النكاح وكذا اذا راى شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له ان يشهد انه قاض وقالوا وفي الاخبار يشترط ان يخبره رجلان او رجل وامراتان وهم عدول ليحصل له نوع علم وغلبة ظن وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد عدل او واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة في غير الموت وفي الموت لا يشترط لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة ولو لم يحضر الموت الا شخص واحد واراد ان يشهد بموته عند الحاكم اخبر بذلك رجلان عدلان ثم يشهدان بذلك عند الحاكم وهي من عجيب المسائل ولو شهد او حقق ذلك بمعاينة وقوله واصل الوقف يحترز به من شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرائطه فلا يقبل فيها بالتسامع وذكر المرغيناني رحمه الله انه لا بد من بيان الجهة ان يشهد انه وقف على هذا المسجد او الفقراء وما اشبهه حتى لو لم يذكر ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم ثم نص الاستثناء على هذه الاشياء ينفي اعتبار التسامع في الولاء وعن ابي يوسف انه يجوز لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ولنا ان الحكم المتعلق بالولاء يبقى بعد الموت كالحكم المتعلق بالنسب فلو لم يجز بالتسامع لتعطلت الاحكام وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان العتق ينبني على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما ينبني عليه وذكر شمس الائمة السرخسي ان الشهادة بالعتق لا تقبل بالاجماع وذكر الحلواني ان الخلاف ثابت فيه ايضا ثم ينبغي ان يطلق الشهادة بالتسامع فلو فسر لا يقبل كما ينبغي في بياننا بطلت الشهادة اذا فسر لا تقبل قال رحمه الله ومن في يده شي سوى الرقيق لك ان تشهد انه له لان اليد بلا منازع اقصى ما يستدل به على الملك اذ لا دليل يعرف الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع لانه غاية ما في الباب ان يعاين اسباب الملك من الشراء وغيره وذلك راجع الى اليد لان الملك يثبت للبائع باليد بلا منازع ولولا ذلك لما صح التمليك منه للمشتري فثبت بهذا ان لا دليل على الملك سوى اليد فكان مستند الشاهد اليد باعتبار الظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة فيشهد بالملك بناء على اليد اذ لا دليل للشاهد سوى اليد وما بقي مفتوح وهي مشروعة فانه يودي الى انسداد باب الشهادة وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له لانه يحصل له نوع علم او غلبة ظن لان الشهادة في ايدي من حل على ذلك لا يسعه ان يشهد له قال لا يحتمل ان يكون هذا تفسير لقول محمد رحمه الله بقوله يسعه ان يشهد انه له ورؤية الشافعي رحمه الله دليل الملك مع التصرف وبه قال الخصاف لان اليد تتنوع الى مالك وودع وعارية واجارة ورهن فلا يعتبر الا بالتصرف قلنا التصرف ايضا يتنوع الى وكالة واصالة وشرط البعض التصرف مع اليد ان يقع في قلبه انه له لان الاصل في الشهادة الاحاطة والتيقن وانما جاز بالعلم الظاهر لتعذر ذلك فيشترط فيه غاية ما يمكن وهو القلب ان الملك لا يعرف بالدليل حقيقة وان راه يشتريه كان حسنا لان البايع لا يملكه فيكتفي بظاهر اليد تيسيرا والاصل ان يكون الاملاك في يد ملاكها وكونها في يد غيره عارض فرجحنا الاصل ولهذا يقضي له القاضي باليد قضاء ترك ثم المسائل على اربعة اقسام احدها ان يعاين المالك والملك ان يعرف المالك باسمه ونسبه ووجهه ويعرف الملك بحدوده وراه في يده بلا منازع احد ثم راه في يد غيره فان له ان يشهد للاول بالملك اذا ادعاه بناء على يده والثاني ان يعاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان ابن فلان الفلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى ان الملك ملكه على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسع مثل هذا لضاع حقوق الناس لان فيهم المحجوب لا يبرز اصلا ولا يشخص لان يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع وانما يمتنع اثباته قصدا والثالث ان لا يعاين الملك ولا المالك وكل سمع من الناس انهم قالوا لفلان ابن فلان ضيعة في قرية كذا احد حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك والرابع ان يعاين المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو

شرط الشهادة على ما بينا قال رحمه الله (سوى الرقيق) اشارة الى انه لا يجوز له ان يشهد في الرقيق اذا رآه في يده لان المرقوق بما حكى نفسه حتى اذا ادعى الحرية اصلا كان القول قوله فلا يثبت لغيره عليه يد على الحقيقة حتى يعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولكن ان يعتبر به التصرف وهو الاستخدام لاطلاق الشهادة لان الحر ايضا يستخدم ظاهرا كالعبد فلا يصلح دليلا على الملك وفي الكافي عن ابي يوسف ومحمد انه يجوز له ان يشهد في الرقيق ايضا وفي الهداية جعل ذلك قول ابي حنيفة ووجهه ان اليد دليل الملك مطلقا الا ترى ان من التقط صبيا رقيقا في يده جاز ان يدعيه لنفسه كالثوب لان الظاهر شاهد له بالملك وهو قيام يده عليه هذا اذا كان الرقيق كبيرا يعبر عن نفسه ولم يعرف له رق وان كان لا يعبر عن نفسه او كان معروفا بالرق جاز له الشهادة بالملك اذا رآه في يده لان الرقيق او الصغير الذي لا يعبر عن نفسه يكون في يد غيره اذ لا يد له على نفسه فصار كسائر الاموال قال رحمه الله (وان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع او بمعاينة اليد لا تقبل) اي فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع او فسر انه يشهد له بالملك برؤيته في يده في موضع يجوز له الشهادة برؤيته في يده لان التسامع او الرؤية في اليد يجوز الشهادة بالملك والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة اذا كانت عن عيان ومشاهدة او اطلاق لاحتمال المشاهدة فيحمل عليه اما اذا كانت عن تسامع او رؤية في يده فلا الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بها الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده وكذا برؤيته نفسه في يد انسان فكذا لا يجوز بسماع غيره او برؤية غيره وهذا لان القضاء يجب بالشهادة فما لا يجب تكليفا ينبغي ان لا يجوز الشهادة به فلا يجوز القضاء به الا انا استحسنا في المواضع التي تقدم ذكرها للضرورة التي ذكرناها فبقي القضاء على اصل القياس قال رحمه الله (وان شهدا انه حضر دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة) حتى لو فسر للقاضي قبل لانه لا يشهد الا بما علم ويحتمل المعاينة لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال رحمه الله (ولا تقبل شهادة الاعمى) وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة لانه يساوي البصير في السماع اذ لا خلل في سمعه وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول المقصود بالمعاينة وهو العلم والاداء يختص بالقول ولسانه صحيح غير مؤوف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين ولا يفرق بينهما الا بالنغمة فيخشى عليه التلبيس من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة وربما يشارك غيره في الاسم والنسب فلا يمكن التحرز عنه وهذه الشبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص بخلاف وطي امرأة حيث يجوز له مع هذه الشبهة لانه لا يمكن التحرز عنه وفيه ضرورة ايضا لانه يحتاج الى قضاء الشهوة وبقاء النسل ولهذا يقبل فيه خبر الواحد فيعتمد على خبر المرأة وكذا اذا عمي بعد الاداء قبل الحكم بها لان قيام الاهلية شرط وقت القضاء لتصير حجة فصار كما اذا خرس او جن او فسق او ارتد والعباد بالله بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية تنتهي بالموت وبالغيبة باقية على حالها قال رحمه الله (والمملوك والصبي) لان الشهادة من باب الولاية لانها من الزام الغير وليس معنى الولاية سوى هذا والاهل ولاية المرء على نفسه ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما الولاية على الغير قال رحمه الله (الا ان يتحملا في الرق والصغر واديا بعد التحرير والبلوغ) لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما اهل لذلك وعند الاداء هما اهل الشهادة قال رحمه الله (والمحدود في قذف وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا والاستثناء اذا تعقب جملا بعضها معطوفة على بعض ينصرف الى الكل كقول القائل امرأته طالق وعبده حر وعليه حجة الا ان يدخل الدار ينصرف الى الجميع ولانه كذلك ولان هذا قذف على عباد الله الاثرى على الله تعالى وهو كفر لا يوجب رد الشهادة على التابيد بل اذا اسلم تقبل شهادته فهذا اولى ولانه لو تاب قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته وجاز ان يكون اقامة الحد عليه هي الموجبة لرد الشهادة لان تحمل العقوبة هو مطهر ايضا فلا يصلح مسقطا لرد الشهادة فتعين الرد وثانيا ان قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا نص على التابيد فمن قال هو موقت الى وجود التوبة يكون مخالفا لمقتضاه النص فيكون رده زيادة على الكفر وعن من الجرائم لا يجوز ولان القياس المخالف للنص لا يجوز ولان رد الشهادة معطوف على الجملة المتقدمة وهو حد لكن ما حدا فصار من تمام الحد لاتحاد العطف للاشتراك وتعارضا بالامر والنهي لا يمنع من ذلك كقوله اجلس ولا تتكلم فكان الكل جزاء جريمته ولا يقال ان الجملة الاخيرة معطوفة على ما قبلها لانما قبلها حدود وهذا ليس بحد وانما هو اخبار على وصف القائل فلا يصلح حدا لان الحد فعل الائمة لا بوصف قائم بالذات فلا ينصرف الاستثناء الى الجميع ولانه لو انصرف لبطل الحد ولم يقل به احد ثم بعد الواو في قوله تعالى واولئك هم الفاسقون للنظم لا للعطف فيكون منقطعا عن الاول فينصرف الاستثناء اليه ضرورة كالواو في قوله تعالى والراسخون في العلم الا ترى انه لا يصلح جزاء الجريمة والجلد ورد الشهادة يصلحان جزاء لان كل واحد منهما مؤلم زاجر عن ارتكاب مثل الجريمة فصار رد الشهادة قطعا لالة الجناية معنى وهي اللسان كقطع اليد حقيقة في السرقة فصار الرد من تمام الحد والحد لا يرتفع بالتوبة فاذا لم تكن الواو للعطف لا ينصرف الاستثناء الى الجميع بخلاف ما ذكر من المثال لان الواو فيه للعطف الا ترى ان كل جملة انشاء بنفسه كالها على اخرها حتى اذا وجد الشرط في الاخير تعلق الكل والقياس على الكفر يعتبر ممتنع لانه شرط وهو ان لا يكون في الفرع نص

يمكن العمل به وهنا نص على التابيد فكيف يمكن القياس عليه ولا جاز ان يكون ردها بعد لنسخه لان الثابت بالنص ههنا خبر الفاسق هو التوقف بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا الاية والرد لاجل نسخه لانه معطوف الحد على حكمها وهو لا يجوز فتعين بهذا ان رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا الواو انا وقع بعدما حد على انه تقبل شهادته بعده التوبة في الصحيح لانه بعد التوبة لاحد يحكم لان الاية بعده قال رحمه الله (الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم فانه تقبل شهادته بعد الاسلام) لان هذه شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها الرد لان الكافر غير هذه الاترى ان المرتد لا تقبل على المسلم وهذه تقبل فيرد الاولى لانه لو الثابتة بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على احد وقت الجلد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق فحققه فلا يتصور تصويرها من غير اقامة البينة على المقذوف لانه زنى على ما مر وهذا لان الرد من تتمة الحد فيؤخر الكافر في حالة كفره وفي العبد لم تتم الا بعد الحرية ولو ضرب الذمي بعض حد القذف سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته لان الرد من تمام الحد والموجود بعد الاسلام ليس بحد بل هو بعضه فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن ابي حنيفة انه اذا ضرب سوطا الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات اجزاء تعلق الحكم بالجزء الاخير كما عرف في موضعه وعنه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك تقبل لان الاكثر حكم الكل وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لان اقامة الحد مسقطة للشهادة والحد لا يتجزأ فما دونه لا يكون حدا بل يكون تعزيرا وهو لا يسقط الشهادة وروي عنه انها تسقط اذا ضرب عليه الاكثر وروي عنه انه اذا ضرب سوطا سقطت شهادته وهي نظير مسألة اسلام الذمي في حالة الحد على ما بينا قال رحمه الله (والولد لابويه وجديه وعكسه واحد الزوجين للآخر والسيد لعبده ومكاتبه) لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز اداء بعض الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولا فرق بين ان يكون على العبد دين او لم يكن لان له حقا في ما اكتسب ما كان والمراد بالاجير في الحديث التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت واصل القنوع السؤال والمراد من يكون مع القوم كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منه وهو من القنوع لا من القناعة وقيل المراد بالاجير مشاهرة لانه اخبر بما يستوجب الاجر على منافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة يكون كانه شهد له بالاجرة مالت غالبا في هذه الاية وهو يشتركها بالشهادة تعليمهم والشافعي يخالفنا في الزوجين فيقول لا قرابة بينهما والزوجية قد تكون سببا للعداوة الا يشار فصارت نظير الاخ ولهذا يجري القصاص بينهما والحبس بالدين ولا معتبر بالمنفعة الثابتة ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس بمال ولنا ما روينا من الحديث وما بينا من المعنى وهو ان المنافع بينهما متصلة ولهذا يعد كل واحد منهما غنيا بغنى صاحبه وقيل في المراد بقوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة فاذا كان هذا في الزوجين ففي الولاد اولى وروي ان الحسن بن علي رضي الله عنهما شهد لعلي مع قنبر عند شريح بدرع له فقال شريح لعلي ائتني بشاهد آخر مكان الحسن فقال علي اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحسن والحسين سيدا شباب اهل الجنة قال سمعت لكني آتني بشاهد آخر فقضى الى آخرها ولانها ان لم يحتسب زيادة في الرزق فلا يمتنع في الولد لانه لا يجوز لكونه شهادة لنفسه من وجه وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة قال رحمه الله (والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لان شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما فيه وهذا لانه يصير شاهدا لنفسه في البعض وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة فاذا بطل في نصيبه بطل في نصيب شريكه ايضا لانها شهادة واحدة فلا تتجزى ولو شهد له بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة قال في الهداية هذا في حق الشريك ظاهر ولهما شهادة احد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لانها عداها مشترك بينهما وهذا هو الاستثناء لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار والعروض ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليس بشرط قال رحمه الله (والمخنث) اي لا تقبل شهادته وهو الذي في كلامه لين وتكسر ويراد به اذا كان يعتمد ذلك تشبها بالنساء وقد عرفت انه هو الذي يباشر الرديء من الافعال وهو كالمعتمد كل ذلك معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه السلام لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات من النساء واما اذا كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الافعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة قال رحمه الله (والنائحة) لانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين المغنية والنائحة اطلقه في حق المرأة ولم يقيده بكونها تغني للناس وقيده به في حق الرجل لان نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل على ما نبين قالوا المراد بالنائحة هي التي تنوح في مصيبة غيرها لانها ترتكب المحظورات لاجل الطمع في المال وتخلفه مكسبة اما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها قال رحمه الله (والعدو ان كانت عداوته دنيوية) لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه اما اذا كانت العداوة دينية فتقبل شهادته لانها من التدين ويدل على قوة دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه والذي يوضح هذا المعنى ان المسلمين يجمعون على قبول شهادة المسلم على الكافر مع العداوة الدينية قائمة بينهما فلو كانت مانعة لما قبلت قال رحمه الله (ومدمن الشرب على اللهو) اي مدمن شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وفي الكافي انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان شرب الخمر

سرا او لا يظهر ذلك منه لا يخرج من ان يكون عدلا وان شرب كثيرا انما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك منه او يخرج سكران يلعب به الصبيان
لانه لا يتوقى عن مثله ولا يحترز عن الكذب عادة وفي الذخيرة اطلق الشرب على اللهو في حق المشروب تنبيها لجميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر
وغيرهما لان الادمان شرط في الخمر ايضا في حق سقوط العدالة وذكر في فتاوى قاضي خان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة
ثم ذكر مثل ما ذكر في الكافي وذكر فيه انه يرجع الى الادمان لا يجوز شهادة مدمن الخمر فلا يشترط الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان
في النية معنى انه يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا يجوز شهادة مدمن السكر واراد به السكر من سائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم من سائر
الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر المحرم وفي الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا
تقبل شهادته وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يحترز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم ولا يحترز عن شهادة الزور **قال رحمه الله ومن يلعب
بالطيور** لانه من اللهو وقال في الطيور وهذا الفعل يورث الغفلة ايضا وقد قال عليه السلام ما انا من دد ولا الدد مني ولانه
ان يصعد الى السطوح ويطلع على عورات النساء وهو فسق ولو كان يقتني الحمام في بيته ليستأنس بها ولا يطيرها فلا بأس به ولا تسقط عدالته
بمثله لان امساك الحمام في البيوت مباح الا ترى ان الناس يتخذون بروجا للحمام من غير نكير الا اذا كانت تجر حمامات مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها
فيأكل ويبيع منه لانه ملك الغير فلا يحل له ذلك وتسقط عدالته بذلك **قال رحمه الله او يغني للناس** لانه يجمع الناس على لهو وكبيرة ولا يخلو غالبا
عن ارتكاب محرم بالجارية والكذب وقيده بكونه يغني للناس لانه لو كان لاسماع نفسه ليزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا بأس به ولا
تسقط عدالته في الصحيح وقد روي ان البراء بن مالك دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو يتغنى وكان البراء بن مالك من زهاد الصحابة وقد انشد
شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امرأة معينة فان كانت ميتة او كان فيه ذكر امرأة غير معينة فلا بأس به وان كانت حية
يعني حية يكره ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس لا ترى انه لا بأس بضرب الدف فيه اعلانا للنكاح وقد قال عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف
ومنهم من قال انه اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس به ومن المشايخ من كرهه مطلقا ومن الناس من اباحه مطلقا
وعن بعض الصحيح من الاقاويل ما اثبتنا **قال رحمه الله او يرتكب ما يوجب الحد** لانه من الكبائر ومن يرتكب الكبائر لا يبالي الكذب وكل من
الكبائر ترد بها الشهادة واختلفوا في الكبيرة قال اهل الحجاز واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشراك بالله والفرار من الزحف
وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق ورمي المحصن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربا واكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما ثبتت
حرمته بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقال بعضهم ما فيه حد او قتل فهو كبيرة وقيل كل ما اصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر منه فهو صغيرة مع الاصرار
والكبيرة مع الاستغفار ردة وقال بعضهم كلها كان شنيعا بين المسلمين فهو كبيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لا تعرفان بذاتهما وانما
يعرفان بالاضافة فكل ذنب اذا نسبته الى ما دونه فهو كبيرة واذا نسبته الى ما فوقه فهو صغيرة وقال بعضهم كل معصية ويدخل في العدالة او في الحد
المشهور فيمتنع قبول الشهادة لان شاهد الزور وعيد عليه فلو ارتكب شيئا من الذنوب يرتكب معصية ودليلا على ركاكة الكذب لان من ارتكب شيئا
من المحرمات او ارتكب يطبع عادة وقيل اذا ارتكب ما يكون شنيعا عادة فليس بعدل وقيل ما كان حراما لعينه فهو كبيرة لا تصغير وقيل ما سمي في الشرع
فاحشة فهو كبيرة **قال رحمه الله او يدخل الحمام بغير ازار** لان كشف العورة حرام وقال عليه السلام لعن الله الناظر والمنظور اليه وعن ابي
حنيفة رحمه الله في الحمام بغير ازار وقال الا ايها الناس خافوا الله ولا تدخلوا الحمام بغير ميزر وذكر الكرخي ان من يبول في الطريق بالشرب ولم يحتج
ليس عليه بعضهم لا تقبل شهادته لانه تارك للمروءة **قال رحمه الله او يأكل الربا** لانه من الكبائر وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به وقيد الاكل
لانه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة وهو ربا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن وكل من يدخل في ملكه في
الربا يدخل فيشترط فيه الادمان **قال رحمه الله او يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلاة بسببهما** لان كل ذلك فسق وكذا اذا
كان يكثر عليه الحلف كاذبا لان كل ذلك من الكبائر واما في النرد فمجرد اللعب به من غير اشتراط القمار لان نفس اللعب
وقال عليه السلام ملعون من يلعب بالنرد ومن يكون ملعونا كيف يكون عدلا بخلاف الشطرنج لان الاجتهاد فيه مساغا فلا ترد شهادته مالم يضم
اليه احد المعاني الثلاثة التي ذكرناها انفا **قال رحمه الله او يبول او يأكل على الطريق او يظهر سب السلف** يعني الصالحين منهم وهم الصحابة
والتابعون لظهور اعماله ولا يخفى على ما نقله لان هذه الاشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف
ما اذا كان يخفي السب وكذا لا تقبل شهادة من يأكل في السوق بين ايدي الناس لما ذكرنا وقال بعض المشايخ لا تقبل شهادة اهل بخارى لكثرة الاباطيل فيهم
منهم والكثير على انها تقبل شهادة من عرف منهم بالعدالة ولا تقبل من يكثر شتم اهله ولا من يشتم الناس **قال رحمه الله وتقبل لاخيه
وعمه وابويه رضاعا وام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابنه وابنه** لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم
في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابة ولاد والاحد الزوجين للاخر على ما بيناه **قال رحمه الله واهل الاهواء الا الخطابية**
وقال الشافعي لا تقبل شهادة اهل الاهواء لانهم فسقة اذ الفسق من حيث الاعتقاد اغلظ من الفسق من حيث التعاطي فلا تقبل شهادتهم
ولنا ان الفاسق انما ترد شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك بل هو اقرب منه لانه تدين الا ترى ان منهم من يكفر

بالذنب ومنهم من يجعل منزلة بين الايمان والكفر فيكون هو اقوى امتناعا عن الكذب حذرا عن الخروج من الدين ولانه مسلم عدل لا بتناء الكذب
فوجب قبول شهادته قياسا على غير صاحب الهوى وهواه عن تأويل وتدين فلا يبطل عدالته به كمن يستبيح المثلث او متروك التسمية واستدل محمد
رحمه الله على قبول شهادته فقال ارأيت ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ساعدوا ما واتوا على على الفضل علي رضي الله عنه ولو شهدوا بين يدي علي
كان يرد شهادتهم وعدالته على عهد عثمان بدعة وهو اكبر الخروج عليه بالسيف ولكن لما كان عن تأويل وتدين لم يمنع قبول شهادته وانما شرط في الخبر
قبول شهادته ان لا يكون هوى يكفر به صاحبه وفي النهاية ان اصول اهل الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد
يصير اثني عشر فرقة والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن وهب الاجدع يستجيزون ان يشهدوا لمن حلف عندهم انه محق
ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فاعتقادهم هذا تمكنت شبهة في شهادتهم فلهذا انهم على الشهادة بهذا الطريق وقيل انهم يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا
غيره يجب ان يشهد له شيعته وكذا الا انه يعطيهم قوم ينسبون الى ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة وكان يزعم ان
علي بن ابي طالب الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر **قال رحمه الله والذمي على مثله** وقال الشافعي ومالك لا تقبل شهادة الذمي على ذمي مثله ولا
على الحربي لانهم فسقة بين الله تعالى فسقهم في ايات من القران وهو اغلظ من الفسق تعاطيا فكان اولى برد شهادته ولان الله تعالى قال ممن ترضون من الشهداء والكافر غير مرضي
فلا تقبل شهادة الرقيق وقالوا ان الروافض ان الكفر تكذيب فتبطل شهادتهم به حقيقة الكفر ولا تقبل شهادته ولانه يؤدي الى الزام الحاكم القضاء بشهادته ولا يجوز ان يلزم
المسلم بشهادة الكافر ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم بالاجماع كي لا يلزمه شيء بشهادته ولانهم لا يجتنبون الكذب قال الله تعالى اخبر عنهم انهم
يكذبون الانبياء عنادا مع علمهم بانه حق قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا فكان ذلك كذبا منهم والكذاب لا تقبل شهادته فلم يكن اهلا
فالكافر يدل لانه ليس من اهل الشهادة على المسلم فكذا على الكافر كالعبد لانه من كان من اهلها لا يختلف بين شخص وشخص وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم تقبل
شهادة بعضهم على البعض وان اختلفت لا تقبل لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى الا المسلمين فانهم تقبل شهادتهم على اهل الملل كلها
ولنا ما روي انه عليه السلام رجم يهوديين بشهادة يهود عليهما بالزنا وعن ابي موسى الاشعري وجابر بن عبد الله انه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم
على بعض وعليه اجماع السلف وقوله تعالى او اخران من غيركم اي من غير اهل دينكم وهو مبني على قوله تعالى يا ايها الذين امنوا فهذا نص على شهادة الكافر تقبل
في وصية المسلم وفي وصية الكافر وعلم انتساخه في حق المسلم لاجل انه لا ولاية لهم على المسلمين فتنسخ لا يدل على انتساخه في حق الكافر ولانه يريد بعضهم على
بعض لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والمراد به الولاية دون الموالاة لانه معطوف على قوله ما لكم من ولايتهم من شيء فاذا ثبتت ولاية بعضهم على بعض
ثبتت الشهادة ايضا لانها نوع ولاية بما فيها من الزام الغير فدل ذلك على ان الاية غير منسوخة في حقهم وكيف تكون منسوخة وقد عمل بها بعض الصحابة في حق المسلمين
ايضا كابي موسى الاشعري رضي الله عنه امضى شهادة الكافر في وصية المسلم رواه ابو داود والدارقطني وقالت عائشة رضي الله عنها كان الحبر ابن عبد
من تقول اسرع المالين والنعم فاذا نحا الحرس ... رواه احمد فقوله لا بد ان على
انها ليست بمنسوخة في حق المسلم ايضا والفسق من حيث الاعتقاد لا يمنع القبول لانه يمتنع عن محظور دينه اشد الامتناع والكذب محظور في الاديان
كلها والذي يثبت في حق الكافر في حق العلمان بصفة الامانة لان الله تعالى وصفهم بذلك فقال ومن اهل الكتاب من ان تأمنه بقنطار يؤده اليك فثبتت
الاية ان يوصف بالامانة والامانة مرضية وانه يكون الكافر مرضيا الفرع ولما كان مرضيا في المعاملات كان مرضيا في الشهادة لانها من باب الامانة
والفرق بينه وبين العبد ان العبد ليس من اهل الولاية على احد كالصبي والشهادة من باب الولاية والكافر من اهل الولاية على جنسه فيكون اهلا للشهادة ايضا على
والقاضي لم يلزمه القضاء بقول الكافر وانما الزمه التزامه بعقد الذمة فقام الحكم بالحق عليه قضاء لما التزم به فيجب عليه اداء كما يلزمه النظر في الباب والصغار منهم من المسلمين
من غير ان ينظر بما يسبب ويجب عليه الحق واشتغالهم عن الكذب مشاهد والعناد والجحود الذي حكى الله تعالى عنهم فحق من كان في ذلك الزمان منهم لا
يجب ان يكون من في عصرنا منهم ان يكون عالما بالحق بل الظاهر انه يعتقد الكفر جهلا به ولم يعلم الاسلام وقد كان في ذلك الزمان ايضا من لم يعلم الا ترى الى
قوله تعالى ومنهم اميون لا يعلمون الكتاب الا اماني وقوله تعالى وان فريقا منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون دون الجميع فكان اهلا للشهادة لا يختلف بين شخص
وشخص قلنا انما اختلفت شهادة بين المسلم والكافر لما ذكرنا وقيل هذا غير منكر شرعا الا ترى ان شهادة المسلم على عدوه لا تقبل وعلى غيره تقبل وكذا شهادة
لقرابته ولا دا لا تقبل ولغيرهم تقبل فلا يبعد رد الشهادة بالنسبة الى شخص لاجل التهمة وكذا هذا والمرتد لا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته على احد كالعبد
والكفر كله ملة واحدة فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم لان بعضهم لا يحمل بعضا على الوحي لما نقل عليه **قال رحمه الله والحربي
على مثله لا على الذمي** لانه لا ولاية له على الذمي وله ولاية على الحربي والذمي من اهل دارنا والحربي من اهل دارهم فجازت شهادته عليه ولا تجوز شهادة
الحربي على الذمي والحربي مثل الحربي فتجوز شهادة احدهما على الاخر الا اذا كانا من دارين مختلفين كالروم والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا
لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك لانقطاع العصمة بينهما واستباحة كل واحد منهما دم الاخر وماله **قال رحمه الله ومن الم
بصغيرة ان اجتنب الكبائر** اي تقبل شهادة من يعصي معصية صغيرة بشرط ان يجتنب الكبائر والالمام الصغيرة وهو اذا ادنى دون الفواحش وتقبل شهادة من ادنى
اجتنب الكبائر كلها وكانت حسناته اكثر من سيئاته مروءة فقد مضى ذكر الكبائر والصغائر وبقي الكلام في العدالة والاصل ان العدل الذي تشترط في قبول الشهادة
هي الاستقامة في الطريق وعدل نحا دون الاستقامة بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه الفعل هوى يضله ويصده عن الاستقامة وليس لكمال الاستقامة

حد يدرك ... ويكتفى لقبول الشهادة بأدناه لأن كماله لا يؤدي إلى تضييع الحقوق وأدناه أن ترجح جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة واختلفوا في ذلك فقيل أن ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة سقطت عدالته وصار متهما بالكذب ... وقيل أن ترجح جهة الهوى على العقل وأحسن ما نقل فيه ما نقل عن أبي يوسف أن العدل في الشهادة أن يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطائه لأن الصغيرة لا تكون كبيرة إلا بالإصرار ولا يوثق بكلام من كثر منه الخطأ والفساد فلم يوجد ما يدل على الاجتناب عن الكذب والإلمام من غير إصرار لا يقدح في العدالة إذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الأنبياء عليهم السلام فيؤدي اشتراط العصمة إلى سد باب الشهادة وهو مفتوح بقوله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس أي عدلا وقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف **قال رحمه الله والأقلف** لإطلاق النصوص من غير تقييد ولأنه لا يخل بالعدالة هذا إذا تركه لعذر من كبر أو خوف هلاك وإن تركه من غير عذر استخفافا بالدين لا تقبل شهادته لأنه لم يبق عدلا مع استخفافه بالدين وعن ابن عباس أنه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما إذا تركه استخفافا بالسنة ولم يقدر أبو حنيفة للختان وقتا معلوما لأنه لم يرد فيه كتاب ولا سنة ولم ينقل فيه إجماع الصحابة رضي الله عنهم وطريق معرفة المقادير السماع وليس للرأي فيه مدخل وقدره المتأخرون واختلفوا في وقته قال بعضهم وقته من سبع سنين إلى عشر سنين وقال بعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعد السابع بعد أن يكون الصبي يحتمله لما روي أن الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا في اليوم السابع أو بعد السابع ولكنه شاذ وهو سنة للرجال ... دون النساء ... لقوله عليه السلام الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة قال الحلواني رحمه الله كان النساء يختتن في زمن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وإنما كان ذلك مكرمة لأنها تكون ألذ عند المواقعة **قال رحمه الله والخصي وولد الزنا والخنثى** لتحقق العدالة منهم لأن قطع العضو أو زنا الأبوين جناية أبويه لا يوجب قدحا في العدالة وقد قبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى إما رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة غير أنه إن لم يكن مشكلا فلا إشكال فيه وإن كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا فلا يجوز أن يشهد مع رجل ما لم يضم إليه امرأة ولا مع النساء إلا برجل **قال رضي الله عنه والعمال** والمراد به السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند عامة المشايخ وقيل هم الأمراء وقيل الذين يعملون بأيديهم ويؤجرون أنفسهم ... وإنما قبلت شهادتهم لأن نفس العمل ليس بفسق وبعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا عمالا ولأن العمل عبادة ... الأجر على ذلك إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل إذا كان العامل وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف رحمه الله في الفاسق لأنه لمهابته لا يجاسر أحد على استعباده ... ولوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة وروي أن فضل بن ربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف رحمه الله في حادثة فرد شهادته فشكى إلى الخليفة فقال الخليفة لأبي يوسف إن وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لأني سمعته يوما يقول للخليفة أنا عبدك فإن كان صادقا فلا شهادة للعبد وإن كان كاذبا فكذلك لأنه إذا لم يبال بالكذب في مجلسك ... فيه وفي الكافي هذا كان في زمانهم لأن الغالب فيهم الصلاح وفي زماننا لا تقبل شهادتهم لأن الغالب فيهم ظلمهم وذكر ... الجامع الصغير للصدر ... من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والعدل كان مأجورا وإن كان أصله ظلما ... فعلى هذا ينبغي أن تقبل شهادة من قام بها ولو كان ... وإن كان المراد بالعمال أهل الحرف فقد ذكرنا حكمهم فيما تقدم وبائع الأكفان لا تقبل شهادته لأنه يتمنى كثرة الموت بالطاعون وفي النهاية شهادة البخيل لا تقبل ... الظاهر أنه أراد به من يبخل بالواجبات كالزكاة ونفقة الزوجات والأقارب **قال رحمه الله والمعتق للمعتق** أي تقبل شهادة المعتق للذي أعتقه وكذا بالعكس لعدم التهمة وقد بينا أن قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان معتق علي رضي الله عنهم أجمعين **قال رحمه الله ولو شهدا أن أباهما أوصى إليه والوصي يدعي جاز وإن أنكر لا كما لو شهدا أن أباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر** يعني إذا مات رجل وترك ابنين فادعيا أن أباهما أوصى إلى رجل والرجل يدعي الوصية جازت شهادتهما وإن أنكر الرجل لا تقبل شهادتهما كما لا تجوز شهادتهما أن أباهما الغائب قد وكل هذا الرجل بقبض ديونه سواء ادعى الرجل الوكالة أو أنكر والقياس أن لا تجوز الوصية أيضا وإن ادعى وكذا إذا شهد الموصى لهما أو الغريمان لهما عليه دين أو لهما عليه دين أنه أوصى إلى هذا الرجل تجوز شهادتهما استحسانا وفي القياس لا تجوز لأنها تجر منفعة إلى الشاهد بإقامة من يحفظ المال أو من يستوفي منه أو من يبرأ ذمته بالتسليم إليه أو من يعينه بالقيام على الوصية والشهادة التي تجر مغنما لا تقبل أيضا ونظيره مسألة الوكالة وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي إذا كان الوصي طالبا وكان الموت معروفا فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين ... وبشهادتهما ... لأن ... كما إذا كان ... نظر الميت ... ولم يوص له نصب فلم يثبت بهذه الشهادة شيء لم يكن له ... ونظيره القرعة فإنها ليست بحجة ... ولولا القرعة ... ولهذا جاز استعمالها تطييبا للقلوب ... شهادتهما عن القاضي ولا يقال إذا كان يثبت ... فكيف يقع ... لأنا نقول ... إذا كان الوصيان ... معهما ثالثا ... بضم إليهما ثالثا ... القيام بأمور التركة ... أجنبيا ... على قبول الوصية ... لم يكن الموت ظاهرا ... لأن القاضي نصب الوصي ... فتبطل لمعنى التهمة ... المنفعة للشاهد على ما بينا ... مسألة الوكالة ... أن البينة ... إذا ادعى الغائب ... أقر الوكيل بذلك لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لأجل التهمة فبطلت وفي الكافي

في الغريمين لميت عليهما دين تقبل شهادتهما وإن لم يكن الموت ظاهرا لأنهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين بإقرارهما في حقهما وقيل معنى الثبوت أن يأمر القاضي إياهما بأداء ما عليهما إليه إلا أن يبرأ عن الدين بهذا الأداء لأن استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل في حقهما والبراءة حق لهما فلا تقبل في حقهما **قال رحمه الله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح** أي على جرح مجرد من غير أن يتضمن إيجاب حق من حقوق الشرع أو من حقوق العباد لأن الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لأن الفاسق يرفع فسقه بالتوبة ... في مجلسه ... فلا يتحقق الإلزام ولأن فيه هتك الستر وإشاعة الفاحشة من غير ضرورة وهو حرام والضرورة ... على ما تبين ... وهو منع القاضي عن الظلم فينبغي أن يخبر لقوله عليه السلام انصر أخاك ظالما أو مظلوما ... لا لأجل الشهادة لتمكن من الإخبار للقاضي سرا حتى ترد شهادتهم فأمكن الامتناع عن الظلم بذلك وأما إذا كان الجرح غير مجرد بأن كان فيه إثبات حق الله تعالى كقولهم زنوا أو شربوا الخمر أو سرقوا أو كان فيه إثبات حق العبد كقولهم أخذوا المال أو قتلوا النفس عمدا تقبل شهادتهم ضرورة إحياء الحقوق وإن كان فيه هتك لأنه مغتفر لإيجاب حق الله تعالى وهو الحد وإيجاب حق العبد وهو ضمان يدخل تحت الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا إذا قال صالحت الشهود بكذا من المال على أن لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا علي به وأقام على ذلك بينة وطلب استرداد المال تقبل بينته وكذا إذا قال أعطيتهم المدعى من مالي الذي كان عندي حتى لا يشهدوا علي بالزور وطلب استرداده تقبل لأن دعواه صحيحة لما فيه من إيجاب رد المال على الشهود وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صالحتهم بكذا من المال على أن لا يشهدوا علي ولم أدفع إليهم المال أو قال استأجرهم المدعي بكذا من المال على أن يشهدوا لا تقبل لأن الدعوى غير صحيحة لأنه مجرد جرح لأنه لا يدعي به لنفسه حقا يمكن القضاء به ودعوى الاستئجار وإن كانت صحيحة لكنه يدعيها للغير وليس له ولاية إلزام الغير لحقه فكان جرحا مجردا ولو أقام البينة على إقرار المدعي أن الشهود فسقة تقبل بينته لأنه إقرار بأنه لا حق له في المدعى وكذا إذا أقام البينة على إقرار المدعي أنه استأجر الشهود وعلى إقرار الشهود أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق وكذا إذا أقام البينة أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف لأن في العبد إثبات الحق عليهم وهو الرق وفي الحد ليس فيه إشاعة الفاحشة من عندهم بل إظهارها حاصل من غيرهم وذكر في الكافي لو أقام بينة على إقرار الشهود أنهم شهدوا بالزور وعلى إقرارهم أنهم أجراء في أداء هذه الشهادة أو على إقرارهم أن المدعي مبطل في هذه الدعوى أو على إقرارهم أنهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة تقبل الشهادة وفيه أيضا أنه إذا أقام البينة أن الشهود زناة أو شربة خمر لا تقبل ولو أقام البينة أنهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد تقبل شهادتهم ... بكونه غير متقادم لأنه لو كان متقادما لا تقبل لعدم ثبات الحق به لأن الشهادة بعد التقادم مردودة وما ذكره الخصاف من قوله إن الشهادة على الجرح المجرد ... تأويله إذا أقاما على إقرار المدعي بذلك وعلى التزكية وعلى هذا ما ذكره في الكافي وغيره من أن الشهود لو شهدوا أن الشهود زناة أو شربة خمر لا تقبل ولو شهدوا أنهم زنوا أو شربوا الخمر أو سرقوا تقبل ... على أنه إذا كان متقادما ... أو زنوا ...

قال رحمه الله ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي قبل لو عدلا وقوله أوهمت أي أخطأت بذكر زيادة كانت باطلة أو بنسيان بعض ما كان يجب عليه ذكره تقبل لأن الشاهد قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوقع العذر فتقبل شهادته إذا تداركه في أوانه وهو عدل وأما إذا قال ذلك بعدما قام عن المجلس لا تقبل شهادته لأنه يجوز أن يغره أحد الخصمين بالرشوة ثم قيل يقضي بجميع ما شهد به أولا حتى لو شهد بألف ثم قال غلطت في خمسمائة يقضي بالألف لأن المشهود به صار حقا للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضي بما بقي لأن ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة وإليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله هذا إذا كان موضع شبهة فإذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام مثل أن يدع لفظ الشهادة واسم المدعي والمدعى عليه أو ترك الإشارة إلى أحد الخصمين وما يجري مجراه وإن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلا مأمونا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه تقبل في غير المجلس في الكل والأول هو الظاهر وذكر في النهاية أن الشاهد إذا قال أوهمت في الزيادة أو في النقصان يقبل قوله إذا كان عدلا ولا تفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه الحسن عن أبي حنيفة وبشر عن أبي يوسف وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض حدود العقار أو في بعض النسب ثم تذكر ذلك تقبل لأنه قد يبتلى به في مجلس القضاء فذكره ذلك دليل على صدقه واحتياطه في الأمور والله أعلم بالصواب

باب الاختلاف في الشهادة

قال رحمه الله الشهادة إن وافقت الدعوى قبلت وإلا لا لأن تقدم الدعوى في حق العبد شرط لقبول الشهادة لأن القاضي إنما نصب لفصل الخصومات بين الخصوم وفصلها يفتقر إلى سبق الخصومة ... بعد الدعوى إما الشهادة أو اليمين وقد وجد تقدم الدعوى فيما إذا وافقت الشهادة الدعوى فأمكن الفصل بالشهادة لأجل تصديق الدعوى ولم يوجد فيما إذا خالفتها فلم يمكن القضاء بها ولأن الشهادة لأجل تصديق الدعوى فإذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة ... فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلا يحكم بخلاف حقوق الله تعالى لأن الدعوى فيها ليس بشرط لأن إثباتها حق الله واجب على كل أحد فكان كل أحد خصما في إثباتها فصار كأن الدعوى موجودة ولأنه تعالى أمرنا بإقامتها فكان طالبا لها بخلاف حقوق العباد فلا بد من طلبهم والدعوى لأنه لا يعرف القاضي حقوقهم ولا يجبرهم على استيفائها **قال رحمه الله فلو ادعى إرثا أو شراء فشهدا بملك مطلق لغت** أي لا تقبل بينته لأنهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعي لأنه ادعى ملكا حادثا

وعما شهدا بملك قديم وهما مختلفان في الملك المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث ويرجع الباعة
بعضهم على بعض فيه فصار الغير يدعيا [illegible] لان الحادث لا يتصور ان يصير قديما ولا القديم حادثا فلا تقبل الشهادة **قال رحمه الله**
ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى لان القضاء انما يجوز بما يدعي شهادة المثنى فما لم يتفقا لم يثبت ما شهدا به لانتفاء الحجة مطلقا والموافقة
المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند ابي حنيفة وقالا الاتفاق في المعنى هو المعتبر والمراد الاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى
بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائتي درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة والاخر بخمسة لم تقبل
عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي باربعة وكذا لو شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان
المدعي يدعي الالفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والثلاث لهما انهما اتفقا على الاقل وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما
اتفقا عليه لوجود الحجة دون ما انفرد به احدهما لعدمها وذلك ليس باختلاف الا ترى ان المدعي لو ادعى الاكثر وشهد بالاقل تقبل ولو كان اختلافا
لما قبلت لان من شرط القبول ان يوافق البينة الدعوى فصار كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الالف وخمسمائة
بخلاف ما اذا ادعى الاقل حيث لا يثبت شيء لان المدعي كذب شاهد الزيادة وبشهادة الفرد لا يثبت الحق ولابي حنيفة ان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف
المعنى لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الالف غير لفظ الالفين ولهذا لا يراد احدهما بالاخر ولم يثبت واحد من اللفظين لانه لم يشهد على
كل واحد منهما الا واحد ولئن سلمنا ان الالف موجود في الالفين لانا نقول نعم موجود فيه اذا ثبت الالفان ثبت الالف ضمنا فاذا لم يثبت المتضمن
لا يثبت المتضمن الا ترى انه لو شهد احدهما انه قال لامرأته انت خلية وشهد الاخر انه قال انت برية لا يقع شيء وان اتفق اللفظان في المعنى لعدم ثبوت
واحد منهما فعلم بذلك ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول بخلاف الدعوى والبينة حتى لا يشترط اتفاقهما في اللفظ الا ترى ان
المدعي لو ادعى الغصب او القتل فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والاخر باقراره لا تقبل بخلاف الالف وخمسمائة
لان الشاهدين اتفقا على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بالزيادة على سبيل العطف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه ونظيره الطلقة
والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ولو لم يدع المدعي
فشهادة من شهد بالاكثر باطلة لانه كذبه المدعي بالزيادة الا ان يوفق فيقول اصل حقي كان كذا الا اني استوفيت الزائد او ابرأته عنه فحينئذ تقبل
في الاقل لظهور التوفيق وفي النهاية اذا كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادتهما وذلك نحو ان يشهد احدهما على الهبة والاخر على
العطية وهذا لان اللفظين غير مقصودين في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك
لا تضر المخالفة فيما سواه ولكن ذكر ولم يحك فيه خلافا وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل شهادتهما ذكره في المحيط ولم يحك
فيه خلافا **قال رحمه الله فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل** وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تقبل بناء على اعتبار الاتفاق في
اللفظ والمعنى عنده وعندهما في المعنى لا غير وقد بينا الوجه من الجانبين والذي يرجح ما ان الشاهدين لو شهد احدهما بطلقة وشهد الاخر بثلاث
تطليقات ويفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعا كان ضمان نصف الصداق على شاهد الثلاث دون شاهد الواحدة ولو كان الواحدة
توجد في الثلاث لكان الضمان عليهما جميعا ولا يلزم ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث
مالكة بعضها فلها ان توقع كلها وبعضها ولا يلزم ما اذا طلقها الزوج الفا حيث تقع الثلاث لانه تصرف في ملك نفسه ان يوقع عددا ما الا ان
الشرع لا ينفذ الا في المحل **قال رحمه الله وان شهد الاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الالف** يعني فيما اذا شهد احدهما
بالف وشهد الاخر بالف وخمسمائة تقبل شهادتهما بالالف اذا كان المدعي يدعي الالف وخمسمائة لاتفاقهما على الالف وتفرد احدهما بالخمسمائة بخلاف ما
اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب من شهد بالزيادة على ما بيناه من قبل وهذا كله فيما اذا ادعى دينا اما اذا ادعى العقد
فلا تقبل الشهادة على ما يجيء من بعد **قال رحمه الله ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بالالف ولم يسمع قوله**
انه قضاه الا ان يشهد معه اخر لانهما اتفقا على وجوب الالف فتقبل وانفرد احدهما بقضاء النصف فلا تقبل لعدم كمال النصاب ولا يكون
قضاء خمسمائة مناقضا لشهادته بالالف لان قضاء الدين بطريق المقاصة معناه ان الدين يجب عليه ما يقبض فلا ينافي قضاء دينه فلا يكون
ولا يقال ان المدعي كذب شاهد القضاء فينبغي ان لا تقبل كما اذا شهد بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا لانا نقول لم يكذبه فيما شهد له وانما
كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يقدح كما اذا شهد له اثنان بحق ثم شهدا عليه بحق لانسان اخر فان شهادتهما له لا تبطل وان كذبهما فكذا هنا ايضا انما اذا
به لان التكذيب فيما اذا شهد له يكون قادحا وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة فقط لان مضمون شهادة شاهد القضاء ان لا دين الا خمسمائة فيجب المعنى
المعتبر عنده على ما مر وينبغي ان يكون قول محمد كذلك لان مذهبه في اعتبار المعنى كمذهب ابي يوسف لكنهما قالا انه لا اثر لهذه الشهادة اذا اختلف
بل اتفق الشاهدان على وجوب الالف عليه للمدعي ثم انفرد الاخر بالقضاء فلا يسمع **قال رحمه الله وينبغي ان لا يشهد حتى يقر المدعي**
بما قبض يعني يجب عليه ان لا يشهد بالالف كلها اذا علم انه قضاه منها خمسمائة بل حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كي لا يصير معينا
على الظلم **قال رحمه الله ولو شهدا بقرض الف وشهد احدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض** لتمام الحجة في القرض

وعدمها في القضاء وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر لان في زعم احد الشاهدين ان لا شيء له عليه من المال
ولو قضى لكان قضاء بشهادة الواحد وهو غير جائز ولان المدعي كذب شاهد القضاء والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف على ما ذكرنا في المسئلة اذ
لا فرق بين المسئلتين لان حجة احد الشاهدين شهد بقضاء كل الدين في هذه وفي الاولى بقضاء البعض والجواب ما ذكرنا في الاولى واذا اختلف
الشاهدان في الزمان او المكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف
تقبل وان اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به ان كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في المكان والزمان
لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب او قولا لكن الفعل فيه شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور
الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان والمكان يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في مكان او زمان اخر فاختلف المشهود
به ثم قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اختلف شاهدا القذف في زمانه او مكانه لا يقبل وان كان قولا لان كل واحد منهما ان كان انشاء
فهما غيران وليس على كل قذف شاهدان وان كان احدهما انشاء والاخر اخبارا فهما لا يجتمعان لان الانشاء ان يقول زنيت او انت زان والاخبار
ان يقول قذفتك بالزنا وابو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل ان يكون احدهما سمع الانشاء والاخر سمع الاقرار به فيثبت عنده قذفه فهما
شاهدان به **قال رحمه الله ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتله يوم النحر بمصر ردتا** يعني الطائفتين
كل واحدة منهما نصاب بالشهادة اجتمعتا عند الحاكم وشهدتا على ما ذكر ترد الطائفتان لان احداهما كاذبة بيقين وليست احداهما باولى
بالقبول من الاخرى وهذا لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر لان الاول حركات تنقرض لكونه عرضا لا يبقى زمانين والثاني حركات اخر
غير الاول ولعدم استحالة المحل ولا يمكن ان يحمل الثاني على انه اخبار عن الاول حتى يصير تكرارا للاول واعادة لان الاخبار عن الفعل لا يتصور وكان ابو
حنيفة رحمه الله يقول اولا ان القول في هذا كالفعل لان القول يتكرر والثاني عين الاول حكما وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع بها القتل لا تقبل لما بينا
قال رحمه الله فان قضى باحديهما اولا بطلت الاخرى يعني لو قضى القاضي بوجوب القصاص بشهادة الطائفة الاولى ثم شهدت
الاخرى لا تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية وهذا لانه لما حكم بانه قتل بمكة صار ذلك حكما بانه لم يقتل في غيرها
اذ القتل يختص بواحد من المكانين لا يتصور تعدده فصار نظير ما لو كان مع رجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر
لا يجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الاخر **قال رحمه الله ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب** يعني لو شهد شاهدان على سرقة بقرة واختلفا في لون البقرة بان قال
احدهما سرق بقرة بيضاء وقال الاخر بقرة سوداء تقبل شهادتهما وتقطع يده بخلاف ما اذا قال احدهما سرق ذكرا والاخر انثى واختلفا
في لون البقرة في الغصب حيث لا تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا تقبل شهادتهما في السرقة ايضا لان البقرة البيضاء
غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين ولم يتم على كل واحد نصاب الشهادة فلم يثبت فصار كاختلافهما في الذكورة والانوثة وكاختلافهما
في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت بالسرقة حد يسقط بها فصار نظير اختلافهما
في قيمتها ولو اختلفا فيها لم يقطع فكذا هنا لان القطع لا يقضى به لثبات الوصف فصار كاختلافهما في ثياب السارق الا ترى انهما لو سكتا
عن بيان اللون جازت شهادتهما ولو سكتا عن بيان القيمة لان ذلك من نفس الشهادة حتى يعلم انها تبلغ نصابا ولان التوفيق ممكن لان السرقة تكون
في الليالي غالبا ويكون التحمل فيها من بعيد فيشتبه عليهما اللونان ويجتمعان في بقرة واحدة بان كان احد جانبيها ابيض والجانب الاخر
اسود فيشهد كل بما رأى وربما وقع عنده بخلاف وصف الذكورة والانوثة لانهما لا يجتمعان في بقرة واحدة وكذا الوقوف على تلك
الصفة يكون بالقرب فلا يشتبه فيكونان سرقتين مختلفتين فلم يتم في كل واحد منهما نصاب الشهادة وبخلاف الغصب لان التحمل فيه
بالنهار لان الغصب يقع بالنهار وهو يقرب منه غالبا فلا يشتبه عليه الحال فيكون الشهادة عن تحقيق وتامل لتمكنه من ذلك فلا يشتبه عليه
فلا يقبل في التوفيق احتيال لايجاب الحد وهو يحتال لدرئه لا لايجابه قلنا القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهما لم يكلفا نقله على ما بينا وهنا
يوجب الدرء يكون في نفس الموجب لا في غيره فان قيل على هذا تكون البقرة المسروقة بلقاء والمشهود بسرقتها اما بيضاء او سوداء ولم يقل واحد
منهما انها بلقاء فيكون غيرها ضرورة قلنا نعم ولكن ذلك في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما فهي عنده على ذلك اللون
فسماها بيضاء او سوداء بناء على ما شاهد من موضعها وهذا الخلاف فيما اذا كان المدعي يدعي بقرة مطلقا من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى
سرقة بقرة سوداء او بيضاء لا تقبل شهادتهما بالاجماع لان المدعي كذب احدهما وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمرة واما في لونين
غير متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره في المبسوط وعلى الخلاف فيما اذا اختلفا في ثوب بان
قال احدهما هروي والاخر مروي وان اختلفا في الزمان والمكان لم تقبل الشهادة وقد بينا من قبل **قال رحمه الله ومن شهد لرجل**
انه اشترى عبد فلان بالف وشهد الاخر بالف وخمسمائة بطلت الشهادة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع
غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذا اذا

لان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يكون المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا من المقصود اثبات السبب على معنى انه الاصل والحكم يثبت تبعا له
وان كان الحكم هو المقصود حقيقة في حق الانتفاع والسبب وسيلة اليه لكن مقصوده هو الحكم لا يحصل الا به فكان اثباته اثبات لا سبب معين
وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بالف وخمسمائة بان يشتريه بالف ثم يزيد
خمسمائة فيتفق الشاهدان على شراء واحد ولو اختلفا في الجنس بان شهد احدهما انه اشتراه بالف درهم وشهد الاخر انه اشتراه بمائة دينار بطلت لعدم
امكان التوفيق لان الشراء الواحد لا يتصور ان يكون بالف درهم ثم يصير بمائة دينار **قال رحمه الله وكذا الكتابة والخلع** اي اذا اختلفا في مقدار
البدل لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا ان المقصود اثبات السبب وهو العقد اذا كان المدعي هو العبد فظاهر لانه يدعي السبب ليحصل له مقصوده وهو
العتق بالاداء فصار نظير الشراء وان كان المدعي هو المولى فكذلك لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وهذا لان البدل في
ابتداء العقد مقابل بفك الحجر يتبدل عند الاداء فيصير مقابلا بالعتق فصار الاداء بمنزلة الاجازة فكان مقصوده اثبات العقد وقيل ان كان المدعي
هو المولى لا تقبل بينته لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز والمراد بالخلع اذا كانت المراة هي المدعية للخلع لان مقصودها
اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون السبب فيثبت قدر ما اتفقا
عليه دون ما انفرد به احدهما وان كان المدعي هو الزوج فهو نظير الطلاق بالمال فيكون بمنزلة دعوى الدين فيثبت منهما وهو الذي اتفقا عليه لتمام
نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العمد والعتق على مال وان كان المدعي هو العبد والقاتل لا تقبل شهادتهما لان مقصودهما العقد والقاتل العبد
دون المال فلا يثبت لما ذكرنا من اختلافهما فيه وان كان المدعي هو المولى والولي يثبت العفو والعتق باقرارهما فيكون دعوى الدين فتقبل فيه
فيما اتفقا عليه على نحو ما ذكرنا في الخلع وفي الرهن ان كان المدعي هو المرتهن فهو كدعوى الدين فيثبت فيه قدر ما ذكرنا وان كان المدعي هو الراهن
فلا تقبل الشهادة لانه ليس له ان يلزمه الرهن اذ الرهن غير لازم في حق المرتهن فله ان يفسخه اي وقت شاء فلا فائدة في اقامة البينة ولانه حق
عليه والانسان لا يقيم بينة على حق عليه وانما يقيمها على حق له وصورته دعوى الراهن ان يدعي انه رهنه العبد وهما يريد ان يدعي انه قبضه ثم ادعى
الراهن فيطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة ثبت اقلهما وفي الاجارة ان كان قبل استيفاء المنفعة فهو
وهو المنافع فهي نظير البيع فلا تقبل شهادتهما لما ذكرنا في البيع وان كان بعد مضي المدة فهي كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعي يدعي الاكثر وان
كان يدعي الاقل لا يقبل شهادة من شهد بالاكثر لانه كذبه المدعي وكذا في جميع هذه الصور كما في الدين **قال رحمه الله واما النكاح فيصح
بالف** اي باقل المالين وهذا عند ابي حنيفة سواء كانت الدعوى من الزوج او من المراة وسواء ادعى الاقل او الاكثر وقال ابو يوسف ومحمد يبطل لانه
لا يقضي بشيء لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة فتبطل الشهادة كما في البيع سواء كان الزوج هو المدعي
او المراة هي المدعية لامتناع ثبوت النكاح باقرار احدهما بخلاف العتق على مال والخلع والصلح عن دم العمد حيث يكون دعوى الدين اذا كانت
هو الزوج والمولى والولي لانه اقرار يسقط القصاص وبالطلاق والعتق فبقي دعوى المال المجرد عن السبب ولابي حنيفة ان التسمية في النكاح
تابعة فلا ينعقد بدونها فانه لو تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه صحت التسمية وصحة التسمية لا يحتاج الى انشاء العقد وانما يحتاج الى بقائه
وقيامه تارة يكون في حالة الابتداء وتارة يكون في حالة البقاء فلا يلزم من اختلاف التسميتين اختلاف العقد في حالة التسمية وجد في حالة البقاء والبقاء
على التسمية في حالة يستقبل العقد لا يكون بينة على العقد بل على التسمية المجردة فكان الثابت بشهادتهما المال لا غير فيثبت ما اتفقا
عليه كالدين بخلاف القضية ان شهادتهما لم تقع الا على المال حال بقاء النكاح فيثبت بها التسمية وبقاء النكاح لا غير لان المال في النكاح تابع والاصل
فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل وقد لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختل باختلافه فيبقى العقد سالما
عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضي بالاقل منهما كما في الدين وقيل الخلاف فيما اذا كانت المراة هي المدعية وعمل
ابو حنيفة منصوص على المال فيخرجه ما بيناه وهما يجعلان مقصودها العقد لما بينا لهما اما اذا كان المدعي هو الزوج فمقصوده العقد لا المال فلا
تقبل بينته بالاجماع لان العقد بالف غير العقد بالف وخمسمائة على ما بينا والاول هو الاصح وقد بيناه وجه الاستحسان ويستوي
دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح لانهما اتفقا في الاصل وهو العقد والاختلاف في التبع لا يوجب خللا فيه لكنه لا بد من دعوى
يجب الاقل لانهما اتفقا عليه ولا يكون بدعوى الاقل مكذبا للشاهد لجواز ان الاقل هو المسمى ثم صار اكثر بالزيادة **قال رحمه الله ولو شهد
الموروث ثم يقضي للوارث بلا جر الا ان يشهدا بملكه او يده او يد مستعيره وقت الموت** يعني اذا ثبت شيء انه ملك الموروث
ادعى الوارث عينا في يد انسان انها ميراث ابيه واقام الشاهدين فشهدا انها كانت لابيه لا ينفعه لا يقضي بجر الميراث بقولهما مات
ميراثا له او تركها ميراثا لابيه يوم موته او كانت في يده او في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره والاصل فيه ان الجر شرط وهو
بقول الشاهد مات وتركها ميراثا له لكن اذا اثبت ملكه او يده عند الموت كان جرا لانه اثبت ملكه وقت الانتقال الى الوارث فثبت الانتقال ضرورة
فيكون اثباتا للانتقال وكذا اذا اثبت يده عند الموت لان يده ان كانت يد ملك فهو على ما بينا وان كانت يد امانة فكذلك
الحكم لان الايدي في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا للتركة لحفظه المضمون بملك الضامن

على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك واثبات يد من يقوم مقامه كالمودع والمستعير والمستاجر والمرتهن والغاصب بمنزلة
اثبات يده يعني اثبات الملك وقت الموت على ما ذكر للجر ما اكتفى به عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله الجر ليس
بشرط بل اذا اثبت للوارث ان العين كانت للموروث يكفي لان ملك الميت قد ثبت بقول الشهود كانت له وملك الوارث خلافة عنه ولهذا يرد بالعيب
ويرد عليه به ويصير مغرورا فيما اشتراه الموروث فيكون ملك الوارث عين ملك الموروث مستمرا الى هذا الوقت لا ملكا اخر غيره كما في الحي اذا اثبت انها
كانت له يحكم له بها ولا يكلف اقامة البينة على انه ملكه ثابت في هذا الوقت وكما اذا ادعى عينا في يد انسان انه اشتراها من فلان وهو غير ذي اليد واقام
البينة على الشراء منه وانكر ذو اليد انها ملك البائع واقام المشتري البينة انها لفلان يكتفي بذلك ويقضي له بها ولا يكلف اقامة البينة انها كانت للبائع
وقت البيع وهذا لان ما ثبت في زمان يبقى الى ان يوجد ما يزيله لاستغناء البقاء عن دليل ولهما ان ملك الوارث متجدد ثبت له بعدما لم يكن ثابتا الا ترى
انه يثبت فيه احكام لم تكن ثابتة في حق الموروث من استبراء الجارية وحل وطئها لو كانت حراما على الموروث او بالعكس وكذا يحل للوارث الغني اكل صدقة
ورثها من الفقير ولو تجدد الملك يحل له فاذا كان يتجدد فلا بد من اثبات النقل اليه وذلك بما ذكرنا من الجر لا باثبات ملك الميت قبل الموت لانه ثابتا
ملكه للموروث يثبت باستصحاب الحال وهو حجة لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن وحاجتنا اليه لان ملك الوارث لم يكن ثابتا قبل موت
الموروث فكان متجددا فلا يثبت باستصحاب الحال الا ترى ان الشفيع لا يستحق الشفعة بظاهر يده في الدار المشفوع بها وان كان يدفع دعوى غيره
لما ذكرنا بخلاف ما اذا اثبت الحي انها كانت له حيث يحكم له بها لانا اعتبرنا فيه استصحاب الحال لبقاء ما كان على ما كان وهو حجة فيه على ما بينا وبخلاف
ما اذا اقام البينة انه اشتراها من فلان حيث لا يكلف اقامة البينة انه كان مالكها وقت البيع لان انتقال المشتري مضاف الى الشراء الثابت بالبينة
لا الى استصحاب الحال فيثبت ملك البائع لان الشراء سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق بدون اثبات الملك فيكون ثابتا بالشراء اما في الموت فثبوت
الملك للوارث مضاف الى كون المال ملك الموروث وقت الموت لا الى الموت لان الموت ليس بسبب موضوع للملك بل هو موضوع لابطال الملك من ..... ليس
ايجاب الملك لاحتمال الارتداد او الرق لو علق العتق بموت موروثه بان قال ان مات سيدك فانت حر لا يعتق ولو كان سبب الملك لعتق كما اذا قال ان
اشتريتك فانت حر **قال رحمه الله ولو شهدا بيد حي منذ شهر ردت** اي اذا شهد شاهدان ان هذا العين كانت في يد فلان منذ
شهر وهو حي ردت الشهادة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك فوجب ان تقبل كما اذا شهدا انها
كانت ملكه منذ شهر وهذا لان الملك متى ثبت يبقى الى ان يوجد ما يزيله فكذا اليد وصار كما اذا شهدا بالاخذ من المدعي او بالاقرار له باليد
ولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف
وبخلاف الاخذ لانه معلوم ايضا وحكمه معلوم وهو وجوب الرد لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وكذا الاقرار باليد معلوم على ما
بيناه ولان يد صاحب اليد معاين ويد المدعي مشهود به فلا يعارض الحقيقة لان العيان يوجب والشهادة توجب عليه الظن فكان اكثر بيانا **قال
ولو اقر المدعى عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي** اي اقر المدعى عليه باليد للمدعي او شهد شاهدان باقراره
باليد للمدعي منذ اشهر دفع ذلك الى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار الا ترى انه لو قال لفلان علي
شيء صح ويجب عليه البيان والله اعلم بالصواب

باب الشهادة على الشهادة

**قال رحمه الله تقبل فيما لا يسقط
بالشبهة ان شهد رجلان على شهادة شاهدين** اي تجوز الشهادة بشرط ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين وهذا استحسان
والقياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل ولهذا لا يستحق المشهود له بدله انه لا يجوز للخصومة بها والاجارة عليها والبدل
لا تجري في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيهما في موضعين في الاصول وفي الفروع وفيه شبهة من حيث البدلية ولهذا لا
يصار الى الفروع الا عند العجز عن الاصل وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لموت او مرض او بعد مسافة
فلو لم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا اجزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير نهاية فصار ككتاب
القاضي الى القاضي وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احترازا عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة وفيها شبهة على ما ذكرنا فلا يثبتان
بها كما لا يثبتان بشهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية بل اولى لان في شهادة النساء على الشهادة حقيقة البدلية فيدخل تحته جميع الحقوق وذكر الناطفي
فيما لا يجوز في الوقف احياء للاوقاف وصونا عن اندراسه وقوله ان يشهد رجلان على شهادة شاهدين يعني ان يشهد على كل واحد من الشاهدين رجلان لان
كل واحد من الشهادتين بمنزلة من القضاء فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا يشترط تغاير الفروع حتى لو شهد
احدهما على شهادة رجلين واشهدهما الاخر بعينهما جاز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير اللذين شهدا
على صاحبه لان كل شاهدين قائمان مقام اصل واحد فلا يتم حجة القضاء بهما كالمراتين لما قامتا مقام رجل لا تتم الحجة بشهادتهما ولان الفرع لما تحمل الشهادة
صار شاهدا وليس للشاهدين ان يشهدا على تلك الشهادة على غيره الا ترى ان احد الاصلين لما كان شاهدا لا يجوز له ان يشهد على شهادة صاحبه
مع رجل اخر وقال مالك رحمه الله تجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد لان الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسول له في ايصال الشهادة
الى مجلس القاضي فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز

على شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلقا من غير تقييد بان يكون بازاء كل اصل فرعان ولان شهادة كل واحد من الاصلين حق من جملة الحقوق
والحق عند القاضي لا يثبت الا بحجة تامة لانها ملزمة للقاضي القضاء ولا يبعض النصاب فاذا شهدا على شهادة احدهما جاز ان يشهدا على الآخر
ايضا لان الشاهدين يجوز لهما ان يشهدا على تصرفات كثيرة بخلاف المرأتين لان النصاب لم يتم بهما وشطر العلة لم يثبت به شيء لان المرأتين كرجل واحد
بخلاف ما اذا شهد احد الاصلين على صاحبه مع رجل آخر لان شاهد الاصل يعلم الحادثة يقينا فلا يستفيد بانضمام صاحبه اليه شيئا ولان معنى
الاصالة تقتضي مشاهدة الحق ومعنى الفرعية تقتضي عدم المشاهدة وبينهما تناف فلا يجوز ولان الفرع بدل عن الاصل فلا ينتقض بان يكون الشخص
الواحد بدلا واصلا في حالة واحدة ولان شاهد الاصل يثبت نصف الحق والفرعان نصفه ولو جازت شهادته على شهادة صاحبه لا يثبت ثلاثة
ارباع الحق ولا نظير له في الشرع ولا يقال لو كان الفرع بدلا لما جاز ان يشهد مع احد الاصلين اذ لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل لانا نقول الجمع
بينهما لان الفرعين بدل على الذي يشهدان عليه من الذي لم يحضر وقيل لا ان يشهد رجلان ... لا يجوز ان يشهد على شهادة رجل
وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته ايضا رجلا لان المرأة ان تشهد على شهادتها رجلين او رجل وامرأتان ويشترط ان يشهد
على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة لما بينا قال رحمه الله ولا تقبل شهادة واحد على واحد اي لا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد وقد بيناه وبينا
الخلاف فيه قال رحمه الله والاشهاد ان يقول اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا وهذا صفة الاشهاد ولا بد منه لانه
يقوم مقامه لانه كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد من ان يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء ويحصل ذلك بما ذكر
ويقول لشاهد التحمل اشهد على نفسه انه شاهد وليس بلازم لان من عاين الحق حل له ان يشهد وان لم يشهد على نفسه ولو قال اشهد اني سمعت فلانا يقر لفلان
بكذا او انا شهدت على شهادتي بذلك او قال اشهد لفلان على فلان كذا او اشهد انه على فلان شهادتي ... لحصول المقصود ولا يقول اشهد على شهادتي
لانه لفظ يحتمل ان يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب وكذا لا يقول اشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون امرا ان يشهد
شهادة مثل شهادته بان يشهد على اصل الحق وهو كذب قال رحمه الله ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا
اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وهذا صفة اداء الفرع عند الحاكم لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة
تحصل بذلك وله لفظ اطول منه واقصر ... فالاطول ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته
ان فلانا اقر عنده ... واشهدني على نفسه ... اشهد على شهادتي ... انه اشهد على شهادتي انه اشهد ان فلانا اقر
عندي لفلان بكذا فانه ثماني شينات ... والاقصر ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا
ثمان شينات وما ذكره في المتن بخمس شينات والاقصر منه ان يقول اشهد على شهادة فلان ... وانا اشهد على
ذلك يذكر فيه اربع شينات ... وذكر محمد في السير الكبير ... واختيار الفقيه ابي الليث
وشمس الائمة السرخسي رحمهم الله وهو ايسر واسهل ... خلافا ...
قال رحمه الله ولا شهادة لفرع الا بموت اصله او مرضه او سفره لا تجوز الا عند عجز الاصل والعجز يتحقق بهذه الاشياء
بالمرض ما لا يستطيع الحضور معه الى مجلس الحاكم لان اداء الشهادة فرض لا يسقط الا بالعجز فاذا استطاع لم ينتقل عنه وكذا ... وهذا لان
... غير جائز ... المرض ... ولا يؤدي الى الحرج وربما لا يتيسر ... فيجعل الحكم عنده كذلك
الاعراض ... بعد ... انه تعلقت به احكام جمة من قصر الصلاة والفطر في الصوم ... ومدة المسح وسقوط الجمعة
والاضحية وحرمة خروج المرأة من غير محرم او زوج وغير ذلك من الاحكام فكذا هذا الحكم وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء
الشهادة لا يبيت في منزله جاز الاشهاد احياء لحقوق الناس والاول احسن لان العذر يتحقق بذلك كما في سائر الاحكام والثاني رفق
روي عن ابي يوسف رفق لان احياء الحقوق واجب ما امكن والشاهد ايضا مخاطب بتحمل ما فيه حرج في البينة في غير اهل حرج ...
الاشهاد على شهادته ... احياء لحقوق الناس واخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية وروي عن محمد رحمه الله انها تجوز كيفما كان حتى
عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم ... ذكره شمس الائمة
السرخسي والقاضي الامام علي السغدي في شرح ادب القاضي للخصاف رحمهم الله ... الفروع على شهادة الاصول والاصول في المصر
انه يجوز على قولهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز بناء على ان التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده وعندهما يجوز ووجه البناء ان المدعى عليه لا يملك
ان يقيم غيره مقام نفسه في الجواب الا بعذر فكذا لا يملك الاصل ان يقيم غيره مقام نفسه في الشهادة الا بعذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى
عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وعندهما الحاصل ان المدعى عليه له ان يقيم غيره مقام نفسه في الجواب من غير عذر فكذا في الحضور الى مجلس
الحاكم قال رحمه الله فان عدلهم الفروع صح لان الفروع من اهل التزكية فصح تعديلهم شهود الاصل وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه
لما ذكرنا ولا تهمة فيه بمنفعة شهادته لان العدل لا يتهم بمثله لانه في شهادته على نفس الحق وكان يفسد باب الشهادة
وهو ممنوع وكيف ينهم به وشهادته لم ترد بردّ شهادة صاحبه بل تقبل بغيره معه وان اتفق الرد فهو انما يرد لعدم كمال النصاب

النصاب وذلك لا يضره وقيل لا يقبل تعديله لصاحبه لانه متهم ... قال رحمه الله والا عدلوا اي ان لم يعدلهم
الفروع عدلوا بسؤال غير الفروع عن الاصول لان الماخوذ على الفروع النقل دون التعديل ولانه قد يخفى عليهم فاذا انتقلوا شهادتهم يتعرف القاضي
عدالتهم كما اذا احضروا بانفسهم وشهدوا ... وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد لا تقبل لانهم ينقلوا الشهادة ولا شهادة بدون العدالة
فحاصله ان القاضي اذا كان يعرف الفروع والاصول بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف احد الفريقين بالعدالة دون الآخر سأل عن الذين لم يعرفهم
فان عدل الاصول الفروع وبالعكس جاز وقال في النهاية في غير ظاهر الرواية عن محمد انه لا يثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية
ولا فرق في ذلك بين ان يقول الفروع للقاضي عدلهما او لا نخبرك بحالهم قال رحمه الله وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة اي
الاشهاد ومعناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط
لم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وبين خبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين بذلك فلا يثبت التحميل مع الاحتمال قال رحمه الله
ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرنا انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندري اهي هذه ام لا
قيل للمدعي هات شاهدين انها فلانة لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان هذه النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون
لغيرها فلا بد من اثبات تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثبات تلك النسبة ونظيره اذا شهدوا ببيع محدود بذكر
حدوده من غير معرفة عينه فلا بد من على الخصم فلا بد من آخرين يشهدان ان المحدود في تلك الحدود في يد المدعى عليه ليصح القضاء وكذا
اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود
ما في يده قال رحمه الله وكذا كتاب القاضي الى القاضي معناه ان القاضي اذا كتب الى القاضي الآخر ان فلانا او فلانا شهد عندي
بكذا على المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المنقول عليها عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد
من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسألة الاولى لما ذكرنا ولا فرق بينهما الا من حيث ان القاضي الكاتب لا يثبت
بمفرده بنقل الشهادة اليه والشهادة على الشهادة لا بد من اثنين على كل اصل على ما بينا قال رحمه الله ولو قالا التميمية
لم يجز حتى ينسباها الى فخذها اي لو قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة وفي كتاب القاضي الى القاضي فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى
ينسباها الى الفخذ وهو الجد الاعلى لان التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك لان النسبة الى العامة وهي عامة ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة
الى الفخذ خاصة لان اول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان اخص من الكل ذكره في النهاية معزيا الى الصحاح
والزمخشري فجعلها صاحب الغاية للفصيلة آخرها فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ
والفخذ يجمع الفصائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمي الشعب شعبا لان القبائل تتشعب منه
والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب وذلك يحصل بالنسبة الكاملة من دون العام وبنو تميم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه والفرغانية
نسبة عامة وكذا السمرقندية والبخارية والمصرية فلا ان يذكر بخاصة وكذا النسبة الى السكة الصغيرة بخلاف المحلة الكبيرة ثم التعريف وان كان
يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد فذكر الفخذ والفصيلة على اختلاف القولين يقوم مقام الجد قال رحمه الله ومن اقر انه شهد زورا
يشهر ولا يعزر اي لا يضرب وهذا عند ابي حنيفة وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي ... شهادة القضاء ... لانه ارتكب
كبيرة فيها ضرر على المسلمين وليس فيها حد مقدر فيوجب التعزير زاجرا للتساهل وانما قلنا انها كبيرة لقوله عليه السلام ايها الناس عدلت شهادة
الزور الاشراك بالله ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وسأله رجل عن الكبائر فقال عليه السلام
الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور واذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالاجماع وانما اختلفوا في كيفية
... لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولابي حنيفة ان شريحا كان يشهره ولا يضرب
... الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا
هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح رضي الله عنه وان كان تابعيا لكنه زاحم الصحابة في الفتوى ... في الاجتهاد
... في المناظرة من كان بهذه الصفة من ائمة التابعين فحكمه حكم الصحابي وروي عن ابي حنيفة انه يقلد عمر فقال مثل مسروق
والحسن وعلقمة وشريح ومن كان في رتبتهم من التابعين يكون في الحقيقة على هذا تقليدا للصحابة رضي الله عنهم لتقريرهم عليه ... لان
شريحا كان قاضيا في زمان عمر رضي الله عنه ومن بعده من الخلفاء فيكون فعله مشهورا بينهم فكيف لا يكون وهو بمحضر منهم فيكون تقليدا
... وما روي عن عمر كان سياسة بدليل تبليغه اربعين وهو حد العبيد في القذف وبدليل تسخيمه وهو مثلة لا يجوز بالاجماع وكذا المرتو به النهي عليه السلام عن المثلة ولو في الكلب العقور ولان الضرب التزجير والتسخيم ... من الرجوع بعد الوقوع فلا يشرع وذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يشهر عندهما ايضا وقال الامام الحاكم ابو محمد الكاتب رحمه الله وهذه المسألة على ثلاثة اوجه احدها ان يرجع
على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزر بالاجماع والثاني ان يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان فانه يعزر بالاجماع والثالث ان لا يعلم

رجوعه باي سبب فانه على الاختلاف الذي ذكرنا ولو رجع من اقراره انه شهد زورا بعد فانه انما يجب التشهير والتعزير على الاختلاف الذي ذكرنا على من اقر على نفسه انه شهد كاذبا متعمدا واما اذا قال غلطت او نسيت او اخطأت او ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الشهادة و[الدعوى] ى او بين شاهدين فانه لا يعزر لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهد او احدهما وقد يكذب المدعي فينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات ولا تهمة في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان والتعزير وكذا اذا شهد بقتل شخص او بموته ثم جاء المشهود بقتله او بموته حيا لتيقننا بكذبهم والرجال والنساء واهل الذمة في شاهد الزور سواء وهل تقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذي حمله على الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق واختلفوا في مقدار مدة التوبة فقدره بعضهم بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الى راي القاضي وان كان عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدا لان عدالته لا تعتمد وروى الفقيه ابو جعفر عن ابي يوسف ان شهادته تقبل وبه يفتى ويتخلص لنا من جميع ما ذكرنا في هذا الكتاب ان الشهادة ترد بسبب التهمة وسببها انواع اما معنى في الشاهد عد وهو الفسق والعمى واما معنى في المشهود له وهو وصلة خاصة بينه وبين الشاهد كقرابة الولاد والزوجية وما اشبه ذلك [illegible] وهو في حق الحد في القذف بعد التوبة لان الله تعالى جعل عجز القاذف عن الاتيان باربعة شهداء دليل كذبه بقوله تعالى فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون

باب الرجوع عن الشهادة

اعلم ان الشهادة فرض لقوله تعالى واقيموا الشهادة لله وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وقال عليه السلام كاتم الشهادة كشاهد الزور ومن الكبائر على ما بينا وقال عليه السلام الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانهما حتى تلعنه ملائكة السموات والارض فيجب على كل مسلم الاجتناب عنه واذا وقعت منه خطأ او عمدا عليه ان يتوب والتوبة عنها لا تصح الا عند الحاكم ولا يمنعه عنها الاستحياء من الناس ومخافة اللائمة لان الاستحياء من الخالق اولى من الاستحياء من المخلوق وربه تدارك ما اتلف بالزور ولان رجوعه مقبول في حق نفسه وان لم يقبل في حق المدعي ثم ركن الرجوع ان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت وشرطه ان يكون في مجلس القاضي وحكمه بعد القضاء التعزير والضمان وقبله التعزير فقط **قال رحمه الله لا يصح الرجوع الا عند القاضي** لانه فسخ الشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس الحاكم اي حاكم كان كالفسخ في باب البيع حيث يشترط لصحته ما يشترط في البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعين ولان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه السلام السر بالسر والعلانية بالعلانية فاذا كانت الجريمة بحضرة الحاكم يجب ان تكون توبتها كذلك واذا كان رجوع عند غير القاضي غير صحيح فلو اقام المدعى عليه بينة انهما رجعا عند غير القاضي وطلب يمينهما لا تقبل بينته ولا يحلفان لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما اذا اقر انهما رجعا عند القاضي حيث يقبل اقرارهما بان اقر برجوع باطل لان اقرارهما به يجعل رجوعا منهما في الحال بخلاف ما اذا اقام البينة انهما رجعا عند قاض آخر غير الذي كان يقضي بالحق حيث تقبل هنا لبينته لانه ادعى رجوعا صحيحا **قال رحمه الله فان رجعا قبل حكمه لم يقض** بها لان كلا منهما متناقض والقاضي لا يحكم بالكلام المتناقض ولا ضمان عليهما لاحد من الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا على احد بهذه الشهادة لان الشهادة انما تثبت بها الحق بالقضاء ولم يتلفا على المدعى عليه شيئا ولا على المدعي لانه [illegible] الى رجوعهما كان على اصل العدم على ما كان غاية الامر انه يقال لولا رجوعهما لقضي بشهادتهما ولثبت له الحق لكن ذلك لا يوجب الضمان كما لو ابيا ان يشهدا ابتداء ولان القاضي لا يقضي بشهادتهما اذا انتفت عدالتهما عنده وغلب على ظنه انهما صادقان ولا يعرف ذلك الا بعد الحكم بجواز انهما رجعا ولان المدعي على دعواه يشهد له غيرهما من العدول فيثبت حقه ولا يتوى ولا يلزم توى حقه [illegible] لا لهما **قال رحمه الله وبعده لم ينقض** اي اذا رجعا بعد ما حكم الحاكم بشهادتهما لم ينقض الحكم لان كلامهما متناقض فلا يحكم بالمتناقض ولا ينقض الحكم بالمتناقض لانهما مستويان في الدلالة على الصدق وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فصار نظير ما لو شهد [illegible] بكر بالكوفة وشهد آخران [illegible] بالبصرة قبل القضاء بردتا وبعده لا ينتقض لترجحه باتصال القضاء به ولانه لو نقض لادى الى التسلسل لاحتمال رجوعه عن الرجوع ثم يرجع عنه وهلم الرجوع الاخير الى غير نهاية **قال رحمه الله وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا** لانهما تسببا على وجه التعدي بوجوب الضمان كحافر البئر وواضع الحجر على الطريق وقد وجد ذلك منهما وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب مع وجود المباشر قلنا لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي عند رجوع الشهود وان كان مباشرا لانه ملجأ من جهتهما فان القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر ولو اوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضاء مخافة الغرامة ولا يمكن استيفاؤه من المدعي لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب عند تعذر اضافة الحكم الى صاحب العلة وفي الحجر على الطريق ومن العجب ان الشافعي يوجب القصاص عليهم ثم يرد القصاص اذا رجعوا بعد ما قتله الولي وهو يسقط بالشبهة وامر الدم اعظم لا يوجب عليهم المال وهو يثبت مع الشبهة ويقول ان القاضي ملجأ ولا يتوقف ذلك في المال وهذا تناقض ظاهر ولانه انتم ايضا تناقضتم فانكم اوجبتم على الشاهد للمال اذا رجع [illegible] عليه القصاص وكل واحد منهما جزاء الجناية

الجناية لانا نقول القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجناية وفي التسبب نقص فلهذا لا يعتبر مع المباشر لا ان يعتبر اعتبار المباشر فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال الا ترى ان القصاص لا يجب في الخطأ والمال يجب وهو اقوى من السبب لوجود المباشرة فيه ولهذا يوجب حرمان الارث بخلاف التسبيب فعلى ان يسقط به القصاص وقوله اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا وهذا اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله لان الاتلاف يتحقق بقبض المدعي المال ولا فرق في ذلك بين العين والدين وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود به دينا فكذلك يجب على الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له لان الضمان مقيد بالمماثلة ففي العين زوال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء الا ترى ان المقضي عليه لا يجوز له ان يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك وفي الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فلو رجع عليه قبل القبض لم تتحقق المماثلة مع اخذ العين وايجاب الدين وفي العين يتحقق وكذلك في العقار يضمنه قبل القبض عندهم لان العقار يضمن بالاتلاف بشهادة الزور بخلاف الغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف لعدم تحققه فيه وهذا الاتلاف يتحقق فيه لانه اتلاف بالكلام وصار كما لو دفعه فانه لو اودع العقار عند شخص فاقر به المودع لغيره فانه يضمن للمودع لتحقق الاتلاف فيه بهذا الطريق وان لم يتحقق بطريق الغصب وان شهدا عليه بانه ابراه من الدين او حلله او نفى تعلقه به او وهبه اياه ثم رجعا ضمنا المال للمشهود به لان الذي يصير له الى العاقبة بالقبض فيتحقق الاتلاف فيه بخلاف ما اذا شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا حيث لا يضمنان لان القصاص ليس بمال لان المال المعتبر الآدمي **قال رحمه الله فان رجع احدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع** وهذا هو الاصل في باب الرجوع عن الشهادة ولولا ذلك لوجب الضمان [illegible] من يقوم بكل الحق بان بقي النصاب وفي هذه المسألة بقي من يقوم بنصف الحق فيجب ضمان النصف ولا يقال لا يجوز ان يثبت الحكم ببعض العلة فوجب ان لا يبقى به ايضا لانا نقول يجوز ان يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المنعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان لم ينعقد به ابتداء **قال رحمه الله فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن** لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق لان شهادة شاهدين تكفي لثبوت الحق في غير الزنا والكلام فيه وقد بقيت نصابا والحق مستحقا بها ولا يعتبر ما يمنع وجوب الحق كمن اتلف مال انسان ثم استحق المتلف ببينة لا يضمن الاول شيئا فكذا هذا فان رجع آخر ضمنا النصف لانه بقي منهم واحد فيبقى بشهادته نصف الحق ولا يقال ينبغي ان لا يضمن الراجع الاول لان التلف كان مضافا الى الباقي وهذا لم يضمن شيئا برجوعه لانا نقول التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما رجع آخر ظهر اثره اذ لم يبق الا من يقوم بنصف الحق فيغرمان النصف اذ ليس احدهما باولى من الآخر وهذا كما يلزم جميعهم الضمان اذا رجعوا وهم ثلاثة وليس لواحد منهم ان يقول لا يلزمني الضمان لاني لو رجعت وحدي لما وجب شيء فلا يجب علي الضمان برجوع غيري **قال رحمه الله فان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع** لبقاء ثلاثة ارباعه ببقاء رجل وامرأة اذ الرجل وحده بالنصف **قال رحمه الله فان رجعتا ضمنتا النصف** لانه ببقاء الرجل يبقى نصف الحق وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت امرأتان فلا شيء عليهما وهو ظاهر **قال رحمه الله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن** لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الرجل والمرأتان **قال فان رجعت اخرى ضمن الربع** لانه ببقاء الرجل والمرأة يبقى ثلاثة ارباع الحق النصف بالرجل والربع بالمرأة **قال رحمه الله وان رجعوا فالغرم بالاسداس** يعني سدسه على الرجل وخمسة اسداسه على النسوة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل [illegible] نصف الحق وشهادته نصف النصف وهذا لان الرجل معين في هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة فلا تتم الحجة الا به فلا يعتبر هذا الحكم بكثرة النساء فاذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الآخر ثبت بشهادتهن فعليهن ضمانه عند الرجوع ولابي حنيفة ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم اسداسا وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال الا ترى ان كل اثنتين منهن في الميراث تقوم مقام ابن واحد وعند انفرادهن لهن الثلثان فلا يزداد نصيبهن بكثرتهن وان اختلطن بابن يزيد بكثرتهن فكذا هنا وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق بالاتفاق لانه بقي من يبقى به نصف الحق وهو الرجل وحده فعليهن نصف الحق لبقاء من يقوم بالنصف وقال في المحيط اذا رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من يثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل [illegible] كانهن لم يشهدن وهذا [illegible] بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي انه لو رجع رجل وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المرأة شيء وان شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف الحكم اليها بخلاف ما اذا شهد رجلان وامرأتان ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده على الرجل الخمسان وعليهن ثلاثة اخماس على الاصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شيء وعنده عليه وعلى المرأة اثلاثا على ما تقدم **قال رحمه الله وان شهدا رجلان عليه او عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا** سواء كانت الشهادة وهو مراده هذا بقوله عليه او عليها لان المشهود عليه اتلفا عليه شيئا بعوض لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف فان قيل هذا يستقيم في

حقيقا لانهما اتلفا عليها البضع بعوض متقوم واما في حق الزوج فغير مستقيم لان البضع غير متقوم وانما اتلفا عليه المال المتقوم بغير بدل البتة فوجب ان
يضمنا له مطلقا قلنا البضع متقوم حالة دخوله في الملك والكلام فيه **قال رحمه الله وان زاد عليه ضمناها** اي ان زاد على مهر المثل ضمنا الزيادة
عندنا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو منكر لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض ولم يذكر الحكم فيما اذا شهدا عليها بالنكاح باقل من مهر المثل
وحكمه انهما لا يضمنان لها شيئا لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التقوم انما يثبت بالتقويم اذ التضمين يستدعي المماثلة وانما يتقوم
بالتملك ضرورة انه ابانة خطر المحل فصار الاصل ان الشهود اذا لم يكن مالا كالقصاص والنكاح لا يضمن الشهود وعند [illegible] الشافعي رحمه الله وان
كان [illegible] الاتلاف بعوض يعادله والضمان يعتمد على ما ذكرنا وان كان بعوض لا يعد له لا يضمن بقدر العوض ويضمن الزيادة لخلوها عن العوض
وخرج المسائل على هذا ولو شهدا عليه بقبض مهرها او بعضه فقضى به ثم رجعا ضمنا لانهما اتلفا عليها وهو المهر قليلا كان او كثيرا
دون البضع ولو شهدا عليها انه تزوجها على الف ومهر مثلها خمسمائة وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى
لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم يقض بوجوبه لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى اذ لا
مقبوض لا يحتاج الى القضاء به فلم تقع الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوبه اصلا بل وقعت اتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره في الغاية [illegible]
وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه اوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب ان لا يجب شيء على ما بينا
وهو ان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما يتقوم على الزوج عند تملكها [illegible] ولو شهدا بالنكاح على الف [illegible] بعد القبض حتى تقضي به
ثم شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمرأة الفا لانهما لما شهدا بالنكاح بالف ثبت لها حق الاستيفاء لان الالف قد تقرر عليه بالقضاء بالنكاح ثم
ثبت انهما اتلفا عليها ذلك فيضمنانه بخلاف ما تقدم ولو ادعى على امرأة انه تزوجها على مائة وقالت تزوجني على الف ومهر مثلها الف فاقام الزوج شاهدين
بما ادعى وقضى له بذلك ثم رجعا ضمنا لها تسعمائة في قول ابي حنيفة ومحمد ولم يضمنا في قول ابي يوسف وهو بناء على مسئلة
النكاح في اختلاف الزوجين في المهر [illegible] فلولا شهادتهما لقضى لها عليه بالف فاتلفا عليها من ذلك تسعمائة فيضمنانها
وعند ابي يوسف [illegible] لم يتلفا عليها شيئا [illegible] الا ان يأتي بشيء مستنكر [illegible] ان يكون مهرا في الشرع وهو ما دون عشرة دراهم
ولو اتلفا منفعة بان شهدا انه اكرى دابته [illegible] ثم رجعا لم يضمنا ان كان المدعي هو المستأجر [illegible] لانهما اتلفا
على صاحب الدابة [illegible] من غير عقد ولا شبهة عقد [illegible] وان كان المدعي صاحب الدابة [illegible] ضمنا الزيادة
على اجر المثل لانهما اتلفا عليه ذلك القدر بلا عوض [illegible] **قال رحمه الله ولا يضمنان في البيع الا ما نقص** يعني لو شهدا
على البائع بانه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا اذا كان البيع بمثل القيمة او اكثر لانهما اتلفا عليه المبيع بعوض يعدله [illegible] والاتلاف بعوض
[illegible] وان شهدا عليه بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لان القدر اتلفاه عليه بلا عوض ولا فرق في ذلك بين ان يكون البيع بخيار الشرط للبائع
وان كان باتا لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار يعني لانه يكون التلف مضافا اليهما [illegible] البيع بسقوط الخيار والبائع [illegible]
ملك البائع عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع [illegible] فاذا لم يفعل فقد رضي بالبيع فوجب ان لا يضمنا له شيئا قلنا [illegible]
[illegible] الملك هو البيع المشهود به وان تأخر حكمه [illegible] المشتري المبيع [illegible] فكان الاتلاف حاصلا به
فيضمنان [illegible] لان البائع كان متمسكا بالبيع [illegible] الخيار [illegible] عند الناس فيكون [illegible]
عندهم [illegible] اذا اجازه باختياره [illegible] ان يرجع على الشهود لانه اتلفه بمباشرته [illegible] ولا يضاف الحكم الى السبب مع وجود [illegible]
هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن مع انهما شهدا بالبيع [illegible] فقضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض [illegible]
فقضى ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن لان الثمن تقرر في ذمة المشتري بالقضاء ثم اتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن
من قيمة المبيع فيضمنان الزيادة [illegible] ذلك لانهما اتلفا عليه هذا القدر [illegible] الا اذا شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة
فقضى به ثم رجعا عنهما فانهما يضمنان القيمة [illegible] القاضي بنقض البيع لا بوجوب الثمن لان القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه
القضاء بالقبض والقضاء بالثمن اذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضي به [illegible] اذا شهد شاهدان بالبيع والاخران [illegible] دفعة واحدة لان القضاء
لا يشتغل بالقضاء بالبيع لا قتران ما يوجب انفساخه [illegible] الا [illegible] هنا ولو شهدا على رجل بالسلم [illegible] رجعا فان كان [illegible]
بقيمته او اقل لم يضمنا للمشتري شيئا لان الاتلاف بعوض لا يكون اتلافا في المعنى على ما بينا وان كان باكثر من قيمته ضمنا ما زاد على قيمته
لانهما اتلفا عليه الزائد بغير عوض فيضمنانه له وكذا اذا شهدا عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري [illegible] في المدة وان جاز [illegible]
لا يضمنان على ما بينا في حق البائع **قال رحمه الله وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر** يعني اذا شهدا بانه طلق امرأته قبل
الدخول ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط لان احتمال ارتدادها [illegible] زوجها ثابت [illegible]
يوجد ذلك منها فيسقط المهر به والتأكيد في حكم الايجاب فصار كانهما اوجبا عليه الا ترى ان المحرم اذا اخذ صيدا فقتله اخر في يده [illegible]
الاخذ الجزاء ثم يرجع به على القاتل لانه قرر عليه ما كان على شرف الزوال بالتسبب [illegible] في حكم الايجاب [illegible]

الزوج في معنى الفسخ فلا يوجب شيئا ان لم يكن حصته وهما باضافة الفرقة اليه الزماه نصف المهر فيضمنان له ذلك وينتقض هذا بمسئلتين ذكرهما في
المختصر احديهما اذا شهدا على رجل انه تزوج فلانة [illegible] فان انكر حلف [illegible] ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب وسبيت ثم رجع الشهود
عن شهادتهم لا يضمنون وهذا الدين كان على شرف السقوط لانه لو كان موجلا على حاله سقط بارتدادها والثانية لو ان رجلا قتل امرأة قبل ان يدخل
بها زوجها حتى لزمه جميع المهر لا يرجع على القاتل وان وجد التأكيد منه اذ لو نشأه كان احتمال السقوط باقيا [illegible] النكاح والثاني انهما تركيا [illegible]
والدين المؤجل ثابت في الحال وانما اخرت المطالبة ولهذا لو مات من عليه الدين يحل ولم يوكن منهما شيئا اذ تعجيل الحاصل محال او نقول لا نسلم
ان شهادتهما يسقط بل يكون باقيا لو رجع او بعض به دونها فلا يسقط بفعل الشاهد في الاصل والثاني اذا كان امرأة ابيه فزنى بها يلزم اباه نصف المهر ثم يرجع
على الابن لان الابن باكراهه اياها الزم اباه نصف المهر فصار نظير الشهود ولو رجع الشهود بعد موت الزوج غرموا للورثة لانهم قاموا مقامه [illegible]
يرث لو نوع الفرقة بالنفقة [illegible] ولو شهد بعد موت الزوج انه طلقها في حياته قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت [illegible]
وضمنا المرأة نصف الصداق والميراث لان المهر كان يتأكد انها بالموت بحيث لا يسقط بمسقط وكذا الميراث كان واجبا لها بموته فبهذه الشهادة [illegible]
عليها نصفا موكدا من المهر وانما قلنا بالظاهر فيضمنان لها ذلك ذكره في الكافي **قال رحمه الله ولم يضمنا لو بعد الوطء** يعني لو شهدا
انه طلقها بعد ما دخل بها فقضى بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعي رحمه الله يضمنان للزوج
مهر المثل وكذا اذا قبلها قال البعض انه يأخذ الزوج مهر المثل عنده وكذا اذا ارتدت المرأة يجب عليها ان تغرم للزوج نصف المهر لان البضع متقوم الا ترى
انه متقوم حالة الدخول حتى لا يتصور ان يملك بلا عوض فكذا عند خروجه عن ملكه لانه انما يخرج عن ملكه عين ما دخل في ملكه فيتقوم بتقويمه
في احدى الحالتين المتقوم في الحالة الاخرى كمالك اليمين ولهذا لو ملك الزوج [illegible] ولا يبطل الا في استيفاء منافع البضع الا ترى انه ليس له ان يقضي المثل
بالوطء مباحة او بطلت لشبهة لان السرقة لو كان ملكه متقوما لكان له ان يزوجها ثانيا كملك اليمين ولان الضمان من شرطه المماثلة
ولا مماثلة بين البضع والمال [illegible] ولا معنى فلا يكون مضمونا واما عند دخوله في ملك الزوج فالمتقوم هو المملوك دون الملك اظهارا لخطره وتعظيمه
لخطر ذلك المحل حتى يكون مضمونا عن الابتذال ولهذا [illegible] الاعوض خطر عند اصابته وذلك لخطر النسل لان النسل يحصل
وهذا المعنى لا يحصل في حالة الازالة فان الزوج لا يستطيع امساك الزوج الا ترى انما هو مشروط المعنى الخطر وهو الملك
كالشهود والولي لا يشترط شيء منهما عند الازالة ولكونه غير متقوم حالة الخروج دون الدخول ليس للاب ان يخلع ابنته الصغيرة على مالها وله ان يزوجها
وله ان يزوج ابنه الصغير على ماله ولو ملك اليمين فانه مال [illegible] ولا شك انه [illegible] عند الاتلاف يعني بالملك **قال رحمه الله وفي العتق
ضمنا القيمة** اي لو شهدا باعتاق عبد فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة العبد للمولى لانهما اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض
والولاء للذي شهدا عليه بالعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء ولا يمنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى لان الولاء ليس
بمال متقوم بل هو كالنسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب فلا يكون الضمان بدلا عنه بل عما اتلفاه عليه من ملك المال وهذا الضمان لا يختلف بين ان
يكونا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الملك [illegible] ذلك لزم منه [illegible] نصيب صاحبه فاوجب الشارع عليه
المواساة [illegible] يجب على الموسر دون المعسر [illegible] ولو شهدا عليه بالتدبير فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه
التدبير لانهما اوجبا للعبد حق العتق وبذلك ينتقص ماليته فاذا مات المولى عتق ان خرج من الثلث ويضمنان للورثة بقية قيمته وان لم يكن له مال
عتق ثلثه وسعى في ثلثيه ويضمنان للورثة ثلثي قيمته وان كان العبد معسرا يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا ايسر ولو شهدا انه كاتب
عبده فقضى بالكتابة ثم رجعا ضمنا قيمته كاملة لانهما حالا بينه وبين عبده فصار كالغاصب بخلاف التدبير ثم الشاهدان يتبعان المكاتب بالكتابة على نجومها
لانهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضية الضمان ان يملكاه [illegible] في ملك يختص الكاتب لا يقبل النقل من ملك
الى ملك ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي ما عليه كما كان قبل رجوعهما فاذا ادى عتق والولاء للمولى لانه هو المكاتب وانما الشاهدان قاما مقامه في اخذ بدل
الكتابة منه لا غير فاذا ادى اليهما كان ذلك للمولى ويطيب لهما ما اخذا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل
وان عجز ورد في الرق كان للمولى لان رقبته لم تصر ملكا للشاهدين لما ذكرنا ويرد المولى ما اخذ من الشاهدين لان الحيلولة قد بطلت بعجز المكاتب
فصار نظير ما اذا غصب المدبر او ابق ثم عاد فانه يجب على المولى ان يرد على الغاصب ما اخذه منه فكذا هذا ولو شهدا
انه دبر المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك ولو شهدا انه اقر ان امته ولدت منه والمولى ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فهذا على وجهين
اما ان يكون معها ولد او لم يكن وكل وجه على وجهين اما ان يكون الرجوع حال حياة المولى او بعد وفاته فان لم يكن معها ولد وكان الرجوع حال حياة
المولى فانهما يضمنان المولى نقصان قيمتها فاذا مات المولى عتقت وضمنا للورثة باقي قيمتها لان لولا شهادتهما لورثها الورثة فقد اتلفاه عليهم
وان رجعا بعد موت المولى ضمنا جميع قيمتها للورثة لانهما اتلفا ذلك عليهم وان كان معها ولد ورجعا حال حياة المولى ضمنا نقصان قيمتها
لما ذكرنا وضمنا جميع قيمة الولد لانه لولا شهادتهما كان عبدا له فاتلفا عليه ذلك فاذا مات المولى بعد ذلك يكون الولد شريكا في الميراث
لا يضمنان الشهادة برجوعهما على الولد بما يقبض الابن منهما لان من زعم الولد ان رجوعهما باطل ويقبض الابن الضمان لانه بغير حق كان مضمونا عليه

فيؤدي من تركته ان كانت له تركة والا فلا شيء على الابن لانه ما اقر على مورثه بالدين وليس له تركة لا يجب عليه شيء وان كان معه شريك فان
الشاهدين يضمنان للشريك نصيبه من قيمة الولد ومن باقي قيمة الام ويرجعان على الابن بما نقص لان بينهما لما ذكرنا انه ترك مالا لا يرجعان
بما اخذ منهما شريكه لانه في زعمه ظلمهما فلا يطالبهم هو وكذا في زعمهما فلا يطالبانه ولا يضمنان للشريك ما اخذه الولد بالارث وان رجعا بعد
وفاة المولى فان لم يكن للمولى شريك فلا ضمان لانه هو الوارث وهو يكذبهما في الرجوع وان كان له شريك في الميراث يضمنان له ما
ورثه حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان له ما ورثه الولد ولا يرجعان على الولد بما اخذه منهما شريكه لانه عنده ظالم شريكه
لا ظالم ابيه فلم يكن ذلك دينا على الميت حتى يقدم على الارث وانما يجب عليهما ان يضمنا جميع قيمتها هنا لانهما اتلفاها عليهم ولم يضمنا من قيمتها
شيئا في حق المولى بخلاف المسالة الاولى هذا كله فيما اذا كانت الشهادة على حياة المولى وان شهدا بعد وفاته والمسالة بحالها تنفى شهادتهما ان الناقل
ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة لما ذكرنا وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما اخذه الولد بالارث بخلاف ما
اذا كانت الشهادة في حال حياة المولى حيث لا يضمنان ما اخذه الولد من التركة والفرق بينهما ان الشهادة في حال الحياة لا تكون شهادة بالمال
والميراث لانه يجوز ان يموت الابن ولا يرثه الاب فلا يكون شهادتهما اتلافا للمال فلا يضمنان واما بعد الموت فشهادتهما وقعت على المال فكان
اتلافا فلا يضمنان ذلك كله [illegible] الولد نفسه [illegible] شهادتهما كانه بعد لا ميراث اهـ **قال رحمه الله وفي القصاص الدية ولم يقتصا**
اي فيما اذا شهدا بوجوب القصاص على شخص [illegible] شهدا انه قتل فلانا عمدا فقضى القاضي به فقتل ثم رجعا يجب عليهما الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي
رحمه الله يقتص منهما لانهما تسببا لقتله فصار كالمكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع فكانت الشهادة افضى الى القتل [illegible] وجوب القصاص
عليهما ولنا انهما تسببا للقتل [illegible] الولي بالخيار ان شاء قتل وان شاء عفى بل جانب العفو مترجح والتسبب لا يوجب القصاص
[illegible] لان القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجناية وهو القتل مباشرة عمدا بلا شبهة ولم يوجد ذلك هنا لان الشهادة ليست
قتلا حقيقة وانما تعتبر قتلا بواسطة [illegible] الشاهد وهو حكم الحاكم واختيار الولي قتل المشهود عليه والفعل الاختياري من المباشر
يقطع النسبة الى السبب [illegible] باب [illegible] فلم يوجد منه القتل حقيقة لعدم المباشرة ولا حكما لعدم الالجاء لان الملجا
هو الذي يخاف العقوبة [illegible] على نفسه [illegible] بالطبع فيكون كالمسلوب الاختيار ولم يوجد ذلك في حق الولي ولا في حق القاضي لان القاضي
انما يخاف العقوبة في الاخرة ولا يصير ملجا لان كل احد [illegible] الطاعة خوفا من العقوبة في الاخرة ولا يصير بذلك مسلوب الاختيار ولو باشر
القتل باختياره [illegible] حرج في العفو بل هو مندوب اليه [illegible] بخلاف المكره فان المكره [illegible] على القتل
فينسب القتل الى المكره والمكره كالالة له [illegible] اقل احواله ان يكون شبهة والقصاص يسقط بها [illegible] الدية لان المال [illegible] وان رجع الولي
معهما [illegible] الولي بالخيار ان شاء ضمن الولي الدية وان شاء ضمن الشاهدين [illegible] والشاهدان متلفان
له حكما والاتلاف الحكمي مثل الحقيقي في حكم الضمان [illegible] لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة وكذا عندهما ان ضمن الولي وان ضمن الشاهدين
فليس لهما ان يرجعا على الولي [illegible] في الشهادة [illegible] كما لو [illegible] قتل الخطا [illegible] الدية ثم رجعوا ضمنا
وهذا لانهما لما ضمنا قاما مقام الولي [illegible] كغاصب المدبر اذا غصب [illegible] فان اختار الولي تضمين
الغاصب [illegible] فللغاصب ان يضمن الغاصب منه لانه لما ضمن قام مقام الولي [illegible] وهذا لان القصاص [illegible]
حتى يملكه الولي وورثته [illegible] السبب على ان يعمل في بدله [illegible]
الاصل كاليمين على مس السماء ينعقد في ايجاب الكفارة الذي هو خلف عن البر لان الاصل هو البر وهو متصور الوجود عقلا وكذا شهود
الكتابة اذا رجعوا وضمنوا المولى القيمة كان لهم ان يرجعوا بها على المكاتب وان لم يملكوا منه شيئا ولابي حنيفة ان الشهود ضمنوا لانهم اتلفوا
المشهود عليه حكما والمتلف لا يرجع بما ضمن بسببه على غيره كالولي وهذا لانهم لو لم يكونوا متلفين لما ضمنوا مع المباشر اذ لا يعتبر مع
التسبب المباشر [illegible] لانهم جناة ومن ضمن بجنايته لا يرجع على غيره واما في الخطا فانما يرجعان على
لانهما لما ضمنا ملكا الدية [illegible] بحكم على ان يعمل في بدله ان لو كان السبب
مما يتصور وجود حكمه ولا يتصور وجود الملك في القصاص [illegible] فلا ينعقد في حق خلفه كاليمين الغموس ولو كان القصاص مملوكا
حقيقة لم يضمنه المتلف عليه بان قتله شخص او شهد عليه شهود بالعفو ثم رجعوا لا يضمن القاتل ولا الشهود شيئا لولي القتيل لان
السبب لا يكون اقوى من وجود الملك حقيقة وبهذا فارق مسالة غصب المدبر والمكاتب فانه فيه لو كان مالكا حقيقة لكان يضمنه
المتلف عليه فكذا اذا جعل كالمالك حكما باعتبار انعقاد السبب فيكون له ان يرجع بالمبدل كذلك **قال رحمه الله وان رجع شهود**
الفرع ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم لصدورها منهم في مجلس الحكم **قال رحمه الله لا شهود الاصل بقولهم لم نشهد الفروع**
على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا اي لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم نشهد شهود الفروع او بقولهم اشهدناهم وغلطنا
لان القضاء وقع بشهادة الفروع اذ القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادة الفروع وهذا لانهم بقولهم لم نشهدهم انكروا السبب اصلا

وهو الاشهاد وهو خبر يحتمل الصدق والكذب فلا يبطل القضاء به ولا يلتفت الى كلامهم بعد القضاء بخلاف ما اذا قالوا ذلك قبل القضاء
حيث لا يقضى به لانكارهم التحمل وهو شرط فيها وفي قول محمد رحمه الله يضمن شهود الاصل فيما اذا قالوا اشهدناهم وغلطنا لان الفروع قاموا مقام
الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فيحصل القضاء بشهادة الاصول فلهذا اعتبر عدالتهم فصار كانهم حضروا بانفسهم مجلس القاضي فشهدوا
ثم رجعوا بخلاف ما اذا قالوا لم نشهدهم على شهادتنا حيث لا يضمنوا لانهم لم يرجعوا وانما انكروا التحمل ولابي حنيفة وابي يوسف ان الموجود
من الاصول شهادة في غير مجلس القاضي والشهادة في غير مجلسه لا تكون سببا لاتلاف شيء فلا يلزمهما الضمان وهذا لان الشهادة مختصة
بمجلس القضاء ولهذا اختص الرجوع به [illegible] ولا نسلم ان الفروع نائبون منابهم في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم عن
الشهادة كان عليهم الاداء اذا دعاهم المدعي اليه ولو كانوا نوابا [illegible] الاصول [illegible] ذلك بعد النهي ولكنهم يشهدون على ما تحملوا من
شهادة الاصول اياهم على شهادتهم فصاروا كما لو شهدوا على [illegible] وعلى هذا لو رجع الاصول بان قالوا اشهدناهم على ذلك ولكنا رجعنا
عن ذلك عندهما لا يضمنون وعند محمد يضمنون والوجه ذكرناه في الجانبين **قال رحمه الله ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط**
لان الاتلاف حصل بالشهادة الموجودة في مجلس القاضي وهي من الفروع مباشرة من كل وجه والاصول مسببون للتلف من وجه وقد عرف
ان المباشر والمسبب اذا اجتمعا [illegible] الضمان على المباشر دون المسبب وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول
وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين الشهادة من الفروع ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع
نائبون عنهم ونقلوا شهادتهم بامرهم فيتخير في تضمين اي الفريقين شاء والجمع [illegible] لان شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع
على شهادة الاصول [illegible] والاخرى [illegible] الشهادة في مجلس القاضي فلا يجمع بينهما في التضمين بل يجعل كل فريق كالمنفرد فيكون
له الخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب [illegible] لان التلف [illegible] بالنقل والاشهاد [illegible] النقل من الفروع والاشهاد من الاصول فلولا شهادة
الاصول لما تمكن الفروع ولولا نقل الفروع لما تمكن الاصول فكان [illegible] المشهود عليه [illegible] على سبيل المباشرة اما الفروع فلا
لانهم نقلوا شهادة الاصول [illegible] القاضي على وجه [illegible] القاضي شهادتهم [illegible] وكذلك الاصول [illegible] من حيث الحكم لان اداء الفروع
منقول الى الاصول لان الفروع مضطرون من جهة الاصول الى ادائها بعد الاشهاد حتى لو امتنعوا عن الاداء اثموا فصار نظير [illegible] الشهود
الى القاضي بسبب [illegible] اي فريق ادى لا يرجع على صاحبه لان كلا ضمن بجنايته بخلاف الغاصب اذا ضمن حيث يرجع على غاصب الغاصب
لما عرف في موضعه **قال رحمه الله ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا** يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من القضاء
لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا عما شهدوا بل شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا **قال رحمه الله وضمن المزكون**
بالرجوع وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا على احصانه
ثم رجعوا وهذا لانهم لم يتعرضوا لسبب التلف وهو الزنا [illegible] وانما اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان
ولابي حنيفة انهم جعلوا ما ليس بموجب موجبا فصاروا بمنزلة من اثبت سبب الاتلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئا بدون التزكية وسبب
ذلك الشهادة [illegible] بخلاف شهود الاحصان فانهم [illegible] غير الموجب
موجبا لان الموجب هو الزنا [illegible] ولهذا ثبت الاحصان بشهادة النساء بخلاف التزكية لشهود الحد لان الشهادة لا تعمل الا بها فصار التلف
مضافا اليها كما يضاف الى الشهادة ولهذا لا يجوز ان تكون النساء مزكيات موضع الرجال في الحدود كما لا يصلح الشهادة منهن [illegible] الحكم
[illegible] فيها وهذا لان التاثير هو المعتبر والعلة مؤثرة في اثبات الحكم وكذلك علة العلة مؤثرة ايضا في اعمال العلة لان الشهادة
لا توجب العمل بخلاف شهود الاحصان فان ذلك غير مؤثر في اثبات الزنا فانهم اثنوا عليه بقولهم انه حر مسلم تزوج امراة نكاحا صحيحا [illegible]
[illegible] بالدخول [illegible] الزنا [illegible] لان الزنا مذموم وهذه الخصال محمودة [illegible] يكون احدهما
سببا للاخر [illegible] لا يوجب الزنا [illegible] الرجم ابتداء بل هو موجب الزنا عند وجود الاحصان **قال رحمه الله وشهود اليمين** اي يضمن شهود
اليمين ومعنى المسالة ان يشهدا بتعليق العتق بشرط او بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم يرجعان عنها فيجب عليهما قيمة العبد ونصف
المهر لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا ذلك بشهادتهم والشرط وان كان مانعا فاذا وجد
شرطا اضيف التلف الى تلك الكلمة وهي العلة دون المانع **قال رحمه الله لا شهود الاحصان والشرط** اي لا يضمن شهود الاحصان ولا
شهود الشرط وفيهما خلاف زفر اما شهود الاحصان [illegible] شرط لوجوب الرجم والشرط اذا امتنع
عن معارضة العلة [illegible] الحكم [illegible] قلنا ان الاحصان علامة وليس بشرط
[illegible] لان حقيقة الشرط ان توجد العلة بصورتها ويتوقف [illegible] على وجود الشرط كتعليق العتق بالشرط فان العلة قد وجدت
صورتها [illegible] على وجود الشرط وهنا الزاني ثم احصن لا يرجم ولكن اذا زنى وهو محصن
[illegible] حكمه وهذا معنى العلامة فلم يتعلق به وجوب الرجم ولا وجوده اذ الحكم لا يضاف الى العلامة [illegible] واما شهود الشرط فلا يخلو اما ان

وحدهم او معه شهود العلة وهي التعليق فان رجعوا معه شهود اليمين لا يضمنون وعند زفر يضمنون لان التلف حصل بشهادة الفريقين جميعا ولنا
ان شهود اليمين اثبتوا بشهادتهم العلة الموجبة للحكم وهو قوله انت حر او انت طالق والآخرون اثبتوا الشرط والشرط لا يعارض العلة في اضافة
الحكم اليه لان الحكم يضاف الى علته حقيقة لانه هو المؤثر فيه والى الشرط مجازا لانه موجود عنده والمجاز لا يعارض الحقيقة وان رجع شهود
الشرط وحدهم يضمنون عند بعض مشايخنا لان الشرط اذا لم تعارضه العلة صلح لاضافة الحكم اليه وصار كعلة لان العلل لم يعمل عليه لكونه تعالى فلا يجاز
ان تخلفها الشروط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي ومال الى الاول فخر الاسلام
علي البزدوي واذا شهد شاهدان بالتفويض وشاهدان بالايقاع ثم رجعوا كان الضمان على شاهدي الايقاع لانه العلة والتفويض سبب والله اعلم

كتاب الوكالة

الوكالة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك بمالي انه يملك الحفظ فقط وقيل تركيبه يدل على معنى التفويض والاعتماد
ومنه التوكل يقال توكل على الله توكلا اي فوض امره ورضي بتدبيره والتوكيل تفويض التصرف الى الغير وسمي الوكيل وكيلا لان الموكل وكل اليه القيام بامره اي فوضه
واعتمد فيه عليه والوكيل القائم بما فوض اليه وهو مشروع باجماع الامة وقد وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام بشراء الاضحية وقال الله
تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة الاية وكان ذلك منهم بطريق الوكالة وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر نسخه
ولان الانسان قد يعجز عن مباشرة التصرفات وعن حفظ ماله فيحتاج الى الاستعانة بغيره اشد الاحتياج فيكون مشروعا دفعا للحرج والفاظها كل
لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكلتك او فوضت او احببت او رضيت او شئت او اردت ولو قال لا انهاك عن طلاق المرأة لا يكون توكيلا **قال**
صح التوكيل لما بينا من الادلة **قال رحمه الله وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف** اي التصرف ولكن المعلوم حدا في الشرع حتى ان
التصرف اذا لم يكن معلوما يثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وهي في اللغة ما بيناه من قبل قال **ممن يملكه** اي ممن يملك التصرف لان
شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله والانسان لا يستفيد الولاية ممن
لا ولاية له ولا قدرة له على التصرف وقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد واما قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون تصرفا صادرا مما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف
فيه فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل
التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ولا بد ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب احكامها فاذا كان ممن لا يثبت له الا
لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجور عليهما **قال رحمه الله اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا او عبدا محجورا** اي يصح التوكيل بشرط
ان يكون الوكيل ممن يعقل البيع ويقصد به ولو كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا عليهما والمراد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن
والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به ثبوت الحكم والربح لا الهزل لان الوكيل قائم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون
من اهل العبارة ليكون قادرا على التصرف وذلك بالعقل **قال رحمه الله بكل ما يعقده بنفسه** اي يجوز التوكيل بكل شيء جاز ان يعقده بنفسه
لما ذكرنا من الحاجة والادلة ولا يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لان المراد به ان يعقده بنفسه لنفسه لا ما استفاده من جهة
غيره من التصرفات لان ذلك يتقيد بامره وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر ونحوه لانه لا يكون الا في الطرد دون
عكسه عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل لان البدل في باب
القرض لا يجب دينا في ذمة المستقرض من العقد وانما يجب بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع لان حكمه يثبت بالعقد فلا يتم
خبرا فيه مقامه وبخلاف الرسالة في الاستقراض لان الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل لان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد امره بالتصرف
في ملكه باعتبار العبارة فيصح واما الوكالة فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل فان العبارة للوكيل ولهذا حقوق العقد ترجع اليه وعن ابي يوسف ان
التوكيل بالاستقراض جائز **قال رحمه الله وبالخصومة في الحقوق برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مدة السفر او**
مريدا للسفر او مخدرة اي يجوز التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق بشرط ان يرضى الخصم الا ان يكون معذورا بعذر من الاعذار التي ذكرها
فحينئذ يجوز بغير رضى الخصم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم وان لم يكن به عذر وهو قول الشافعي رحمه
الله لان التوكيل بما هو خالص حقه فيصح بدون رضى الخصم كالتوكيل بالقبض والايفاء ولان الحاجة ماسة الى تجويزه بها اذ لا يهتدي اليها كل احد ولا
يحاضر الحاكم كل احد وقد وكل علي عبد الله بن جعفر رضي الله عنه وكان علي لا يحضر خصومة ابدا وكان يقول ان الشيطان يحضرها وان لها
قحما وكان اذا خوصم في شيء من ماله وكل عقيلا فلما كبر عقيل وكل عبد الله بن جعفر فقال علي ما قضي عليه فعلي وما قضي له فلي ولانه
يملك مباشرتها بنفسه من غير رضى خصمه فكذا يملك التوكيل بها من غير رضى الخصم كسائر حقوقه ولابي حنيفة ان التوكيل حوالة وهي لا تجوز الا
برضا المحال عليه فكذا التوكيل وهذا لان الخصومة تختلف والجواب مستحق عليه فصار نظير الحوالة الا ترى انه لا يوكل الا من هو الد واشد
وبحيله بذلك الضرر ويعظم فلا يلزمه بدون التزامه كالحوالة بخلاف ما اذا كان به عذر من الاعذار التي ذكرناها لان الجواب غير مستحق عليه
حينئذ الحالة فلا يكون فيه اسقاط حق مستحق عليه ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من

سافر والمتأخرون من اصحابنا اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في الاباء من قبول الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من
الموكل من غير رضاه وان علم من الموكل قصد الاضرار بخصمه لا يقبل منه التوكيل الا برضاه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي ومن الاعذار الحيض من
المرأة اذا لم يكن الحاكم في المسجد والحبس اذا كان من غير القاضي الذي يترافعون اليه **قال رحمه الله وبايفائها واستيفائها الا في حد**
او قود اي يجوز التوكيل بايفاء جميع الحقوق والاستيفاء لما بينا الا باستيفاء الحدود والقصاص فانه لا يجوز مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تسقط بالشبهات
فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة على ما بين وقال الشافعي رحمه الله يستوفى القصاص في حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولنا انه
عقوبة تسقط بالشبهات وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفا بل هو الظاهر اذ العفو مندوب اليه قال الله تعالى فمن تصدق
به فهو كفارة له بخلاف ما اذا كان الموكل حاضرا لانه لا تمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل الى ذلك لقلة هدايته في الاستيفاء او لان قلبه لا يحتمل ذلك
بخلاف الاستيفاء في غيبة الشهود لان رجوعهم نادر فلا يعتبر ويجوز التوكيل باثبات القصاص وحد القذف والسرقة باقامة البينة فاذا اقامت وثبت
الحق فللوكيل استيفاؤه وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتها ايضا كما لا يجوز باستيفائها وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة الا انه
يجوز من غير عذر ولا رضى الخصم وعند ابي حنيفة لا يجوز الا باحدهما وقيل هذا الخلاف في حال غيبة الموكل واما حال حضرته فيجوز اجماعا لان كلام
يوجد من الوكيل ينتقل الى الموكل ولم يكن فيه شبهة على الوكيل لما عرف في موضعه لابي يوسف ان الوكيل بمنزلة البدل عن الاصل ولا مدخل للابدال في
هذا الباب ولهذا لا يجوز فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا شهادة النساء لان الاحتراز عن الشبهة واجب فيه ولان الشبهة
من الاثبات الاستيفاء فاذا لم يصح به لا يصح بالاثبات ايضا ولهما ان التوكيل بما ليس بحد ولا قصاص ولا يفضي الى وجوب الحد الى الخصومة
فيصح التوكيل بها كما في سائر الحقوق وهذا لان وجوب الحد مضاف الى الجناية وظهوره مضاف الى الشهادة والخصومة شرط محض لا اثر لها في الوجوب
ولا في الظهور لان الحكم لا يضاف الى الشرط ويمكن التدارك اذا وقع فيه الغلط بخلاف الاستيفاء على ما مر وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد
والقصاص وكلام ابي حنيفة اظهر لان التوكيل فيه وقع بدفع دعوى القصاص والحدود ودفعها يثبت مع الشبهة حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة
على الشهادة ولهذا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال غير ان اقرار الوكيل لا يقبل عليه استحسانا لان فيه شبهة عدم الامر به والوكيل باثبات حد الزنا والشرب
لا يصح اتفاقا لانه لا حق لاحد فيه وانما يقام بالبينة على وجه الحسبة فاذا كان اجنبيا عنه لا يجوز توكيله **قال رحمه الله والحقوق فيما يضيفه**
الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار يتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق
والخصومة في العيب والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه وقال الشافعي يتعلق بالموكل لان الحقوق تتبع الحكم والوكيل
نائب في حق الحكم فلا يكون اصلا في حق الحقوق التي هي من توابع الحكم فصار كالرسول والوكيل بالنكاح واخواته ولنا ان الوكيل اصل في العقد لان
العقد يقوم بالكلام وصحة كلامه باعتبار كونه آدميا وكذا حقيقته ان يكون العاقل المتصرف ولهذا لم يعتبر ان الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم
جعلناه نائبا في حق الحكم للضرورة كيلا يبطل مقصوده وراعينا الاصل في حق الحقوق اذ لا ضرورة في حقها والدليل على انه اصل في العقد
استغناؤه عن اضافته الى الموكل ولو كان سفيرا كما زعم لما استغنى عن اضافته كالرسول وكالوكيل بالنكاح واخواته اذا اضافه الى نفسه كان له
دون الموكل بخلاف ما عين به فانه لا يستغني عن اضافة العقد اليه ويتم الحكم للموكل فاذا اضافه اليه كان اصيلا فيه فيتعلق به ما يرجع اليه
من تسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن وتسليمه والرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى و
الخصومة في العيب وغير ذلك من حقوق العقد ولا نسلم ان الحكم يتبع له في رواية بل يقع للوكيل ثم ينتقل اليه فيكون بينهما مبادلة حكمية قلنا انه يتحالفان
اذا وقع للموكل ابتداء ولا يملكه الوكيل فيخالف الوكيل بشرط علة الموكل يقع بغير ان يكون اصالة كالعبد يشهد بعتاقه
ولهذا لا يعتق على الوكيل اذا اشترى قريبه بالوكالة وهو لم يرد ولو بعد والملك يثبت للموكل ابتداء على ما مر وكذا اذا اشترى زوجته بالوكالة لا
يفسد النكاح لما ذكرنا وفي حق الحقوق فجعلناه فاذا كان اصلا في حق الحقوق جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لانه اجنبي عنها وفي قوله ان لم يكن
محجورا اشارة الى ان العبد والصبي المأذون لهما تتعلق بهما الحقوق ويلزمهما العهدة مطلقا وفي الذخيرة ان كان وكيلا في
البيع بثمن حال او مؤجل جاز بيعه ولزمه العهدة وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على
الامر حتى يطالب البائع الامر بالثمن دون المباشر لان ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة وليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يستفيد به الملك المضمون
في المشتري وهذا لا يستفيد به وانما يلتزم مالا في ذمته ويستوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو معنى الكفالة وهو لا يلزمه ذلك وان كان بثمن
حال فالقياس لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لانما يلزمه ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يستفيد به الملك في المشتري وهنا يملك المشتري
من حيث الحكم فانه يحبس المبيع بالثمن حتى يستوفيه من الموكل كما لو اشتراه لنفسه ثم باعه منه وهو من اهل التزام الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا
لانه لا يملك المشتري لا حقيقة ولا حكما لانه لا يملك حبسه به فكان ضمان كفالة من حيث المعنى وفي الايضاح اذا امر ان يشتري له بالثمن فاشترى
كان الامر والشراء جائز والعهدة عليه وكان القياس لا يجوز لانه يلزمه العهدة في تسليم الثمن فيصير بمنزلة الكفالة فاذا جوزنا استحسانا لانه يلزمه
العهدة كان له ان يرجع على الذي امره به ويحبس المبيع عنه فيصير كالعاقد لنفسه فيخرج من ان يكون متبرعا لو امره بالشراء نسيئة فاشترى لها

امر كان ما اشتراه له دون الآمر لان الثمن اذا كان شيئا لم يملك حبس المبيع وظهر معنى التبرع بالتزام الدين ولا يصح توكيل الصبي مشتريا بالنفسه
وفيه اشارة ايضا الى ان المحجور عليه لا يتعلق به الحقوق لانه لا يصلح مثله لالتزام العهدة لقصور اهلية الصبي وكذا يتعلق بالموكل كما في الرسول
والقاضي وامينه ثم العبد اذا اعتق يلزمه تلك العهدة والصبي اذا بلغ لا يلزمه لان المانع من لزوم العهدة في حق العبد حق المولى وهو من اهل الالتزام
والحنفية يلزمه والمانع في حق الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ويقبضه مع هذا لم يجعله لانه هو العاقد فكان اصيلا فيه فانتفى اللزوم لما ذكرنا لا لعدم
على اشتغال الجواز ولو كان المامور مرتدا جاز تصرفه لانه من اهل العبارة فينعقد بعبارته ولكن يتوقف حكم العهدة عنده ابي حنيفة فان اسلم كانت
والا تعلق بالموكل وعندهما عليه على كل حال لانه يصح تصرفه في نفسه قال رحمه الله وما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح
عن دم عمد او عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها اي في كل عقد يضيفه الى الموكل فحقوقه تتعلق بالموكل فذلك
كالنكاح الى آخره لان الوكيل فيها سفير محض ولهذا لا يستغني عن اضافته الى الموكل حتى لو اضافه الى نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول فلا يتصور ان يكون
السبب صادرا منه على سبيل الاصالة والحكم واقع لغيره فجعلناه سفيرا وهذا لان الحكم هنا لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات اما غير النكاح
فظاهر وكذا النكاح لانها تسقط مالكيتها عند النكاح ولان الاصل في الابضاع الحرمة فكان اسقاطا للحرمة نظرا الى الاصل وما ثبت الملك ضرورة لتمكن
من الوطء ولهذا لا يظهر في حق الفسخ والتمليك من الغير وفيما وراء الوطء فهو اسقاط جريا على الاصل اذ الحرية تنافي الملك والساقط متلاش فلا يجوز ان يسقط
في حق الوكيل ثم يسقط ثانيا في حق الموكل فلا ينتقل لان الساقط لا يعود والاستيفاد كان حكم النكاح ثابتا لمن اضيف اليه ابتداء من الموكل بخلاف البيع
فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بشرط الخيار فجاز ان يصدر السبب من شخص اصالة ويقع الحكم لغيره وهذا لان المحل فيه خلق مباحا والاملاك الثابتة
بطريق الاصالة وذلك الحكم مما يقبل الانتقال من ملك الى ملك فجاز ان يملكه شخص ثم ينتقل منه الى شخص وجاز ان يصدر السبب من شخص ويقع الحكم لغيره
فلا حاجة الى جعله سفيرا اصلا اذ جواز الانتقال يغنيه عن ذلك ومن اخوات هذا النوع العتق على مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والايداع
والاقراض والرهن والشركة والمضاربة لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا فيه بل سفيرا ومعبرا وكذا اذا كان التوكيل
من جانب الملتمس لما ذكرنا لكن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت فيه الملك للموكل لما ذكرنا من قبل ولان المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته
فيصير نظير ما لو قال لرجل شيئا من مالك على ان يكون عوضه لي فنظير التوكيل بالتكدي فكان باطلا وما استقرض يقع لنفسه وله منعه من الآمر وفي
هلاكه يهلك منه ما لم يدفعه الى غيره من جهة الصبي وانه لو لم يفعل بالرسالة حتى يكون ما لم يسلطه ان يكون لغيره وانما حكمه يثبت بالقبض والوكيل اجنبي عن المحل
فلا يمكن ان يكون اصلا فيه فصار سفيرا عنه لما لا يخلاف البيع لانه يتعلق بالعبارة وحقيقتها حكمه وحقوقه بها من له فلم يكن اجنبيا بل اصلا فيه
قال رحمه الله وللمشتري منع الموكل عن الثمن يعني اذا وكل رجل رجلا بيع شيء فباعه ثم ان الموكل طالب المشتري بالثمن له منعه لان الموكل اجنبي
عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا قال رحمه الله وان دفع اليه اي الى الموكل صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان المقبوض من جنسه
فلا فائدة في نزعه منه ثم دفعه اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا
تبرأ ذمته بل يجب عليه ان يدفع الثمن الى الوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فلا يكون له الاخذ من المدين فيكون دفعه اليه تضييعا فلا
يعتد به واما الموكل فهو يتصرف في ماله ولا يتقدم احد عليه فيه فاذا قبضه اعتبر بخلاف الوكيل في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل
الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه لان جواز الصرف معلق بالقبض قبل الافتراق فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول
متعلقا بالعاقدين فكذا القبض في الصرف وقبض الثمن في مسألتنا ليس كالايجاب والقبول فلهذا جاز قولهم لعجة انه لو كان للمشتري
دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد لوصوله اليه بطريق المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له
دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه من مال الموكل بخلاف الصرف حيث لا تقع المقاصة بالدين لان القبض فيه
كالايجاب والقبول فلا بد من وجوده حقيقة او حكما باضافة العقد الى الدين وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا تقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبني
على جواز ابراء الوكيل بالبيع من الثمن عندهما يجوز ابراؤه فكذا تقع المقاصة بدينه وعنده لا يجوز فلا تقع وجه البناء ان المقاصة ابراء بعوض
بالابراء بغير عوض ولهذا لو كان عليهما دين كانت المقاصة بدين الموكل اولى عندهما كما لو ابراه معا فانه يبرأ بابراء الموكل حتى لا يلزم الوكيل ضمانه وقول
ابي يوسف استحسان ووجهه ان الثمن الذي في ذمة المشتري ملك الموكل لانه بدل ملكه وابراؤه تصرف فيه على خلاف ما امر به فلا ينفذ كما لو قبض
الثمن ثم وهبه للمشتري ودليل الملك ظاهر ولهذا يصير ضامنا ووجه قولهما ان الابراء اسقاط لحق القبض حق الوكيل الا ترى ان الموكل
ليس له ان يمنعه من ذلك ولو اراد ان يقبض بنفسه لا يمكن من ذلك فكان هو الابراء ممتنعا عن القبض مسقطا لحق نفسه فيصح منه الا انه يضمنه
يتعين تلك الامر في المقبوض واذا افسد عليه هذا الباب بالابراء صار ضامنا بمنزلة الراهن اذا اعتق المرهون ينفذ اعتاقه ثم يضمنه لفساده ملكه
ويضمن للمرتهن لانسداد باب الاستيفاء عليه من مالية العبد بالاعتاق وعلى هذا الخلاف ابراء الولي والوصي بما باعاه من مال الصغير والله اعلم

باب الوكالة بالبيع والشراء

الاصل ان الجهالة اذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن دركها تمنع صحة الوكالة
والا فلا والجهالة ثلاثة انواع جهالة فاحشة وهي الجهالة في الجنس فيمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن او لم يبين كما لو وكله بشراء ثوب او دابة او رقيق

ونحو ذلك والثانية جهالة يسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشراء تركي او حمار او ثوب هروي او مروي او نحو ذلك فانه تجوز الوكالة
به وان لم يبين الثمن وقال بشر لا يجوز والحجة عليه ما روي انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للاضحية ولان جهالة النوع لا تخل
بالمقصود ويمكن رفعها بصرف التوكيل الى ما يليق بحال الموكل حتى لو ان عاميا وكل رجلا بشراء فرس فاشترى فرسا يصلح للملوك لا يلزمه والثالث جهالة
بين النوع والجنس كما لو وكله بشراء عبد او جارية اذ بين الثمن او النوع بان قال حبشيا او تركيا او هنديا او نحو ذلك جازت الوكالة وان لم يبين واحدا منهما
لا يجوز لانه ببيان الثمن يعلم من اي نوع يريد وببيان النوع يعلم ثمنه فيبقى الجهالة بعد ذلك يسيرة وهي لا تمنع صحة الوكالة بخلاف ما اذا كانت الجهالة
في الجنس حيث تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لانه بذلك القدر من الثمن يوجد من كل نوع فلا يفيد المعرفة قال رحمه الله امره بشراء ثوب هروي
او فرس او بغل صح وان لم يسم ثمنا اولا لانه لم يبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي محتملة في الوكالة لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل
بان ينظر في حاله اذ اختلاف الصفة لا يوجب اختلاف اصل المقصود ولا يشترط في مثله تسمية الثمن لصحة الوكالة لانه يبين جنس الثمن يصير
معلوما عادة فصار كما لو وكله بشراء ثوب مروي على اي صفة كان ولانا لو شرطنا الاستقصاء في الصفة والبيان في النوع ربما لا يتمكن الوكيل من القيام
بذلك وضاق الامر على الناس وهو جواز الحرج مدفوع قال رحمه الله وبشراء عبد او دار جاز ان سمى ثمنا او الا فلا لان هذه جهالة متوسطة
بين الجنس والنوع وليست بفاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس والتحقت بجهالة
النوع بذلك فجازت الوكالة به وان لم يبين ثمنه التحقت بجهالة الجنس فلم تجز الوكالة به وهذا لانه باعتبار منفعة المال جنس واحد وباعتبار منفعة
النظر والجمال اجناس مختلفة فان الجمال منفعة مطلوبة من بني آدم ولهذا احل رؤية الوجه من بني آدم كرؤية الكل لحصول العلم بالمقصود وهو كونها
بجمع المحاسن وباعتبار هذه المنفعة تختلف التركي والهندي والسندي والحبشي والتكروري واذا بين نوعه تجوز الوكالة لحصول العلم
بالمقصود لانه انما جازت الوكالة به اذا بين ثمنه لكونه معلوم النوع بهذا الطريق فبنوعه اولى ان يجوز قال رحمه الله وبشراء ثوب او دابة
لا وان سمى ثمنا يعني لو وكله بشراء دابة او ثوب لا يصح التوكيل وان بين ثمنه لان هذه جهالة في الجنس فلا يتمكن الوكيل من الامتثال لتفاحش الجهالة
لان ما من نوع يشتريه الوكيل من انواع ذلك الجنس الا ويمكن للموكل ان يقول اني عنيت غيره فلا يمكن الامتثال به فبطل فتلخص لنا من جميع
ما ذكرنا ان الجهالة اذا كانت في الجنس لا تجوز الوكالة بها مطلقا وان كانت في النوع تجوز مطلقا وان كانت ما بينهما بان كانت انواعا فان ذكر الثمن
او النوع جازت والا فلا ثم الفرق بين الجنس والنوع ان الجنس يدخل تحته انواع متغايرة والنوع اسم لاحد ما يدخل تحت اسم الجنس وقيل
الجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين مختلفين بالشخص وقيل كل اسم ينتظم اشياء انواعا باعتبار ما تحته باعتبارها
دونه هذا الذي ذكرناه كله اذا لم يكن فيه دلالة على العموم وان كان فيه دلالة على العموم بان قال ابتع لي ما رأيت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه
فاي شيء اشتراه له يكون ممتثلا وكذا لو قال اشتر لي بالف ثيابا او دوابا او ثيابا او ما شئت او ما رأيت او اي شيء حضرك او ما يوجد او ما يتفق جاز
لانه بالتعميم دل على التفويض الى رأيه وكذا لو قال اشتر لي بالف ربح جازت الوكالة ويصير مستقرضا للالف منه ويصير البائع تابعا للالف
بحكم القرض ثم يصير تابعا لنفسه وكذا اذا قال احمله بضاعة لان لفظ البضاعة يدل على العموم وكذا اذا قال اشتر لي به ولم يزد عليه
فانه يصح استحسانا لانه توكيل عام فكأنه قال اشتر لي ما بدا لك او فوض سلطانك على الشراء وكذا لو قال اذنت لك ان تشتري به لما بينا
قال رحمه الله وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه اي لو وكله بشراء طعام ينصرف الى الحنطة ودقيقها حتى لا يكون له ان يشتري له
غيرهما من الطعام والقياس ان يقع على كل مطعوم لانه اسم له كما لو حلف لا يأكل طعاما وجه الاستحسان ان الطعام مقرون بالبيع او الشراء يراد به
البر عادة ولا عرف فيما اذا كان مقرونا بالاكل فبقي على حقيقته فيحنث باكل اي طعام كان حتى لو حلف لا يشتري او لا يبيع طعاما لا يحنث الا
بالبر لما ذكرنا وقيل ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق في ذلك
العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه الكثير من الدراهم يريد به الخبز ان كان يتخذ وليمة يقع عاجزا فله ان يشتري الخبز لان حال
يدل على انه ما يشتري به للادخار وهو لا يحتاج الخبز لانه لا يقبل الادخار وكذا الدقيق لا يقبله طويلا فتعين البر للادخار وهو الكثير عادة
وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المهيأ للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه قال الصدر الشهيد
رحمه الله وعليه الفتوى واذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشتر لي طعاما لم يجز على الآمر لانه وكله ان يشتري له مكيلا ولم يبين مقداره وجهالة
القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الآمر بما سمى له قال رحمه الله وللوكيل
الرد بالعيب ما دام المبيع في يده يعني من غير امر الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها تتعلق بالوكيل دون الموكل فيستبد به
قال رحمه الله ولو سلمه الى الآمر لا يرده الا بامره لان حكم الوكالة قد انتهى بالتسليم اليه ولان في رده بغير اذنه ابطال ملكه
ويد الحقيقة ولا يمكن منه بدون رضاه ولانه اصيل في حق الحقوق ثابت في الحكم على اصح الاقوال فكان الرجا بان نجانبا بالنيابة فيعتبر
الرد وجانب الاصالة لا يعتبر جانب الاصالة قبل الدفع الى الموكل وجانب النيابة بعده وبه امكن العمل بهما بهذا الطريق ولو رضي الوكيل
بالعيب جاز ويسقط حق الرد لما ذكرنا انه اصيل في الحقوق وهذا على قولهما ظاهر لانه يملك الابراء عن الثمن فكذا عن العيب اولى واختلف المشايخ

مطلب في التوكيل بالاستقراض، باطل حتى لا يثبت فيه الملك للموكل لان المستقرض يلزمه بدل قرض

في قول أبي يوسف فما ثمنهم يصح الابراء وفرقوا بين هذا وبين الابراء عن الثمن بان الابراء عن الثمن يحتمل ان يكون مضرا له لاحتمال ان يكون المشتري
املى من الوكيل فاذا ابرأ بقي دينه في ذمة الوكيل وهو مفلس فيتضرر به بخلاف الابراء عن العيب لان الموكل فيه على خياره ان شاء رضي بالعيب واخذه
وان شاء رده على الوكيل اذ لا يلزم الموكل بابرائه ولا يستطيعان به وهذا لان بينهما مبادلة حكمية كأن الوكيل باعه من الموكل ولهذا يحبس الوكيل
المبيع حتى يستوفي الثمن من الموكل فاسقاطه حقه في العقد الاول لا يلزم منه سقوط حق من اشترى منه **قال رحمه الله وحبس المبيع بثمن
دفعه من ماله** اي للوكيل بالشراء اذا اشترى ودفع الثمن من ماله الى البائع يحبس المبيع بالثمن الذي دفعه الى البائع من ماله لما ذكرنا من المبادلة الحكمية
فقد جرت بينهما وصار الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري منه ولهذا لو وجد الموكل به عيبا يرده عليه ولو اختلفا في الثمن يتحالفان وسلامة المبيع
له من جهة الوكيل فيرجع عليه بثمنه ولان توكيله اياه مع علمه بان حقوق العقد ترجع اليه اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله فصار كأنه اداه عنه
فيرجع به عليه ويحبس عنه المبيع حتى يدفع اليه لتنزله منزلة البائع وقال زفر ليس له ذلك لانه لو لم يدفع الثمن ايضا له ان يحبسه
عنه وهذا لانه لما نزل منزلة المشتري منه اخذ حكمه والمشتري لا يمكن من اخذه حتى يوفيه ثمنه كما لو كان بائعا حقيقة فحقيقته ان يحبس المبيع
عن الموكل ليس لاجل نقد الثمن عنه بل لاجل انه بايع له حكما وهذا المعنى لا يختلف بين ما اذا نقد الثمن او لم ينقده وقال زفر ليس للوكيل
حبس المبيع عن الموكل لانه نائب عنه فيتقوم يده مقام يد الموكل ويكون قبضه قبض الموكل فلا يحبس المبيع بعد القبض وهذا لان المبيع امانة في
يده وليس للامين حبس الامانة بدين له على صاحبها قلنا للوكيل ملك المبيع ... باشترى الوكيل بدله استوجبه عليه وهذا معنى البيع ... بسبب
فيكون كأنه باعه اياه حقيقة وقد ذكرنا ان بينهما مبادلة حكمية ولهذا يرده الموكل على الوكيل بعيب ويجري التحالف بينهما عند الاختلاف في
الثمن وهذا من خصائص البيع فكذا اخذ الحكم ولا نسلم انه نائب عن الموكل بل بقبضه يجوز ان يكون لاجل حق نفسه ويجوز ان يكون
لتتميم مقصود الموكل فيتعين في الاخير بحبسه ان القبض كان بحقه ولعدم الحبس كان للموكل وقبل ذلك الامر موقوف ولا حكم عليه
ولان هذا القبض لا يمكن التحرز عنه اذ لا بد منه على القبض على وجه لا يصير الموكل به قابضا وما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا فلا يسقط
به حقه من غير رضاه اذ في سقوطه بدون رضاه ضرر **قال رحمه الله فلو هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن**
لان الوكيل في القبض عامل للموكل فيصير قابضا بقبض الوكيل حكما فما لم يمنعه منه لا يكون مستردا له فاذا هلك هلك من مال الامر
فكان له ان يرجع عليه بخلاف ما اذا حبسه عنه ثم هلك لانه صار مستردا بالحبس ... به الله تعالى بنفسه **قال رحمه الله
وان هلك بعد حبسه فهو كالمبيع** يعني يهلك بالثمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر كالغصب فيضمن جميع قيمته لانه ليس له
ان يحبسه عنده والحبس يكون متعديا فكالمودع يمنع الوديعة عن صاحبها وقال ابو يوسف هو كالرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن
الدين لانه صار مضمونا بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن مضمونا به وهذا هو معنى الرهن بخلاف البيع فانه مضمون بنفس العقد حبسه البائع
او لم يحبسه بخلاف ما حبسه للاستيفاء بعد ان لم يكن محبوسا به ولان اصل العقد لا ينفسخ بهلاكه وهذا حكم الرهن بخلاف البيع فان البيع فيه يكون
محبوسا من اول ما يوجد وينفسخ البيع بهلاكه ولهما ان بينهما مبادلة حكمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام فيكون معتبرا بالمبادلة وهو البيع ولا نسلم ان
العقد لا ينفسخ بل ينفسخ بينهما وان لم ينفسخ في حق البائع وكذا الوكيل بالعيب ولم يرض به الموكل ينفسخ العقد بينهما وان لم ينفسخ في حق البائع الذي
على انه ليس كالرهن لانه يثبت في النصف الثاني والحبس بحكم الرهن لا يثبت فيه فان قيل لو اشتراه الوكيل بثمن مؤجل يثبت الاجل في حق الموكل
ولو كان بينهما مبادلة لما ثبت كما لا يثبت في حق الشفيع قلنا ان الوكيل والموكل عاقدان للبيع معقودا احدهما شرطه يلزمهما بخلاف الشفيع فانه
يملكه بعقد جديد بدليل ما شرط في العقد الاول لا يكون مشروطا في الثاني **قال رحمه الله ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم
دون الموكل** لان المستحق بهما قبض العاقد والعاقد هو الوكيل فيشترط قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه لان القبض
والتسليم حجة وانما تتوجه عليه للطالب ثم حكم صحة التقابض هو كونه يتعلق به حقوق العقد فاذا قبض الوكيل تم العقد لوجود شرطه
وان فارقه قبل القبض بطل بخلاف الرسول فيهما لان الرسالة انما حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل
فيكون قبض الرسول قبض غير العاقد فلا يجوز قال ... ثم هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد واما اذا كان حاضرا في مجلس العقد
يعتبر كأن الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل اصيل في باب البيع حضر الموكل البيع
او لم يحضر ثم ذكر فيه ... قال العبرة لما ... في المجلس وغيبة الموكل لا تعتبر وعزاه الى ... للمبسوط واطلاق ...
الكتب دليل على ان مفارقة الموكل لا تعتبر اصلا ولو كان حاضرا وفي قوله يعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم اشارة الى ان التوكيل بهما
وانما جاز لانه عقد يملكه الموكل فجاز ان يوكل به كسائر انواع البياعات والاجارات وهذا في الصرف يجري على اطلاقه فانه يجوز التوكيل فيه
من الجانبين واما في السلم فانما يجوز بدفع رأس المال فقط واما اخذه فلا يجوز لان الوكيل اذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمته
ورأس المال ملك غيره ولا يجوز ان يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه
فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له واذا سلمه الى الامر على وجه التمليك منه كان قرضا **قال رحمه الله ولو وكله بشراء

عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة
بنصف درهم** وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض نسخ مختصر القدوري قول محمد مع قول ابي حنيفة ومحمد لم
يذكر الخلاف في الاصل وجه قول ابي يوسف ان هذا الخلاف الى خير لان المأمور به صرف الدرهم في عشرة ارطال من اللحم فقد فعله وزاده
خيرا فينفذ عليه كما اذا امره ان يبيع عبده بالف فباعه بالفين بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين منه درهما بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه دة
بالاجماع لانه خالفه الى شر لان الامر تناول سمينا يساوي عشرة ارطال منه بدرهم وهذا لا يساوي ... لانه امر بشراء عشرة وقد اتى باكثر منه فينفذ
الزائد عليه والعشرة على الامر بخلاف ما استشهد به لان الزيادة فيه بدل ملكه وبخلاف ما اذا وكله ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى
له ثوبين هرويين بعشرة يساوي كل واحد منهما عشرة حيث لا يلزم الموكل واحد منهما لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر
وكذا المشتري للموكل مجهول بخلاف مسئلة اللحم فانه موزون مقدر فينقسم الثمن على اجزائه على السواء وهو معلوم يمكن قسمته بينهما
على قدر حقهما ولا يقال هذا لا يستقيم على قول ابي حنيفة لانه لا يكون موافقا عنده كما اذا امره ان يطلق امرأته واحدة فطلقها ثلاثا
حيث لا يقع شيء عنده وكذا اذا اختلف الشهود فيه مثل هذا الخلاف لا يقبل شهادتهم للاختلاف لان الاتفاق فيها شرط لانا نقول ذلك
فيما اذا لم يجد نفاذا على الوكيل واما اذا وجد فينفذ وفي ضمنه ينفذ على الامر وهذا لان الشراء لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل اذا وجد نفاذا
والعشرة داخلة في العشرين فينفذ العشرون بخلاف ما ذكر في مسئلة الطلاق والشهادة فانها لا تنفذ عليه لعدم الملك ولا
على الموكل لعدم الموافقة والموافقة شرط فيه **قال رحمه الله ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه** معناه لا يصح ان يشتريه
لنفسه بل لو اشتراه ينوي بالشراء لنفسه او تلفظ بذلك يكون للموكل لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غائب حتى لو كان الموكل
حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشترى له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ان يعزل نفسه من غير علمه لان فيه تغريرا له بخلاف
ما اذا وكل نفس العبد ان يشتريه له من مولاه او وكل العبد رجلا ان يشتريه له من مولاه فاشترى حيث لا يكون للامر ما لم يصرح بالمولى
انه يشتريه له لا مع انه وكيل بشراء شيء بعينه وانما كان كذلك لاحتمال ان يكون على ما بيناه من قريب ان شاء الله تعالى بخلاف ما اذا وكله ان
يزوجه امرأة بعينها حيث جاز له ان يتزوجها لان النكاح الذي اتى به وكيل غير داخل تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل
فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى احد فكل شيء اتى به لا يكون مخالفا
به اذ لا يعتبر في المطلقات الا الذات دون صفاتها فيتناول الذات على اي صفة كانت فيكون موافقا بذلك حتى لو خالف فيتمثل كلام
الامر في جنس الثمن وقدره كان مثله على ما يذكر من قريب ان شاء الله تعالى ولو وكله رجل اخر بان يشتري له ذلك الشيء بعينه فاشتراه له كان
للموكل الاول دون الثاني لانه لا يملك الشراء لنفسه فكذا لا يملكه للثاني **قال رحمه الله فلو اشتراه بغير النقود او بخلاف ما
سمى له من الثمن وقع للوكيل** لانه خالف امره فينفذ عليه فيتصرف في حق المخالفة وكذا لو وكل هذا الوكيل رجلا فاشتراه وكيله وهو غائب كان
الملك للوكيل الاول لانه ... وان اشتراه بحضرته ينفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه وهو المقصود فلم يكن مخالفا ولانه اذا كان حاضرا يمكن نقل
كلامه اليه على ما ذكرنا في النكاح بخلاف ما اذا كان غائبا حيث لا وكيل الطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلق الوكيل الثاني او اعتق بحضرة الاول
حيث لا ينفذ وان حضره رأيه لان الوكيل في الطلاق والعتاق كالرسول فانه يعبر عن غيره ... يبلغ الرسالة فاذا انفرد فقد خالف فلا ينفذ
والوكيل في البيع والشراء بمنزلة المالك وهو اصل فيه فله ان يتصرف فيه ولهذا لو نفذ الاعتبر من غير توكيل منه فاجازه الوكيل جاز دون الطلاق والعتاق
فيجوز في النكاح والخلع والكتابة كالبيع والشراء فيما ذكرنا **قال رحمه الله وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا ان ينوي للموكل
او يشتريه بماله** اي وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا اذا كان نوى الشراء للموكل او يشتريه بماله والمراد بقوله او يشتريه
بماله ان يضيف العقد اليه وهذه المسئلة على وجوه اما ان يضيف العقد الى ثمن معين او الى مطلق من الثمن فان اضافه الى المعين كان الشراء لصاحب
ذلك الثمن لان الظاهر انه يضيف الشراء الى مال من يشتريه له وهذا لان الثمن وان كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعين من حيث سلامة المبيع
به وتعين قدره ووصفه ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشترى بالدراهم المغصوبة ودفعها فيبعد ان يشتريه لنفسه باضافة العقد الى مال غيره
لان ذلك مستنكر شرعا وعادة فلا يرتكبه وقد جرى العرف فيما اذا اشترى لنفسه ان يضيف العقد الى ماله وهو ليس بمستنكر شرعا فيه نا
فيكون المشترى لمن يملك ذلك الثمن وان نوى بخلاف ذلك جريا على مقتضى العرف والشرع ثم اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه
الضمان وان اضافه الى ثمن مطلق فلا يخلو اما ان يكون حالا او مؤجلا فان كان حالا فلا يخلو اما ان يتصادقا على وجود النية لاحدهما
او على عدمها او يختلفا فيه فان كان حالا او اتفقا على وجود النية لاحدهما كان لمن نوى له لان الثابت باتفاقهما كالثابت عيانا وان اتفقا
على انهما لم يلتفتا الى النية ... في حق الحال لان له ان يشتري لنفسه وللموكل فاذا ... بنيته فقد نوى ويكون بالنقد من مال الموكل
غاصبا فيما اذا نوى لنفسه وان اختلفا في النية يحكم بالنقد بالاجماع لان دلالته على التعيين مثل دلالة الاضافة الى الشراء اليه لان الظاهر ان
يفعل ما يجوز له شرعا او يجري على عوائده وان اتفقا على انه لم يحضره النية فعند محمد هو للعاقد لان ما يطلقه الانسان من التصرفات يكون لنفسه

مطلب النية ليست بشرط في المعاملات

فصار كالمأمور بالبيع إذا أطلق ولم ينو أنه يجوز عنده وعند أبي يوسف يحكم النقد لأن للمطلق يحتمل الشراء بيد منفرد من قوته لمن أدى المال إليه نقد
فتعين المحتمل به فصار كحالة التكاذب بخلاف المأمور بالحج فإن الحج عبادة وهو لا يتأدى إلا بالنية فكان مأموراً بأن ينوي الحج عن المحجوج عنه فإذا
لم يفعل كان مخالفاً وأما المعاملات فالنية ليست بشرط فيها فلا يعتبر تركها مخالفاً فبقي الحكم موقوفاً على النقد والتوكيل بالإسلام في الطعام على
هذه الوجوه حتى يحكم أولاً الإضافة فيكون المسلم فيه لمن أضيف عقد السلم إليه ما لم تثبت النية فيكون لمن نوى لرب العقد إن تصادقا على النية وإن تكاذبا
يحكم النقد وإن تصادقا على أنه لم تحضره النية ففي الخلاف الذي ذكرنا ومن مشايخنا من قال الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في السلم فيما إذا تصادقا على
أن النية لم تحضره بل بالإجماع يكون للعاقد وإنما الخلاف في السلم لأن النقد فيه أثراً في تنفيذ العقد فيستدل به على رفعه لمن نقد من ماله
بخلاف الشراء فرق هذا القائل لأبي يوسف بهذا الفرق وإن كان الثمن مؤجلاً فهو للوكيل لأن النقود تتعين في الوكالة فإذا اشترى بثمن مؤجل
لم يضف العقد إلى ما تعلقت به الوكالة فيكون مخالفاً **قال رحمه الله وإن قال اشتريت للآمر فقال الآمر لنفسك فالقول
للآمر وإن كان دفع إليه الثمن فالقول للمأمور** معناه أمره بأن يشتري له عبداً بألف … فقال المأمور اشتريته لك … وقال الآمر اشتريته
لنفسك كان القول قول الآمر إن لم يكن الثمن مدفوعاً إلى الوكيل وإن كان مدفوعاً إليه كان القول للمأمور وهذه المسألة على ثمانية أوجه إما أن يكون
مأموراً بشراء عبد بعينه أو بغير عينه وكل وجه على وجهين إما أن يكون الثمن منقوداً أو غير منقود وكل وجه على وجهين إما أن يكون العبد حياً
حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتاً فإن كان مأموراً بشراء عبد بعينه فإن أخبر بشرائه والعبد حي قائم فالقول للمأمور إجماعاً منقوداً كان الثمن أو غير
منقود لأنه أخبر عما يملك استئنافه والخبرية في الحقيقتين والثبوت يستحق عن الاستئناف فيعمل كقوله للمطلقة راجعتك وهي في العدة
وكذلك قال … فالقول له ولهذا … النفي عن الولي إذا أقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح عند أبي حنيفة لأنه لا يملك إنشاءه شرعاً
لعدم الشهود إذ هو لا يثبت إلا بالشهود بخلاف الشراء فإنه يوجد … شرعاً بدون الإشهاد وإن كان العبد ميتاً حين أخبره فالقول له
… عند الشراء وأنكر للوكيل فإن كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لأنه أخبر عما لا يملك استئنافه لأن الميت لا يحتمل إنشاء العقد فيه …
الرجوع بالثمن والآمر منكر فكان القول له وإن كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور مع يمينه لأن الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة
الأمانة من الوجه الذي أمره به فكان القول له وإن كان العبد بغير عينه فإن كان حياً فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر بل اشتريته
لنفسك فإن كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور لأنه أخبر عما يملك استئنافه … وعند أبي حنيفة القول للآمر لأنه موضع تهمة بأن
اشتراه لنفسه فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآمر بخلاف ما إذا كان الثمن منقوداً لأنه أمين فيه … قوله في الخروج عن العهدة وفي ضمنه …
العبد للآمر تبعاً وكم من شيء يثبت ضمناً وتبعاً وإن لم يثبت قصداً وبخلاف ما إذا كان العبد معيناً لأنه لا يملك أن يشتريه لنفسه بذلك الثمن حالت
الوكيل على ما بينا من قبل فحاصله أن الثمن إن كان منقوداً فالقول للمأمور في جميع الصور وإن كان غير منقود ينظر فإن كان الوكيل لا يملك الإنشاء
بأن كان ميتاً فالقول للآمر وإن كان يملك الإنشاء فالقول للمأمور عندهما وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول
للآمر **قال رحمه الله وإن قال بعني هذا لفلان فباعه ثم أنكر الأمر أخذه فلان** أي رجل قال لآخر بعني هذا العبد لفلان
فباعه ثم أنكر المشتري أن يكون فلان أمره فقال فلان أنا أمرته بأخذه لأن قوله بعني لفلان إقرار منه بأنه وكيله فإن أنكر
الوكالة بعد صار مناقضاً فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل **قال رحمه الله إلا أن يقول لم آمره به** أي إلا أن يقول فلان
المشتري لم آمره بالشراء حينئذ لا يأخذه بل يكون للمشتري لأنه رده والإقرار يرتد بالرد فينفذ على المشتري لأن الشراء إذا وجد
نفاذاً لا يتوقف بل ينفذ على المشتري **قال رحمه الله إلا أن يسلمه المشتري إليه** أي إلى فلان لأن المشترى له فيكون تسليماً له
إقراراً لأنه قد ارتد بالرد وصار ملكاً للمشتري فإذا سلمه بعد ذلك إلى فلان المشترى له وأخذه انعقد بينهما بيع بالتعاطي فيكون
العهدة عليه لأنه صار مشترياً بالتعاطي كمن اشترى لغيره شيئاً بغير أمره حتى لزمه ثم سلمه المشتري إلى المشترى له ودلت المسألة على أن
التسليم على وجه البيع يكفي لانعقاد البيع بالتعاطي في الخسيس والنفيس وإن لم يوجد نقد الثمن للعرف ولوجود التراضي به وهو …
في باب المعاوضة المالية لقوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض **قال رحمه الله وإن أمره بشراء عبدين معينين ولم يسم ثمناً فاشترى
له أحدهما صح** لأن التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقيد فيجوز أن يشتري كل واحد منهما قدر قيمته من الثمن وأقل وزيادة
يتغابن الناس في مثله ولا يجوز أن يشتري بما لا يتغابن الناس فيه لأن الوكيل بالشراء ليس له أن يشتري بغبن فاحش بالإجماع خلاف الوكيل
بالبيع عند أبي حنيفة على ما يجيء من الفرق بينهما وبخلاف ما إذا قدر الثمن فإن ذلك … خلاف في بعض صور … على ما يجيء وهي المسألة التي تلي
المسألة لأنه قد يتعذر الجمع بينهما إلا بالاستغناء … في مثله فيكون شراء أحدهما … يوجب النقود بالشراء **قال رحمه الله
وبشرائهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح وبالأكثر لا إلا أن يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة**
أي لو وكله بشراء العبدين بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصف الألف أو أقل جاز والشراء بأكثر من نصفها لا … لم يجز يعني لم يلزم
قلت الزيادة أو كثرت لأنه قابل الألف بالعبدين وقيمتهما سواء فينقسم عليهما نصفين دلالة فيكون آمراً بشراء كل واحد منهما بخمسمائة بالضرورة

ضرورة والشراء بخمسمائة به موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبأكثر منها إلى شر قل أو كثر فلا يلزم الموكل إلا أن يشتري الباقي بما بقي من الألف قبل أن
يختصما استحساناً لأن غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بالألف قد حصل وما ثبت الانقسام إلا دلالة والصريح يفوقها …
تعارضاً وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الألف
ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جائز لأن التوكيل حصل مطلقاً بلا تقدير ثمن كل واحد منهما بخمسمائة والمطلق يحمل على المتعارف وهو ما يشترى
بالقيمة أو بزيادة يسيرة قدر ما يتغابن الناس فيه ولكن غرضه تحصيل العبدين بالألف فلا بد من أن يبقى من الألف قدر ما يشتري بمثله الباقي
ليحصل غرضه **قال رحمه الله وبشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو بغير عينه نفذ على المأمور** أي لو كان لرجل على آخر
فوكل الدائن المديون بأن يشتري له هذا العبد بذلك الدين فاشترى جاز ولزم الموكل ولو وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى لا يكون للآمر
بل ينفذ على المأمور حتى لو مات مات من مال المأمور وإلا فعليه فإن قبضه الآمر فهو له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا هو لازم
للآمر في الوجهين وعلى هذا إذا قال الدائن للمديون أسلم الدين الذي لي عليك إلى فلان جاز وإن لم يعين فلاناً لم يجز عنده وعندهما يجوز
كيف ما كان وكذا لو أمره بأن يصرف ما عليه من الدين وأصله أن التوكيل بالشراء إذا أضيف إلى دين لا يصح عند أبي حنيفة إذا لم يكن البائع
والمبيع معيناً وعندهما يصح كيف ما كان لهما أن النقدين لا يتعينان في المعاوضات عيناً كانا أو ديناً ولهذا لو اشترى شيئاً بدراهم على المشتري
ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل الشراء ويجب عليه مثله فإذا لم يتعين صار الإطلاق والتقييد به سواء كما في غير الدين حتى إذا وكله أن يشتري له
عبداً ولم يعين الثمن ولا البائع ولا المبيع جاز التوكيل فكذا هذا فصار كما لو قال تصدق بما لي عليك من الدين على المساكين فإنه يجوز وكذا
واحتجمنا بأجرة معلومة أو أمر المستأجر بالمرمة من الأجرة وأجره دابة وأمر المستأجر أن يشتري بالأجرة علفاً للدابة وينفق على
الدابة فصار نظير ما لو كان البائع والمبيع معيناً ولأبي حنيفة أن النقود تتعين في الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها أو بالدين منها ثم هلكت العين
وأسقط الدين بطلت الوكالة وإذا تعينت بها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز إلا إذا وكله بقبضه لنفسه وتوكيل المجهول
لا يجوز فكان باطلاً كما إذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمراً بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض قبله وذلك باطل كما إذا قال أعط مالي عليك
من شئت بخلاف ما إذا عين البائع لأنه يصير وكيلاً عنه بالقبض وهو معلوم فيصح لتعيينه فيصير البائع أولاً قابضاً له ثم يملكه ويتعين المبيع
بتعيين البائع فكأنه معلوم بخلاف ما إذا أمره بالتصدق لأنه جعل ماله لله تعالى وهو معلوم ولأن الفقير ينتصب نائباً عن الله تعالى ويتبين
حقه والله تعالى … يكون الفقير الذي يقبضه معلوماً … وأما مسألة الحمام ونحوها فقيل هو قولهما … الكل وإنما
جاز باعتبار الضرورة لأن المستأجر لا يجد الأجير في كل وقت فيقيم الحمام مقام الموجر في القبض وأما مسألة التصادق بأن لا دين عليه بعد
الشراء به فلأن النقود لا تتعين في البيع ديناً كانت أو عيناً فإذا لم تتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين إذا لم يتقيد به بخلاف الوكالة فإن النقود تتعين
فيها … وذكر في النهاية أن النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالإجماع وكذا بعده عند عامتهم لأن الوكالة وسيلة إلى الشراء فتعتبر
بالشراء … والتخريج … لا يلزمهما ما قاله أبو حنيفة والتعليل الصحيح له أن يقال إن تمليك الدين من غير من عليه الدين
لا يجوز فكذا التوكيل به وإنما جاز في المعين لكونه أمراً له بالقبض ثم بالتمليك لا توكيلاً للمديون بالتمليك وإن لم يكن معيناً لا يصح الأمر بالقبض
فكان توكيلاً للمديون بالتمليك في الأحكام والشراء والعرف فلا يجوز لما ذكرنا فلم يصح التوكيل فنفذ الشراء على المأمور حتى إذا هلك بعد القبض
يهلك من ماله إلا إذا قبضه الآمر منه فحينئذ ينعقد البيع بينهما بالتعاطي فيكون للآمر **قال رحمه الله وبشراء أمة** أي وكله بشراء أمة بألف
دفع فاشترى فقال اشتريت بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للمأمور يعني إذا كانت الأمة تساوي ألفاً لأنه أمين ادعى الخروج عن عهدة
الأمانة والآمر يدعي عليه حق الرجوع بخمسمائة والمأمور ينكر فكان القول قوله وإن كانت تساوي خمسمائة لا يلزم الآمر لأنه خالف أمره إذا أمره
بشراء أمة تساوي ألفاً فينفذ على المأمور ولأن فيه غبناً فاحشاً فلا يلزم الآمر لأن المأمور لا يملك أن يخالف الآمر ولا أن يشتري بغبن
فاحش ولا فرق في ذلك بين أن يشتريها بألف أو بخمسمائة لما ذكرنا أنه خالف **قال رحمه الله وإن لم يدفع فللآمر** أي إن لم يدفع الآمر
الألف إلى المأمور والمسألة بحالها كان القول للآمر ويلزم الآمر لأنه المأمور … فيما إذا كانت قيمتها … لأنه … لما ذكرنا من المخالفة
بالغبن الفاحش وإن كانت قيمتها ألفاً فمعناه أنهما يتحالفان لأنهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل فيجري بينهما التحالف …
على ما بينا من قبل ثم إذا حلفا يفسخ العقد بينهما وتلزم الجارية المأمور … **قال رحمه الله وبشراء هذا** أي وكله بشراء
هذا العبد ولم يسم ثمناً فقال المأمور اشتريته بألف وصدقه البائع وقال الآمر بخمسمائة وهو يساويها … لأنهما اختلفا في مقدار الثمن
ولا بينة لهما … كما في المسألة الأولى … لأن الخلاف … بتصديق البائع …
بمنزلة إنشاء العقد في الحال … الأول … فاعتبر الاختلاف … الفقيه أبو جعفر …
… الأولى كما ذكرنا … البائع …
قال رحمه الله في الهداية … في الكافي وهو الصحيح … في الجامع الصغير أن القول للمأمور مع يمينه … التحالف

لكنه اكتفى بذكر يمين الوكيل لان الوكيل هو المدعي ولا يمين على المدعي الا في صورة التحالف فكان المقصود بالتحالف يمين المدعي دون المنكر اذ
ذاك لابد منه والموكل بمنزلة المشتري وهو منكر ولولا مراده التحالف لكان القول قول الامر لكونه منكرا فكان ياخذ اليمين بما ادعاه من
الثمن اذا اختلف ولم يذكر يمين المامور هكذا ذكر المشايخ الا ان فيه اشكالا لانه وان كان يدل على ما ذكر من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل
على ذلك ولا على الاول فان قوله فان القول للمامور مع يمينه يدل على ان المامور يصدق فيما قال وفي التحالف لا يصدق واحد منهما ولو كان
مراده التحالف لما قال ذلك وهذا فيما اذا اتفقا على انه امره ان يشتريه وقال المامور امرتني بالشرا بالف فالقول قول الامر مع يمينه لان
الامر من جهته يكون القول قوله ولم يلزم العبد المامور لمخالفته فان اقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانها اكثر اثباتا قال رحمه الله
ولو شرى نفس الامر من سيده بالف ودفع فقال للسيد اشتريته لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته
فالعبد للمشتري والالف لسيده اي لو وكل العبد ودفع الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشرا انا اشتري عبدك لنفسه
فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال الوكيل اشتريته ولم يبين انه يشتريه لنفس العبد كان العبد ملكا للوكيل وهو المشتري والالف الذي
اخذه من العبد ودفعه الى المولى كان للمولى بمقابلة لانه وجب على المشتري او على المعتق الالف واصله ان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال وشرا
العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل لان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن اما لان العبد ليس باهل للملك او للاستحالة ان يملك نفسه فجعل مجازا
عن الاعتاق لوجود ازالة الملك فيه كالبيع فاذا اشتراه الوكيل للعبد صار البائع معتقا فيلزمه الولاء والوكيل فيه سفير ومعبر عنه فلا يرجع
الحقوق اليه واذا اطلق الوكيل ولم يبين للمولى انه يشتريه لنفس العبد يقع العقد للوكيل لان ظاهر هذا اللفظ للبيع فلا يعدل عنه الى العتق فيعمل
المولى ولعله لا يرضى به لما فيه من لزوم الولاية وعقل جنايته فلا يكون الشرا للعبد بخلاف الوكيل من غير العبد حيث يدخل في ملك الموكل بالشرا من غير
ان يبين للمولى انه يشتريه للموكل لان حكم العقد بالشرا متحد بين المولى انه يشتريه للموكل لان حكم العقد لا يختلف بين ان يكون له او للموكل اذ
الكل بيع والوكيل اصل فيه في الحالين حتى يتعلق به الحقوق في الحالين فلا يحتاج فيه الى البيان وهنا احدهما اعتاق معقب للولاء ولا يتعلق به الحقوق
بالوكيل والاخر بيع واحكامه خلاف العتق فلا بد من رضاه فاحدهما على الرضا بالاخر فلا بد من البيان فاذا لم يبين ثبت الملك للوكيل والالف للمولى
لانه كسب عبده وعلى المشتري او على العبد الف اخر مثلها ثمنا او بدل العتق لان الاول لا ينتقل لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى وهو انه
كسب عبده فكان ملكه قبل الشرا وقبل العتق فلا يصلح ملكه ثم اذا لم يبين يرجع المولى على الوكيل لانه العاقد والمالك للعبد فترجع الحقوق اليه
وان بين انه اشتراه للعبد فقد ذكر محمد في باب الوكالة بالعتق من كتاب الوكالة ان العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وذكر في
وكالة الماذون في ابواب الوكالة وفي وكالة الجامع الكبير ان العبد يعتق والمال على الوكيل لان توكيله بشرا العبد كتوكيله بشرائه لغيره فيطالب
ببدله الوكيل والصحيح الاول لان وكيل العبد في العتق سفير ومعبر ولفظ البيع يكون مجازا عن العتق لتعذر اعتبار معنى البيع حقيقة ولهذا لا يستغني
عن اضافته الى العبد الامر له فلا يتعلق بالوكيل حقوقه فيطالب الامر كما اذا كان الامر نفس العبد هو المولى حيث يكون الطلب بالبدل الى المولى
دون الوكيل لما قلنا قال رحمه الله وان قال العبد اشتر لي نفسي من مولاي فقال لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل فهو للامر وان
لم يقل لفلان عتق اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد لمولاه بعني نفسي لفلان فباعه المولى على هذا الشرط كان
العبد ملكا للامر وان اطلق العبد بان قال بعني ولم يقل لفلان عتق واصله ان العبد يصلح ان يشتري نفسه لغيره لانه يصلح وكيلا في الوكالة
لانه اجنبي عن الشرا باعتبار المالية وليس اجنبي عن نفسه في حكم المالية الا ان البائع لا يملك حبس العبد حتى يستوفي البدل لان العبد في يد نفسه فكان
قابضا لنفسه بمجرد العقد كالمودع اذا اشترى الوديعة لا يكون للبائع حبس المبيع لوجود القبض بمجرد العقد سوا اشتراه لنفسه او لغيره اذا ثبت هذا
فنقول لما اضاف العقد الى الموكل كان ملكا للموكل واذا اضاف الشرا الى نفسه بان قال بعني نفسي لنفسي عتق لما ذكرنا ولا يقال ان العبد وكيل
بشرا شي معين فيجب ان لا يجوز له شراؤه لنفسه لانا نقول انه يجنس اخر من التصرف لان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال وشراؤه نوع العتق
فيكون مخالفا فينفذ عليه لان الوكيل بشرا شي معين ينفذ عليه عند المخالفة على ما بينا من قبل وان اطلق بان قال بعني نفسي ولم يقل لي ولا لفلان
عتق ايضا لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا الا بالشك فبقي التصرف واقعا لنفسه ولا يقال ان البيع حقيقة فيه والعتق مجاز فينبغي ان يحمل
على الحقيقة عند التردد اذ الحمل على الحقيقة هو الاصل باتفاق العلما لانا نقول الاصل ان الانسان ان يتصرف لنفسه فتعارض الاصلان فبقي
يرجع الى غرض المولى فانه اختلف التصرفان فالظاهر ان المولى يريد الاعتاق اذ بيع العبد من نفسه مطلقا اعتاق وامتناع على اضافته الى
العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه عن ملكه الا الى الحرية ليثبت له الولاء عليه ثم الثمن هنا يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الامر اما اذا وقع
الشرا للعبد فظاهر واما اذا وقع للامر فلانه هو المباشر للعقد فيرجع اليه الحقوق فيطالب بالثمن ويرجع هو على الامر ولا يقال العبد هنا محجور عليه
والوكيل ان كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه لانا نقول لم يحجر هنا بالعقد الذي باشره متنزلا باذن المولى ثم اذا كان الشرا للامر لا بد
من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بايجاب وقبول وان وقع للعبد يكتفي بقبول المولى بعت ولا يحتاج فيه الى قبول العبد بعده
يعني نفسي لانه اعتاق فيستبد به المولى بناء على ان الواحد يتولى طرفيه في العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى طرفي العقد في البيع فصل

فصل فيما يتصرف الوكلاء من التصرفات الفاسدة قال رحمه الله الوكيل بالبيع والشرا لا يعقد مع من ترد
شهادته له وذلك مثل قرابة الولاد واحد الزوجين للاخر وعبده ومكاتبه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه
لان التوكيل مطلق ولا تهمة فيه لان الاملاك متباينة والمنافع منقطعة فصار كالمضارب بخلاف عبده ومكاتبه لان ماله ملكه وله في مال المكاتب
حق وينقلب حقيقة بالعجز فيكون بيعا من نفسه او تمكنت شبهة وبخلاف الغبن الفاحش ولابي حنيفة رحمه الله ان مواضع التهم مستثناة من
الوكالات وهذا موضعها لان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه فلا يجوز ولهذا لا تقبل شهادة بعضهم لبعض ولا تنتفي الاملاك لانتفا
الاتصال من وجه اخر بخلاف المضاربة لان المضارب كالمتصرف لنفسه من وجه الا ترى ان رب المال لا يملك نهيه عن التصرف بعد ما صار المال
عروضا وانه شريكه في الربح فلا تلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة لانه بمنزلة من يبيع مال نفسه على انه عند بعضهم هو كالوكيل فلم يجوزوا فيه الا
بمثل القيمة فعلى هذا لنا ان نمنع فلا نرى هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق له بان قال الوكيل بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة
وذكر في النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز
بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا
يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته له على هذا التفصيل الا انه اذا كان بمثل القيمة يجوز هنا عندهم
الروايات وفي الوكيل روايتان وقد بينا الفرق على احداهما وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم ونحوها قال رحمه الله ويصح بيعه
بما قل وكثر والعرض وبالنسيئة يعني الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير الى اخره وهو عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير حالا او الى اجل متعارف لان مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف والتصرفات
لدفع الحاجات فتتقيد التوكيل بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود حالا او موجلا باجل متعارف بين الناس وبيع ما يساوي الفا
بعشرة الى مائة سنة غير متعارف فيتقيد بالمعتاد ولهذا يتقيد التوكيل بشرا الاضحية والفحم والجمد بايام الحاجة من تلك السنة ولان البيع بغبن
فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو صدر من المريض اعتبر من الثلث ولا يملكه الاب والوصي فصار كالوكيل بالشرا والبيع بالعرض شرا
من وجه ولم يوكله به ولا بالهبة فلا يدخل تحت الامر بالبيع ولابي حنيفة ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وهذا لان
البيع هو مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد بقيمة والبيع بالغبن الفاحش او بالعرض او بالنسيئة اذ لم يكن في لفظه ما ينفي ذلك
كمن لم يعد ما تضمنه دينا والشفعة ونحو ذلك متعارف ضرورة الحاجة الى الثمن والتضجر من العرض فلا يخرج من ان يكون بيعا في العرف وفي
الحقيقة ولهذا لو حلف لا يبيع يحنث به ويستحق الكل بالشفعة واليمين تنصرف الى المتعارف كالوكالة ولا شفعة في الهبة وانما لا يملكه الاب والوصي
لان ولايتهما تتقيد بشرط النظر ولا نظر في الغبن الفاحش وحق الورثة متعلق بالمالية في مرضه فلم يكونوا ابطاله فيما زاد على الثلث والوكيل
بالشرا متهم لاحتمال انه اشتراه لنفسه ولما راى الصفقة خاسرة نسبها اليه ولا يمكن ذلك في البيع فلا يتهم والمسائل المستشهد بها ممنوعة على قول ابي
حنيفة والمقايضة بيع من كل وجه لان كل واحد منهما بيع ماله بالاخر وشرى مال الاخر ولا تهمة فيه لعدم احتمال الشرا لنفسه فيجوز بالقليل والكثير
بخلاف الوكيل بشرا شي بعينه حيث لا يكون له ان يشتريه للموكل بالغبن الفاحش وان كان لا يمكنه شراؤه لنفسه لانه بالمخالفة فيه يكون مشتريا
لنفسه فكانت التهمة فيه باقية والوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها جاز لعدم التهمة قال رحمه الله وتقيد شراؤه بمثل القيمة
وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين اي يتقيد شرا الوكيل بمثل القيمة حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش
وهذا بالاجماع والفرق لابي حنيفة قد ذكرناه وفرق اخر ان امره بالبيع لاقى ملك نفسه وفي الشرا ملك غيره وله في مال نفسه ولاية مطلقة
فاعتبر اطلاقه فحملناه على اخص العموم وهو الشرا بالنقد وبمثل القيمة فتقيد بهما ولان اعتبار الاطلاق في الشرا غير ممكن فوجب حمله على ما ذكرنا
لانه لو لم يحمل عليه لاشترى بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة فيلحقه بذلك ضرر عظيم والموكل بالبيع لا يقدر على ذلك فامكن اعتبار اطلاقه
فيه فافترقا وكذا ليس له ان يشتري بمكيل او موزون غير النقدين دينا في الذمة لان التوكيل بالشرا يتقيد بالمتعارف وهو الشرا بالنقدين وقد
زوله ذلك حتى لو اشتراه به ينفذ على الموكل لانه شرا من كل وجه اذ الموصف منهم بخلاف ما اذا كان مسماة فقدر الغبن اليسير هنا ما يدخل
تحت تقويم المقومين فاحش لان القيمة تعرف بالحزر والظن الاجتهاد فيعذر فيما يشتبه لانه يسير لا يمكن الاحتراز عنه ولا يعذر فيما لا يشتبه
لفحشه ولامكان الاحتراز عنه لانه لا يقع في مثله عادة الاعتماد وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار
خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة لان الغبن يحصل لقلة الممارسة في التصرف فكلما كانت الممارسة فيه اقل كان الغبن فيه اكثر فيعفى
التفاوت بحسب الممارسة والصحيح الاول وفي النهاية جعل هذا القدر معفوا وهو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي وقيل لا يتحمل الغبن اليسير
ايضا فيما ليس بشي هنا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن
لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا قال رحمه الله ولو وكله ببيع عبده فباع نصفه صح عند ابي حنيفة رحمه الله لان اللفظ
مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا مجتمعا ومتفرقا فصار كالوكيل ببيع المكيل والموزون ولانه لو باع كله بهذا القدر من الثمن جاز عنده

فبنصفه اولى ان يجوز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لان فيه ضرر الشركة وهو غير معتاد وهو عيب ويتنقص به القيمة فلا يدخل تحت الامر المطلق فلا يجوز الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى التفريق بعينه بين ذلك بيع الباقي بعده بخلاف المكيل والموزون لانه لا ضرر في تبعيضه لانه لا ينقص قيمته بذلك فلم يكن ضرر الشركة اهون من ضرر بيع الكل بنصف الثمن وقولهما استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله **قال رحمه الله وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقي** اي في الوكيل بالشراء اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان العبد بين جماعة فلم يقدر على شرائه دفعة واحدة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا حتى يشتري الكل فاذا اشترى الكل قبل رد الآمر الشراء تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وان لم يشتر حتى رد الشراء ينفذ على المأمور بخلاف الوكيل ببيع العبد عند ابي حنيفة على ما بينا والفرق له بينهما ان الشراء يتحقق فيه التهمة دون البيع على ما مر بيانه ولان الامر بالبيع صادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاق الامر والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه الاطلاق والتقييد فيتوقف على شراء الباقي ولا يقال ان الشراء لا يتوقف بل ينفذ على المشتري فكيف القول بالتوقف لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد واما اذا لم يجد فيتوقف كشراء العبد والصبي المحجور عليهما لغيرهما فانه يتوقف على اجازة من اشتري له لانه لم يجد نفاذا على المشتري فكذا هنا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم النفاذ عليه لانه انما ينفذ عليه اذا كان مخالفا من كل وجه وهنا ليس كذلك لانه يوافق امره من وجه فقلنا بالتوقف فان اشترى باقيه لزم الآمر والا لزم المأمور ولا فرق فيه بين التوكيل بشراء عبد بعينه او بغير عينه فلو اعتقه الآمر في زمن التوقف نفذ عتقه عند ابي يوسف ولا ينفذ عتق المأمور وعند محمد بالعكس لانه قد خالف فيما امر به وانما توقف عليه من حيث ان الخلاف يتوهم رفعه بان يشتري الباقي فمن قبل ان يشتري تحقق الخلاف اذا اعتقه الآمر لم ينفذ وابو يوسف يقول ان العقد موقوف على اجازة الموكل الا ترى انه لو اجازه صريحا نفذ عليه والاعتاق اجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ عتق الوكيل لان الوكالة تناولت عبدا بعينه فلم يملك الوكيل شراءه لنفسه ولم يتوقف على اجازته ينفذ عتقه ذكره في النهاية معزيا الى الايضاح **قال رحمه الله ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة او نكول او اقرار فيما لا يحدث مثله رده على الآمر وكذا باقرار فيما يحدث** لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لعدم ممارسته المبيع فلزم الآمر واقراره ليس بحجة على الموكل ولانا يرده عليه اذا رد عليه باقراره بعيب لا يحدث مثله لان القاضي يعلم ان العيب كان عند البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى الاقرار ولا الى البينة والنكول فحاصله ان العيب لا يخلو اما ان لا يكون حادثا كالسن الزائدة والاصبع الزائدة ونحوهما او يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة او يحدث في مثلها فان كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة او نكول او اقرار وكذا اذا كان حادثا لكن لا يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار لعلمه بكونه عند البائع وتأويل اشتراط البينة والنكول والاقرار في الكتاب ان يشتبه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء او النساء وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شيء منها وان كان عيبا يحدث مثله فكذلك الحكم ان كان ببينة او نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل وان رده عليه في هذا النوع باقراره بقضاء القاضي لا يكون ردا على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى بخلاف ما اذا كان عيبا لا يحدث مثله ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة او بنكوله وان رده عليه باقراره برضاه من غير قضاء فليس له ان يرده على الموكل لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما فلا يرده عليه اذا رد عليه باقراره بقضاء قاض لان الرد حصل بالقضاء فكان مكرها فانعدم التراضي وهو شرط في الاقالة فجعل فسخا في حق الكل لكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعملنا بهما من حيث ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر لم يلزم الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان العيب غير حادث او كان حادثا الا انه لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط وذكر في البيوع انه يكون ردا على الموكل لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع اليه اذ لا يكلفه القاضي على اقامة البينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يرده عليه بالحجة فكان الحق متعينا في الرد فكان الرد بالتراضي بيعا جديدا في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم ان الحق متعين في الرد بل يثبت في حقه اولا في وصف السلامة اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب او بزيادة حدثت فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيرهما وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نوع لاشتمال اللزوم الا ان الرجوع بالكلية وكان الاقرب ان يقال لا يلزمه ولكن له ان يخاصم **قال رحمه الله ولو باع بنسيئة فقال امرتك بنقد وقال المأمور اطلقت فالقول للآمر** اي الوكيل بالبيع باع بنسيئة فقال له الموكل امرتك ان تبيعه بنقد وقال الوكيل امرتني ببيعه مطلقا ولم تقل شيئا كان القول قول الموكل لانه يدعي الوكالة على التقييد حتى لا يصح بيعه بدون بيان النوع بعد الجنس والثمن الا ترى انه لو قال وكلتك ان تشتري لي دابة لا يصح ولو قال وكلتك في مالي ليس له الا الحفظ فاذا كانت مبناها على التقييد وهو يستفاد من جهته الا ان القول له كما اذا انكر الامر اصلا **قال رحمه الله وفي المضاربة للمضارب** اي باع المضارب نسيئة فقال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم فقامت الدلالة على الاطلاق فمن ادعاه منهما كان مدعيا لما هو الاصل فيها فكان القول له لان الظاهر يشهد له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما فاشبهت الوكالة التي ليست فيها شائبة الشركة ثم الآمر بالبيع يتقيد بالنقد او نسيئة الى اجل متعارف عندهما والى اجل كان عنده بخلاف المضارب حيث لا يتقيد باجل متعارف بين التجار على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى **قال رحمه الله ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او كفيلا فتوى عليه لا يضمن** اي الوكيل بالبيع مثل ذلك لا يضمن لانه اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والارتهان والكفالة وثيقة بجانب الاستيفاء فيملكهما ولان قبض الرهن كقبض الثمن من حيث انه قائم مقامه الا ترى انه يهلك بعد القبض فكذا الرهن بخلاف الوكيل بقبض الدين حيث لا يملك اخذ الرهن ولا الكفيل لانه يقبضه نيابة عن الآمر ولهذا لا يملك الابراء ويملك الآمر منعه ولا كذلك الوكيل بالبيع ولولا انه اصيل فيه لما ملكه وفي النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوي لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها فالتوي يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين وهذا كله ليس بشيء لان المراد هنا توى مضاف الى اخذ الكفيل بحيث انه لو لم ياخذ كفيلا لم يتو دينه كما في الرهن والتوى الذي ذكره ما غير مضاف الى اخذ الكفيل بدليل انه لو لم ياخذ كفيلا لتوى ايضا بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والارجح ان يقال المراد التوى توى مضاف الى اخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل بموته مفلسا ولا يرى الرجوع على الكفيل بموته مفلسا فيحكم بموت الكفيل مفلسا **ولا يتصرف احد الوكيلين وحده** لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما ولو كان البدل مقدرا لان التقدير لا يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في عقد يحتاج فيه الى الراي كالطلاق والعتاق بغير عوض او لا يمكن الاجتماع فيه كالخصومة جاز لاحدهما ان يتصرف فيه دون صاحبه وكذا اذا كان توكيلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان يتفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بذلك بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة والوكالة حكمها يثبت بنفس التوكيل فاذا افرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف واذا وكلهما بكلام واحد لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لما ذكرنا ولو باع احدهما بحضرة صاحبه فان اجازه صاحبه جاز والا فلا وان كان غائبا فاجازه لم يجز في قول ابي حنيفة وان مات احدهما او ذهب عقله لم يجز للآخر ان يتصرف وحده لعدم رضاه برأيه **قال رحمه الله الا في خصومة وطلاق وعتاق بلا بدل ورد وديعة وقضاء دين** لان في هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الراي والخصومة وان كان يحتاج فيها الى الراي لكن اجتماعهما في التكلم في مجلس القاضي متعذر لانه يؤدي الى التلبيس على القاضي ولان الشغب والراي يحتاج اليه سابقا على الخصومة عند مباشرتهما لانه لم يتعلق بسماع الخصومة وهو ساكت فاذا رده وطلاق الزوجة والعتق بلا بدل لا يحتاج فيه الى الراي الا اذا قال طلقاها ان شئتما او جعل امرها بايديهما فحينئذ يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه تمليكا او يكون تعليقا فيشترط فعلهما في وقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما وعلى هذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق ورد الوديعة لا يحتاج فيه الى الراي فيه واحد منهما كردهما بخلاف ما اذا وكلهما باسترداد وديعة حيث لا يكون لاحدهما ان يقبض بدون صاحبه لان اجتماعهما فيه ممكن وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذا قبضه احدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك اذ امره تناولهما مجتمعين لا متفرقين فلم يكن مأمورا في حالة الانفراد بقبض شيء منه وقضاء الدين مثل رد الوديعة واقتضاؤه مثل استرداد الوديعة **قال رحمه الله ولا يوكل الا باذن او اعمل برأيك** اي لا يوكل الوكيل بما وكل فيه الا ان ياذن له الموكل او يقول له اعمل برأيك لانه رضي برأيه ولم يرض براي غيره ولان المفوض اليه التصرف دون التوكيل به فلا يملكه بدون التفويض اليه بخلاف الوكيل في الحقوق حيث يملكه بغير اذن الموكل لانه اصيل فيه ولهذا لا يملكه الموكل ولا نهيه عنه ويملكهما فيما هو منه فلا يملك التوكيل بدون رضاه فاذا اذن له ووكل كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزل بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزل بموته والفرق ان الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل به القاضي الذي ولاه هو وولاه الخليفة باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه **قال رحمه الله فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته او باع اجنبي فاجاز صح** اي وكل الوكيل بغير اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول او عقد اجنبي فاجازه الوكيل الاول جاز فيهما لان المقصود حضور رايه وقد حصل بفعل العقد باذنه ولو قدر الاول الثمن للثاني فجاز عقده في غيبته لحصول المقصود باستعمال رايه في تقدير الثمن بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر لهما البدل حيث لا يجوز لاحدهما ان يتصرف بدون صاحبه لان تقدير الثمن لا يمنع استعمال الراي في تقديره

في الشراء في الزيادة في البيع وفي الخيار من جهاته بل هو مقصود فظاهر لان تفويضه اليهما مع تقدير البدل دليل عليه بخلاف ما اذا كان
الثاني بواحد لانه تعرضه استبداد رايه في معظم الامر وهو تقدير البدل وتحصيل وهذا لان المقصود في الوكالات الاسترباح عادة وهو
زيادة البدل وقد حصل بتقدير البدل وما عداه كالفضلة فلا يكون مقصودا بالتوكيل واختلفوا في العهدة فيما اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة
الوكيل الاول فذكر البقالي في فتاويه ان الحقوق تتعلق بالاول وكذا ذكر الحلواني ايضا لان الموكل انما يلزمه العهدة الاول دون الثاني وذكر
في الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والعقد هو السبب لانه وقد صدر من المباشر دون غيره وينبغي
ان يكون على هذا الخلاف فيما اذا عقده والاول غائب فاجازه او عقده اجنبي فاجازه الاول لانه لا معنى لاشتراط حضرته والوكيل
بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول لا يقع لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف
البيع ونحوه **قال رحمه الله وان زوج عبد او مكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع مالها او اشترى لها لم يجز** لانه لا ولاية
لهم الا ترى ان العبد لا يملك نكاح نفسه فكيف يملك نكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ولان شهادة العبد اصلا والكافر … ما نفي عليه … ولان هذه الولاية نظرية فلا بد من تفويضها
الى القادر ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا مصلحة في التفويض اليهما ولا فرق في ذلك بين ان يكون الكافر ذميا
او حربيا واما المرتد فان ولايته على ولده وماله موقوفة بالاجماع لانها تبنى على النظر والنظر يحصل باتفاق الملة لان الكافر … داع الى النظر وهو
متردد في الحال فوجب التوقف فيه فاذا اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه واذا مات او قتل على ردته تقررت جهة انقطاع الولاية
فيبطل تصرفه فيما او تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان اسلم بعد ذلك لان حل النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف لانه لا مجيز له في الحال لان شرط
التوقف ان يكون له مجيز في الحال فصار نظير اعتاق الصبي وطلاق امرأته حيث لا يتوقف على البلوغ اذ لا مجيز لها في الحال ونكاح اولاده والعقد
له مجيز في الحال وهو الولي والقاضي فيتوقف فاذا اسلم نفذت نفوذ النكاح والا بطل … او تصرفاته في ماله عندهما لانها تبتني على الملك وملكه
ثابت في الرق ما دام حيا فينفذ بلا توقف

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض وهذا قول زفر وقال علماؤنا الثلاثة يملك القبض عينا كان او دينا لان الوكيل بالشيء
وكيل باتمامه وتمامه يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قائمة لانه يتوهم انكاره بعد ذلك او المطل وربما يحتاج الى المرافعة ثانيا
فيكون له القبض قطعا للمادة … ولان المقصود من الخصومة الاستيفاء اذ هي غير مقصودة لذاتها والوكيل بالشيء يملك ما هو المقصود منه
والتقاضي الطلب في العرف فصار بمعنى الخصومة وهو في اصل اللغة القبض لانه تفاعل من قضى يقال قضى دينه … اي اخذت
… فكان داخلا في الحقيقة … فصار بمعنى الخصومة مجازا فيكون التوكيل به توكيلا باتمامه اذ المطالبة لا تنتهي الا بالقبض ولزفر رحمه الله
ان الخصومة غير القبض حقيقة وهي لا تقتضيها … من يوكل الناس بخصومته واكثرهم كذبا وخيانة … فلم يرض بهما
وكذا رأي في القبض من هو … الناس امانة واكثرهم … الخصومة عادة لم يرض بقبضه فالتوكيل بخصومته لا يدل على الرضا بقبضه
بل يدل على عكسه فيكون له القبض وكذا المطالبة غير القبض فالوكيل بها لا يملك القبض لما ذكرنا والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لما
اختار الشيخ رحمه الله لتغير احوال الناس وكثرة الخيانات في الوكلاء ولا فرق في ذلك بين العين والدين لان المعنى لا يختلف فيهما **قال
وبقبض الدين يملك الخصومة** اي الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة لو قامت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه يقبل وكذا اذا جحد
واقام الوكيل البينة عليه تقبل وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عنه لان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضا
بها اذ ليس كل من يؤتمن على المال يهتدي اليها **قال رحمه الله وبقبض العين لا فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه
وقف الامر حتى يحضر الغائب وكذا الطلاق والعتاق** اي الوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة حتى لو اقام ذو اليد البينة
على الوكيل بقبض العين ان الموكل باعه العين لم تقبل بينته الا في حق قصر يد الوكيل عن العين فيوقف حتى يحضر الغائب وكذا لو اقامت المرأة
البينة على الوكيل بنقلها ان الزوج طلقها ثلاثا واقام العبد البينة على الوكيل بنقله ان المولى قد اعتقه لا تقبل في حق وقوع الطلاق والعتاق
وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنهما حتى يوقف الامر الى ان يحضر الغائب وهذا بالاجماع استحسانا والاصل في جنس هذه المسائل ان التوكيل
اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة لان التوكيل وقع بالقبض لا غير وقد يحصل له بلا خصومة بان لا يجحد ذو اليد ملكه فلا
… وكيلا في غيره … لان الامر بالشيء انما يتناول غيره فيما اذا كان لا يتوصل اليه الا به … وان وقع التوكيل بالتملك كان وكيلا
بخصومته لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقد لانه لا يمكنه التحصيل الا بالخصومة من جملة ما … فكان وكيلا بها فاذا ثبت
هذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه وكذا الوكيل بقبض احد الشريكين الدين كان للآخر
ان يشاركه فيه ومعنى التملك … حتى كان له ان ياخذه بلا قضاء ولا رضا كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما في الوكيل بقبض العين
وقال ابو حنيفة رحمه الله الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وهذا لان المقبوض ليس ملكا للموكل بل هو مثل

دينه في ذمته الا ان الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فانتصب خصما كالوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل
باخذ الشفعة … يشبه باخذ الشفعة فانه خصم قبل القبض عنده كما ان الوكيل بطلب الشفعة خصم قبل الاخذ فاما الوكيل بالشراء
فانما يصير خصما بمباشرة الشراء واما الوكيل بقبض العين فليس بوكيل بالمبادلة فصار رسولا وانما لم يكن خصما لانه لا يتعلق الحقوق بالقابض
ولا ينتصب خصما ولا تقبل البينة عليه قياسا حتى لا يجب التوقف عندنا لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان تقبل في قصر يده حتى يحضر الموكل فاذا
حضر امر الخصم باعادة البينة على ما اذا ادعى لان البينة قامت على شيئين … وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق قصر اليد فتقبل في حقه
فيقصر يده عنه كما اذا اقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في حق قصر اليد **قال رحمه الله ولو اقر الوكيل بالخصومة
عند القاضي صح والا لا** اي اذا اقر عند غير القاضي لا يصح وعنده يصح وهو استحسان ولكنه يخرج به عن الوكالة وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يصح اقراره عند غير القاضي ايضا وهو قول ابي يوسف اولا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار
يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الابراء والصلح ولا يصح اذا استثنى الاقرار ولو كانت حقيقة الخصومة مرعية
لما صح استثناؤه وكذا الوكالة بالجواب تنتظم … لا يصح عندهما لتضمن الانكار ولهذا يختار فيها الاهدى فالاهدى في الخصومة
وهذا هو العرف … لم يتقيد بالتقييد صحيحا لان فيه اضرار بالموكل فلا يملك ولهذا لا يملكه الاب والوصي في مال الصغير مع ان
ولايتهما اتم وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه
محقا والخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفا مجازا لانها سببه فذكر السبب واراد المسبب … الا ان الجواب يكون في
… يكون فيه الخصومة وهو مجلس الحكم والجواب يتناول الاقرار والانكار … كما لو حلف … لا يضع قدمه في دار فلان فانه يراد به مطلق
الوقت مجازا فيتناول الليل والنهار … والدليل انه يراد به الجواب مطلقا ان القاضي يامر بالجواب فيقول له اجب خصمك
ولا يأمر بالخصومة فوجب حمله على الجواب ليصح توكيله قطعا ولو حمل على الانكار لا يصح الا على احد التقديرين وهو ان يكون محقا بالانكار
وان كان مبطلا لا يصح وهذا لان الوكيل قائم مقام الموكل والموكل لا يملك الانكار عينا وانما يملك مطلق الجواب وهو نعم ان كان خصمه محقا
او لا ان كان مبطلا … فكذا لا يملك التوكيل بالانكار عينا فلا يحمل عليه لان حمله عليه فساده من وجه وفي حمله على مطلق الجواب صحته
من كل وجه فكان اولى لصحته بيقين قطعا لا احتمال … ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح لانه يكون توكيلا بالانكار فقط
وهو لا يملك ذلك عينا فكذا لا يصح التوكيل به … وعن محمد انه يصح لانه يحتمل ان يكون محقا بالانكار فيملكه وتصحيحه عليه …
تلك الجهة فيجوز توكيله به عند التصريح به وعند الاطلاق يحمل على مطلق الجواب وعن محمد انه فرق بين الطالب والمطلوب فصححه من الطالب
دون المطلوب لان الطالب لا يجبر على الخصومة فله ان يوكل بشيء دون شيء على ما يختار والمطلوب يجبر عليها فلا يملك التوكيل بما فيه اضرار
بالطالب ولان الطالب يثبت حقه بالبينة او بنكول الموكل لان الوكيل لا يحلف فلا يفيد استثناء الانكار وحقيقة في الخصومة فلا يملك
الجواز عند التصريح بالحقيقة ثم ابو يوسف رحمه الله يقول الوكيل قائم مقام الموكل فاقامته باقراره لا يختص بمجلس القضاء اذ لم يكن موجبا
الا باعتبار القضاء لانه كالبينة والنكول فاما الاقرار فموجب بنفسه فلا يختص بمجلس القضاء بخلاف الاب والوصي لان تصرفهما مقيد بشرط النظر
لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقال تعالى قل اصلاح لهم خير وليس في الاقرار خير لهم وهما يقولان ان المراد بالخصومة
الجواب مجازا على ما بينا فيملك الاقرار من حيث انه جواب لا من حيث انه اقرار والجواب يستحق في مجلس الحاكم لا غير ولم يكن وكيلا في غيره
فاذا اقر فيه لا يعتبر اقراره لكونه اجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكن يخرج به عن الوكالة لان اقراره على الموكل يتضمن الاقرار على نفسه بانه
ليس له ولاية الخصومة فيقبل في حق نفسه لا في حق الموكل كالاب والوصي اذا اقرا في … الصغير لغيره فانه يخرج عن الولاية في ذلك المال
… ولو استثنى الانكار صح اقراره وكذا الانكار ولا يصير الموكل مقرا بالتوكيل بالاقرار ولو اقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح
اقراره لان التوكيل بالخصومة جعل توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم فاقرار الوكيل يورث شبهة في درء ما
يندرئ بالشبهات **قال رحمه الله وبطل توكيل الكفيل بمال** معناه اذا كان لرجل دين على رجل وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض
الدين من الذي عليه الاصل لم يصح التوكيل لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححناه هنا الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته
فانعدم الركن فبطل ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لما وجب ان يقبل قوله لكونه متهما فيه بابراء نفسه فصار نظير من
اعتق عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ولزم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين للغرماء فانه لا يصح لما ذكرنا وكذا اذا كان
قبل المديون … او وكل المديون بابرائه نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلنا ذلك تمليك وليس بتوكيل كما في
قوله لامرأته طلقي نفسك فاذا بطلت الوكالة فلو قبضه من المديون وهلك في يده لم يهلك على الطالب ولو ابرأه عن الكفالة لا ينقلب صحيحة لوقوعها
باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فانه يقع باطلا اذا بلغه فاجازه لم يجز لما ذكرنا ولا يقال ينبغي ان يصح الكفالة وتنفسخ الوكالة كمن كفل بنفسه
… وكله بقبض الدين ثم ضمن الوكيل الدين صح الضمان وبطلت الوكالة لانا نقول الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فيصلح ناسخا لها بخلاف

الكفيل ويجوز ان يوكل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما قال ومن ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فيكون معترفا بوجوب دفع ماله اليه حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الطالب لا يصدق لانه لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ويثبت الوكالة به ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه كما لو كان الوكيل جاز وادعى ذلك وله ان يتبع رب المال ويستحلفه ولا يستحلف الوكيل بالله تعالى ما يعلم ان الطالب قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصالة دون النيابة وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بامثالها فما يقبضه رب الدين من المديون يصير مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فالتقيا قصاصا والتوكيل بالاستقراض لا يصح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى والتوكيل بالاستقراض انما لا يصح لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بان يقول فلان وكلني بقبض ما له عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بان يقول ارسلني اليك فلان وذلك لا يمنع صحة ما ادعينا ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة هكذا ذكره في النهاية معزوا الى الذخيرة وهذا سؤال حسن والجواب غير مخلص على قول ابي حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان له ان يخاصم قال رحمه الله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه اذا صدقه ظهر انه كان وكيلا وان لم يصدقه الوكيل يقبض الموكل تبرأ ذمته به وان كذبه لم يصر مستوفيا بالقبض لانه لم يثبت وكالته والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه منكر ولا يكون حجة عليه فيأخذ منه الدين ثانيا انه لم يجز استيفاءه قال رحمه الله ورجع به على الوكيل لو باقيا اي رجع الغريم بما قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولم يبق الاحتمال لانه حيث يقبض دينه منه ثانيا قال رحمه الله وان ضاع لا اي ان ضاع المقبوض في يد الوكيل لا يرجع عليه لان الغريم باقراره صار معترفا بقبضه الدين وانما ظلمه الطالب بالاخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره ونظيره على هذا ما لو كان لرجل الف درهم مثلا وله الف اخرى دين على رجل فمات وترك ابنين فاقتسما الالف العين نصفين ثم ادعى الذي عليه الدين انه اوفى منه الالف حال حياته فصدقه احدهما وكذبه الاخر فالمكذب يرجع عليه بخمسمائة ويرجع بها الغريم على المصدق وهو في زعمه ان المكذب ظلمه في الرجوع عليه وظلم المصدق بالرجوع بما اخذ المكذب وذكر في الامالي انه لا يرجع لان الغريم زعم برئ من جميع الالف الا ان الابن الجاحد ظلمه ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره وما اخذه الجاحد دين على الوارث لا يقضى من التركة وجه الظاهر ان المصدق قد اقر على ابيه بالدين لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فاذا كذبه الاخر واخذ منه خمسمائة [illegible] فيرجع بها على المصدق فيأخذ ما اصابه من الارث يستوفى لان الدين مقدم على الارث قال رحمه الله الا اذا ضمنه عند الدفع اي الا ان يضمن الغريم الوكيل فحينئذ يرجع الغريم على الوكيل لان الضمان موجب يجوز في قوله ضمنه التشديد والتخفيف معنى التشديد ان يضمن الغريم الوكيل ومعنى التخفيف ان يضمن الوكيل للمال الذي اخذه منه وصورة هذا الضمان ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكن لا امن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا عليه لانه اخذ مني ظلما فهل انت كفيل عنه بما اخذه مني ثانيا فيقول نعم فيكون صحيحا على هذا الوجه لانه مضاف الى سبب الوجوب وهو قبضه او ما قبضه [illegible] فلا يجوز ان يضمنه لانه امانة في يده لا تجوز بها الكفالة على ما بينا في موضعه قال رحمه الله وان لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه اي يضمن الغريم الوكيل في هذه الصورة ايضا لانه دفعه اليه على احتمال ان يكون وكيلا ولم يرض بقبضه الا ليقضى دينه بحصول البراءة ذمته فاذا لم يحصل انتقض الرضا فرجع به عليه ولا فرق في ذلك بين ان يكذبه صريحا او سكت لان عدم التصديق يحتمل الوجهين [illegible] لان الاصل عدم [illegible] وليس له ان يسترد المدفوع في الوجوه كلها لانه تعلق به حق الطالب لان المؤدى صار حقا للطالب اذا صدقه ظاهرا [illegible] ظاهرا لاحتمال [illegible] ولما اذا لم يصدقه فلاحتمال انه وكيل فلا يكون له ان يسترده مع بقاء هذا الاحتمال باشتراط [illegible] الا ترى انه اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لا يملك استرداده لاحتمال ان يجيز وكذا لو اقام الغريم البينة انه ليس له بوكيل وعلى اقراره بذلك لا يقبل بينته ولا يكون له حق الاسترداد ولو اراد استحلافه على ذلك لا يستحلف لان كل ذلك يبتنى على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه للغائب ولو اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني المال لا يقبل لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال منه فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات السبب [illegible] قبض الوكيل فينتقض يد الوكيل ضرورة وجاز ان يثبت الشيء ضمنا ولا يثبت مقصودا ولو ادعى الغريم على الطالب حين رجع عليه انه وكل القابض واقام على ذلك بينة تقبل بينته وتبرأ ذمته ولو اراد تحليفه كان له ذلك فان نكل برئت ذمته ولو طلب الغريم ان يسترد من الوكيل ما دفعه اليه بعدما ادى الى الطالب لنفسه فادعى الوكيل هلاكه

هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل يورثه غريمه او وهبه له وهو قائم في يد الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا ضمنه الا في صورة واحدة وهو ما اذا صدقه في الوكالة وان انكر الغريم الوكالة فاراد الوكيل ان يحلفه بالله ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه لان التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت الا بحجة وجه ظاهر الرواية انه لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف قال رحمه الله ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقبض مال الغير ولا يصح لما فيه من ابطال حقه في العين بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بمال نفسه اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها على ما بينا ولو هلكت الوديعة عنده بعدما منع قيل لا يضمن وقيل ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه وهو بمنزلة المنع من المودع وهو يوجب الضمان فكذا هذا ولو سلم الوديعة اليه فهلكت ثم جاء فانكر المودع الوكالة يضمن المودع لانه متعد بالتسليم اليه وله ان يحلف المودع انه ما وكله فاذا نكل برئت ذمته واذا حلف ضمن وليس له ان يرجع على الوكيل لان في زعمه ان المودع ظالم في تضمينه اياه وهو مظلوم والمظلوم ليس له ان يظلم غيره الا اذا ضمنه وقت الدفع له على الصفة التي ذكرنا في الدين فحينئذ يرجع عليه او دفع اليه من غير تصديق يرجع على الوكيل لانه مطلقا ولو كانت العين باقية اخذها في الصور كلها لانه ملكها باداء الضمان ولو اراد ان يسترد منه بعدما دفعها اليه لا يملك ذلك لانه صار ساعيا في نقض ما تم من جهته قال رحمه الله وكذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني لو ادعى رجل شراء الوديعة وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقراره على الغير غير مقبول قال رحمه الله ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه لان ملكه قد زال بموته وانتقل الى الوارث فيدفعه اليه ولو ادعى رجل ان صاحب المال مات ولم يدع وارثا وانه اوصى له بما في يد رجل من عين او دين وصدقه الذي في يده المال يؤمر بالتسليم اليه بعد التلوم لانه لما ادعى انه لم يترك وارثا نزل منزلة الوارث فيدفع اليه بعد التلوم لاحتمال ان يكون له وارث اخر ولم يعرف مدة التلوم [illegible] لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم تقم البينة ولو لم يقل لم يترك وارثا لم يكن صاحب الخصم وتمامه في المحيط ولو ادعى ان صاحب المال مات وانه اوصى اليه وصدقه ذو اليد [illegible] لا يؤمر بالتسليم اليه اذا كان المال عينا في يد المقر لانه اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة والغصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه وكيله حال حياته بقبض العين وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد في الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه لانه اقر على نفسه اذ القضاء في خالص ماله كما لو ادعى انه وكله في حال حياته بقبض الدين وصدقه المدين يجبر على التسليم [illegible] انه وكيل بقبض الوديعة وعلى قول محمد الاخير وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وان كان اقرارا على نفسه من الوجه الذي ذكرنا لكنه اقرار على الغائب من وجه ودعوى براءة نفسه بدفع المال اليه فانه لو دفع الدين اليه بعد تحقق موت صاحب المال برئ بالدفع اليه بحجة امر القاضي [illegible] حتى لو حضر الوارث وانكر وصايته لا يلتفت اليه ولانه [illegible] الغريم [illegible] الى ابراء من الدين [illegible] حال حياته لانه لو حضر رب الدين وانكر كان له ان يتبعه بدينه لان امر القاضي بالدفع لم يصح في حياته ذكره في التتمة قال رحمه الله فان وكله بقبض ماله فادعى الغريم ان رب المال اخذ دفع المال اي رجل وكل رجلا بقبض دين له على غريمه فقال الغريم للوكيل ان رب المال اخذه مني يجبر على دفع المال الى الوكيل لان الوكالة ثبتت بقوله اخذه رب المال اذ لم ينكر الوكالة وانما ادعى الايفاء فصار اقرارا بالدين وبالوكالة وهذا لانه لم يكن هو خاصما في طلب الدين ما لم يشتغل بذلك فصار كما اذا طلب منه الدين فقال قد قضيتك فانه يكون اقرارا بالدين فاذا كان اقرارا ثبتت الوكالة في زعمه لم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كما لو اقر بالوكالة صريحا على ما بينا ولو طلب الغريم تحليف الوكيل بالله ما يعلم ان الموكل استوفى منه لم يحلف لان اليمين لا تجري فيها النيابة على ما بينا من قبل وفيه خلاف زفر قال رحمه الله واتبع رب المال واستحلفه اي الغريم يتبع رب المال فيستحلفه لان نكوله يوجب براءة ذمته والطالب قد يقربه ثم يستحلف عند العجز عن اقامة البينة وقد بينا من قبل قال رحمه الله وان وكله بعيب في امة وادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري اي وكله برد جارية بعيب فيها فقال البائع للوكيل ان المشتري رضي بالعيب لم يرد على البائع حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله فيمتنع القضاء ويلزم ولا يستحلف المشتري بعد ذلك لانه لا يفيد اذ لا يجوز نقض القضاء وفي مسئلة الدين ليس فيها قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم من غير نقض القضاء لان حق الطالب في الدين ثابت [illegible] للوجوب ولا يتبع على الوكيل استيفاء ما لم يثبت الغريم ما يسقطه وكذلك العيب لانه لم يتيقن بثبوت حق المشتري في الرد لاحتمال انه راى العيب ورضي به وقت التسليم فيمتنع ثبوت حقه في الرد اصلا [illegible] على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب ان يتحد الجواب بل يرد فيهما لان القضاء بالخطأ لا ينفذ الا ظاهرا عندهما فامكن التدارك فيهما وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين لان من مذهبه ان القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضي بهذا العيب وان لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشتري وحلفه قال رحمه الله ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة وهذا استحسان والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا

يكون بدون الشرا فيكون الوكيل به وكيلا بالشرا او وكيلا بالشرا فيملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر وهذا لانه لا يستصحب دراهم الآمر في كل مكان ويتفق لما امر به من غير تعمد فيشترط له ويحتاج الى النقد من مال نفسه فلو عمل شيئا غير فيما لغرض الآمر ونسب الى الخروج عن المأمور وقيل القياس والاستحسان في قضا الدين لان في معنى الشرا في القياس يكون متبرعا لانه امر كاذ متبرعا بالمال الذي يرجع اليه في بيع ما له آخر وهو كالاجنبي يكون متبرعا في القضا من مال نفسه ويرد على المطلوب ما اخذ منه لانه ملكه وقد لا تعينه بجهته وهذا يستغني عنه وجه الاستحسان ان مقصود الآمر تحصيل البراءة وقد حصلت ولا فرق في ذلك بين المالين فلم يكن التقييد مفيدا فالغي التقييد ولان الوكيل قد يبتلى بوجود الطالب في موضع ليس معه مال الموكل فيحتاج الى ان يدفع مثله من مال نفسه ليأخذ مال الآمر عوضا فيكون وكيلا بالمبادلة من وجه وهذا القدر من المبادلة يكفي لصحة الرجوع والله اعلم

باب عزل الوكيل

اعلم ان للموكل عزل الوكيل عن الوكالة متى شا لانها حقه فيملك ابطالها الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة المطلوب فان الموكل لا يملك عزله في هذه الحالة لانه لما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شا فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفا المطلوب لما فيه من ابطال حقه فصار كالوكالة المشروطة في بيع الرهن وكذا اذا كان المطلوب حاضرا وكانت الوكالة من غير التماس الطالب لانه لم يتعلق به حق الغير وكذا اذا كان المطلوب غائبا وكانت الوكالة بالتماس الطالب لا يتمكن من خصومته مع المطلوب في الوجه الاول لعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله ان يترك الخصومة بالكلية وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشي وله عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا الوارث اذا وكل الوكيل كلما عزلته فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل يعزله بقوله كلما وكلتك فانت معزول وقال صاحب الهداية بعد ذلك عزله بان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنجز لانه لو لم يجز ذلك الى تغيير حكم الشرع يجعل الوكالة من العقود اللازمة وكلاهما ليس بشي لان في الاول عزله ووكله من غير فصل بينهما فلا يزال الى نهاية وليس فيه ما يمنع نفع لا عزل بيع وليس في الثاني ما يبطل الوكالة المعلقة لان عزله لا يتناول الا الموجود اذ لا يتصور عزل الوكيل قبل الوكالة كما لا يتصور عزل القاضي والسلطان قبل التولية ولكن الصحيح اذا اراد عزله واراد ان لا يعتقد الوكالة بعد العزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لانه ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه **قال رحمه الله وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل** وقال الشافعي ينعزل وان لم يبلغه العزل لانه بالعزل يسقط حق نفسه فجاز ان يكون له ان يتفرد باسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق وكالعزل الحكمي مثل الموت والجنون ولنا ان العزل خطاب ملزم مقصود وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يبلغه كخطاب الشرع حتى اذا نزل بالنسخ لا يثبت حكم النسخ حتى يبلغ المكلف ولانه في العزل اضرار به لانه قد يتصرف بعد العزل قبل ان يبلغه فيلزمه الضمان بذلك والضرر مدفوع شرعا بخلاف الاعتاق والطلاق والعزل الحكمي لان العزل فيه حكمي لعزوره عدم المحل فلا يتوقف على العلم ويستوي فيه ان الوكيل بالنكاح وغيره والرسول ينعزل قبل العلم به حتى اذا ارسله في البيع او غيره فعزله قبل التبليغ انعزل لانه مبلغ عبارة المرسل فانما يكون عزله رجوعا عن الايجاب وله ذلك قبل القبول كما اذا كان المشتري وحده بنفسه بخلاف الوكيل لانه يعقد بعبارة نفسه وان كانت الحقوق لا ترجع اليه بان كان في النكاح وامثاله وليس بناقل عبارة المرسل فلا يعتبر التوكيل فيه ايجابا واما الايجاب في الوكيل فلا ينعزل حتى يبلغه لانه صار اصلا في حق العاقد وانه لم يكن اصلا في حق الحقوق والرسول ليس باصل في شي ما فافترقا وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المبلغ غير مرة فلا نعيده وكذا لو عزل الوكيل نفسه عن الوكالة لا يصح من غير علم الموكل ولا يخرج به عن الوكالة ولو جحد الوكيل الوكالة فقال لم اوكلك لم يكن ذلك عزلا الا **قال وموت احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا** يعني يبطل بهذه الاشيا ايضا لان الوكالة عقد جائز غير لازم فكان لبقائه حكم الابتدا فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتدا ويشترط في الجنون ان يكون مطبقا اي مستوعبا من قولهم الطبق الغيم السما اي استوعبها لان كثيره كالموت وقليله كالاغما وحد المطبق شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات وعند محمد حول كامل وهو الصحيح لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة لان استغراقه حولا مع اختلاف فصوله انه مستحكم فاما ما دونه فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت والمراد باللحاق بدار الحرب مرتدا ان يحكم الحاكم بلحاقه لانه لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع ولما قبل ذلك فهو موقوف عند ابي حنيفة فكذا وكالته فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت واما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته هذا اذا كانت الوكالة غير لازمة وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما اذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن وكذا اذا جعل امر امرأته بيدها ثم جن الزوج لا يبطل امرها لانه قد ملكها التصرف فصار كالمعنى وان كانت الوكالة بالنكاح تبطل بالردة لانه بالردة خرج من ان يكون مالكا للنكاح بنفسه فتبطل الوكالة به ابتدا ثم لا يعود بالاسلام ذكره في الغاية معزيا الى المبسوط ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت والعياذ بالله فان ذلك باطل لانها لا تملك ان تتزوج بنفسها فكذا لا يزوجها وكيلها ولو وكلت وكيلا فجاء رد نعائل وجها بذ

بعدما اسلمت صح كالمعتدة اذا وكلت بان يزوجها من زوجها بعد انقضا عدتها بخلاف ما اذا وكلته قبل الارتداد ثم اسلمت حيث لا يجوز ان يزوجها لان ارتدادها اخراج له عن الوكالة فصار معزولا ثم لا تعود الوكالة بعد العزل وان عاد المرتد مسلما بعد اللحاق بدار الحرب فان كان وكيلا فهو على وكالته عند محمد ولا يعود وكيلا عند ابي يوسف لان قضا القاضي باللحاق بمنزلة موته ولهذا لا يعود ملكه في مدبريه وامهات اولاده وبعتق بعده كما بعتق بالموت وهذا لان التوكيل اثبات ولاية التنفيذ لان اصل التصرف يملكه باهليته ولاية التنفيذ بالملك وباللحاق يلحق بالاموات فلا ملك ولا اهلية له وجه قول محمد رحمهما الله ان التوكيل تصرف يعتمد قيام الولاية وقد زال بعارض اللحاق لتباين الدارين والتوكيل اطلاق فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا لبقا تلك المعاني وهو العقل والقصد في ذلك التصرف والذمة الصالحة وهذا لان صحة الوكالة حق الوكيل وحقه باق بعد لحاقه بدار الحرب وانما عجز عن التصرف بعارض على شرف الزوال فلا ينعزل به عن الوكالة فاذا زال العارض لم يكن ينبغي الوكيل على وكالته بمنزلة ما لو اغمي عليه زمانا ثم افاق وان كان العائد مسلما هو الموكل لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود كما قال في الوكيل لانه اذا عاد عاد ملكه عليه مثل ما كانت وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فتعود على وكالته والفرق له على الظاهر ان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة على البتات بخلاف ردة الوكيل فان ملك الموكل باق على حاله وبعد تعلقت الوكالة بزيد وانما انقطع تصرفه لعجزه وقد زال فتعود الوكالة كما كانت **قال رحمه الله وافتراق الشريكين** اي تبطل الوكالة بافتراق الشريكين وان لم يعلم الوكيل به لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم ثم هذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان ينعزل كل واحد منهما عن الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بالتصرف فينعزل بالافتراق عن هذه الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لانها كانت ثابتة في ضمن الشركة فتبطل ببطلانها اذا لم يكن مصرحا بها وفيه اشكال من حيث انه لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه عزل قصدي فكيف يتصور ان ينعزل بدون علمه ويمكن ان يحمل على ما اذا هلك المالان او احدهما قبل الشرا فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة على ما بينا في كتاب الشركة والثاني ان احد الشريكين او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز على ما عرف فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل **قال رحمه الله وعجز موكله** **او مكاتبا وحجره لو ماذونا** معناه لو كان الموكل مكاتبا او عبدا ماذونا فانه ينعزل الوكيل بعجز المكاتب وحجر العبد علم بذلك او لم يعلم لان بقا الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة لان العقود التي لا يلزم لبقائها حكم الابتدا فيشترط في حالة البقا قيام الامر كما في الابتدا وقد بطل بالعجز والحجر فتبطل الوكالة ويستوي فيه علم الوكيل وجهله لان البطلان حكمي كما اذا تصرف الموكل في الشي الذي وكل به هذا اذا كان توكيلا في العقود والخصومات اما الوكيل في تقاضي الدين وقضائه فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بحجر الماذون لان العجز والحجر يوجب الحجر عليه من انشا التصرف فيخرج وكيله من الوكالة ولا يوجب الحجر عليه من قضا الدين واقتضائه فكذا لا يوجب عزل وكيله عن ذلك فان كوتب بعد ذلك او اذن للمحجور لم تعد الوكالة التي بطلت لان صحتها كانت باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك بالعجز والحجر بعد الوكالة ثم تجدد بالكتابة والثانية والاذن الثاني ولو عزل المولى وكيل العبد الماذون لا ينعزل لان ذلك حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان باطلا الا ترى ان للمولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقا الاذن فكذا لا ينعقد فعله الحكمي فيه **قال رحمه الله وتصرفه بنفسه** اي تبطل الوكالة بتصرف الموكل بنفسه فيما وكله به لفوات المحل ولم يرد بتصرفه ما يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل ان يوكله ببيع عبد ثم يبيعه الموكل بنفسه او يدبره او يكاتبه وان لم يعجز عن الامتثال فالوكالة باقية على حالها وهذا اصله حتى لو وكله بطلاق امرأته فطلقها هو ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجزه عن الامتثال ولو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها لتحقق عجز الموكل عن الايقاع بانقضا العدة فكذا الوكيل ولما تمكن من الايقاع بعد تجدد سبب بعد ولم يحصل ذلك للوكيل ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقا المحل ولو وكله بتزويج امرأة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل بنفسه ثم ابانها حيث يجوز له ان يزوجها من الموكل لبقا حاجته ما دامت في العدة لبقا تمكن الزوج من الايقاع واذا لحق بدار الحرب فذلك بمنزلة موته ولو وكله بالخلع ثم خلعها الزوج بنفسه خرج الوكيل عن الوكالة لان الخلع بعد الخلع لا يصح فيتعذر التصرف على الوكيل بخلاف ما اذا وكله ان يطلقها ثم خلعها الزوج حيث يقع عليها طلاق الوكيل ما دامت في العدة لان طلاق الزوج يقع عليها في هذه الحالة فيبقى الوكيل على وكالته والاصل فيه انه ما كان الموكل فيه قادرا على الايقاع كان وكيله ايضا قادرا على الايقاع فيبقى على الوكالة على حالها وما لا فلا ولو وكله ببيع شي فباعه الموكل ثم رد عليه بعيب بما يكون فسخا بخيار رؤية او خيار شرط او عيب قبضا او بقضا بيع فالوكيل باق على وكالته لان ملكه القديم قد عاد اليه فيتصرف الوكيل فيه وان رد عليه بما لا يكون فسخا كالرد بعيب بعد القبض او بالاقالة لا تعود الوكالة لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد بخلاف ما اذا رد عليه بما يكون فسخا ولو باعه الوكيل ثم رد عليه بما يكون فسخا له ان يبيعه ثانيا كما

لة

اذا كان البائع هو الموكل فرده عليه بذلك ولو وكله بهبة شيء فوهبه المالك ثم رجع بالهبة فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب مختار في
الرجوع فكان ذلك دليل عدم حاجته الى اهل المحتاجين ولو وهبه الوكيل فرجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه ثانيا لما ذكرنا وقال محمد رحمه
الله لا تشبه الهبة بالبيع لان الوكالة بالبيع لا ينقضي بمباشرة البيع بعدما باع شيئا من حقوق العقد وتصرف فيها بحكم الوكالة فاذا انفسخ البيع والوكالة
باقية جاز له ان يبيع ثانيا بحكمها اما الوكالة بالهبة تنتهي بمباشرة الهبة حتى لا يطالب الوكيل الواهب بالرجوع ولا بتسليمه فاذا رجع
في هبته فان عاد اليه العبد ولا هبة ولا وكالة حتى لا يتمكن الوكيل من الهبة ثانيا ولو وكله ببيع عبده فاسر العدو وادخلوه في دارهم ثم رجع
الى الموكل بان اخذه بعد ان اشتراه منهم ثم يعود الوكالة ولو اخذه المشتري منهم بالثمن او بالقيمة ممن وقع في سهمه من الغانمين تعود على وكالته لانه
بالاخذ بهذا الطريق عاد الى قديم ملكه وقد كانت الوكالة متعلقة به ولو وكله باعتاق امته او بكتابتها ثم اعتقها الموكل ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت
بدار الحرب ثم سبيت وملكها لا يعود الوكالة لانه ملك جديد غير الاول ولو وكله بان يزوجه امرأة معينة وهي ذات زوج فمات زوجها او طلقها
وانقضت عدتها جاز للوكيل ان يزوجها للموكل لان هذه وكالة مضافة لانعدام المحل وقت التوكيل وهي جائزة ولو وكله ان يزوجه امرأة
معينة فارتدت ولحقت بالدار ثم اسرت وسبيت جاز للوكيل ان يزوجها له عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان نسبة المرأة مطلقا تسقط
بالحرمة عندهما ولا تبقى عنده بل له ان يزوجها الامة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره او تسليمه الوكيل على وكالته في ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يخرج عن الوكالة والله اعلم

كتاب الدعوى

قال رحمه الله هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة اي الدعوى ان يضيف الشيء الى نفسه في حالة الخصومة وهذا في الشريعة ولهذا قال عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر لان كل واحد من البينة واليمين يحتاج اليه عند اضافة الشيء الى نفسه اذا كان ثم منازع وهي في اللغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه
مطلقا من غير تقييد بمنازعة او مسالمة ماخوذة من قولهم ادعى فلان شيئا اذا اضافه الى نفسه اذا قال لي ومنه دعوى النسب الكثير
والدعوى بالالف في المادية وقيل الدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب الشيء على الآخر اسم المدعي يتناول من لا حجة له في العرف
ويتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة وبعدها يسميه محقا لا مدعيا ويقال لمسيلمة الكذاب لعنه الله مدعي النبوة لانه
عجز عن اثباتها ولا يقال للنبي عليه السلام مدعي النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة والدعوى جامع والمثل دعوى انتقل بالمعتبر
انتقاد والف دعوى للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو وكسرها كفتوى وفتاوى وانما على مدع والمدعو والمدعى عليه والمدعى به المال
مدعى والدعاية خطأ ثم شرط جواز الدعوى ان يكون في مجلس القاضي ولا يسمع في غير مجلسه حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابه وان
يكون الخصم حاضرا حتى لو ادعى على غائب لا يجاب وان يكون المدعى شيئا معلوما يمكن اثباته بالبينة وتمكن القاضي من الحكم به حتى لا يجب
على المدعى عليه اذا كان المدعى مجهولا وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا صحت ويترتب على صحتها وجوب احضار الخصم والجواب
بلا او نعم واقامة البينة واليمين اذا انكر قال رحمه الله والمدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه اي لا
يترك اذا ترك بل يجبر هذا لمعرفة الفرق بينهما وهي من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدهما فمنها ما
ذكره هنا وهو حد صحيح لكونه جامعا للحدود ومانعا من دخول غيره فيه وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من
يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقيل المدعي من يشتمل كلامه على الاثبات
فلا يصير خصما بالتكلم في النفي فان الخارج لو قال لذي اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصما ومدعيا ما لم يقل هو لي والمدعى عليه من يشتمل
كلامه على النفي فيكتفي به منه فان ذا اليد لو قال ليس هذا لك كان خصما بهذا القدر وقوله هو لي فضلة في الكلام غير محتاج اليه وقيل
كل من شهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدع وكل من شهد بما في يد نفسه لنفسه فهو منكر ومدعى عليه وكل من شهد بما في يد غيره لغيره
فهو شاهد وكل من شهد بما في يد نفسه لغيره فهو مقر وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي وهو
صحيح غير ان التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحدس كما اذا اعتبر المعنى دون الصورة فانه قد يوجد الكلام من شخص في صورة الدعوى وهو
انكار في المعنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فانه مدع للرد صورة وهو منكر للوجوب معنى فيحلف انه لا يلزمه رده ولهذا يقبل
على انه ردها لان اليمين تكون على النفي ليتحقق الانكار ولانه ينكر الوجوب عليه والاصل براءة الذمة فكان القول له ولا يرد على هذا المديون
اذا ادعى قضاء الدين او براءة الطالب فان القول للطالب مع انه يدعي شغل ذمته والمدين البراءة لانا نقول لما اتفقا على وجوب الدين
صار الشغل هو الاصل والمدين يدعي الايفاء او الابراء صار مدعيا خلاف الاصل والطالب ينكر فكان القول له ويتولد ان المودع
امين فيكون القول قوله في رد الامانة موضعها كالقاضي والامين وكذا المطلقة اذا ادعت انقضاء العدة ادبانها قال رحمه الله
ولا تقع الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره لان فائدتها الالزام بواسطة الاشهاد ولا الالزام في المجهول فلا يقع
يجب الجواب خصم ولا بين جنسها ونوعها وقدرها وصفتها وسبب وجوبها صحة الدعوى تترتب عليها احكامها من وجوب الاحضار
والحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين واقامة البينة ولزوم احضار الشيء المدعى ان لم يكن دينا ولا يتعلق بالدعوى

المجهولة شيء من ذلك لما ذكرنا اذ ما وجب اذا صحت لقوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون الحق الوعيد بمن امتنع
من الحضور بعدما طولب به فدل ذلك على ان الحضور مستحق عليه قال رحمه الله وان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها
ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة بعد الاحضار فيما يمكن احضاره
من المنقول وان لم يكن كالرحا حضر الحاكم او بعث امينه قال رحمه الله وان تعذر ذكر قيمتها اي ان تعذر احضار المنقول
بان كانت هالكة او غائبة ذكر قيمتها لان عين المدعى لا يمكن ضبطه بالوصف ويمكن بالقيمة اليها لانها هي المدعاة في هذه
الحالة ابو الليث يشترط ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وان لم يبين القيمة فقال غصبت مني عينا
كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته قال في الكافي ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة
ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به وعزاه الى القاضي فخر الدين والى صاحب الذخيرة قال فاستغنى ببيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود
ايضا بل اولى لانهم ابعد عن ممارسته قال رحمه الله وان ادعى عقارا ذكر حدوده لانه تعذر تعريفه بالاشارة لتعذر نقله الى مجلس
الحاكم فتعين التحديد اذ العقار يعرف به قال رحمه الله وكفت ثلاثة اي كفى ذكر ثلاثة من الحدود وقال زفر رحمه الله لا يكفي
ولابد من ذكر الحد الرابع لان التعريف لا يتم الا بذكر الاربعة كما لا يتم بذكر الاثنين ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه
يختلف به المدعى ولا كذلك تركها ونظيره اذا ادعى شراء شيء بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروا ذلك
فيه لم تقبل وكما يشترط ذكر الحد في الدعوى يشترط في الشهادة ايضا لانه يصير معلوما للقاضي قال رحمه الله واسماء اصحابها
اي ذكر اسماء اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر انسابهم ليتميزوا عن غيرهم قال رحمه الله ولابد من ذكر الجد ان لم يكن
مشهورا اي لابد من ذكر جد كل واحد من اصحاب الحدود وان لم يكن الرجل مشهورا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان تمام التعريف يحصل
به في الصحيح من مذهبه وقد ذكرناه غير مرة وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره لحصول المقصود به قال رحمه الله وانه في يده اي
وذكر ان العقار في يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلابد من اثباته قال رحمه الله ولا يثبت اليد في
العقار بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي بخلاف المنقول اي لا تثبت اليد فيه بتصادق المدعي والمدعى عليه ان العقار في يد المدعى
عليه لان اليد فيه غير مشاهد ولعله في يد غيرهما فتواضعا ليكون لهما ذريعة الى اخذ حكم الحاكم فلابد من اقامة البينة فيه او علم القاضي
لينتفي تهمة المواضعة بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا حاجة الى اشتراط الزيادة قال رضي الله عنه وانه يطالبه اي
ذكر القاضي يطالبه بالشيء المدعى لان القاضي لا يعلم اذا ذكر حقه عنده فيذكر انه يطالبه ليتبين له فلابد من التنبيه عليه لانه لو لم
على الطلب عسى القاضي انما ذكره على سبيل الحكاية فيزيل ذلك الوهم بالنص على الطلب ولان القاضي لا يجب عليه ان يجيبه لاحتمال
الا اذا طلب لانه نصب لقطع الخصومات لا لانشائها فاذن عليه اجابته والا فلا لاحتمال ان يكون عنده برهن او رهنا او اجارة
فلا يزول بدون طلبه ولهذا قالوا يجب في المنقول ان يقول هو في يده بغير حق قال رضي الله عنه وان كان دينا ذكر وصفه وانه يطالبه
به لما ذكرنا ولابد من بيانه على وجه لا يبقى فيه خفاء وكذا في الشهادة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله فان صحت الدعوى
سأل المدعى عليه عنها اي عن الدعوى لينكشف له وجه القضاء ان ثبت حقه لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار وهذا لان الاقرار حجة
ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء واطلاق اسم القضاء فيه مجاز وانما هو امر بالخروج عما لزمه بالاقرار بخلاف البينة فانها ليست
بحجة الا اذا اتصل بها القضاء فيسقط احتمال الكذب بالقضاء في حق العمل فيصير حجة يجب العمل به كسائر الحجج الشرعية قال رحمه الله
فان اقر او انكر فبرهن المدعي قضى عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء قال رحمه الله والا حلف بطلبه اي وان لم يكن للمدعي بينة
حلف المدعى عليه اذا طلب المدعي يمينه لانه عليه السلام قال للمدعي ألك بينة فقال لا فقال عليه السلام لك يمينه فقال انه يحلف ولا يبالي فقال
عليه السلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه فصار اليمين حقا له لاضافته اليه بلام التمليك وانما صار حقا له لان المنكر قصد اتواء حقه
على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال والا يحصل
للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم قال رحمه الله ولا ترد يمين على مدع لقوله عليه السلام لو اعطي
الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم لكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف
واللام للاستغراق وليس وراء الجنس شيء آخر حتى تكون على المدعي ونظيره قوله عليه السلام الائمة من قريش وقوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وبدأ الالف واللام ايضا على ما تقدم فيفيد استغراق البينة واليمين ولهذا لا تقبل
بينة ذي اليد ولا يقال انما يجمع الاستدلال لا يريد الكذب على ما ذكرتم اذ لو كان المنكر هو المدعى عليه والخارج هو المدعي وليس كذلك بل كل
واحد منهما مدع ومنكر لانه يقول هو لي ويقول لصاحبه ليس لك لانا نقول المعتبر فيه المقصود والمقصود للخارج اثبات الملك لنفسه
ويدخل ضمنا وتبعا والمقصود لذي اليد نفيه ولهذا يبقى للخارج اول ما ينطق هو لي ويقول ذو اليد ليس لك المقصود نفي كل

واحد باول ما يجد منهما اعتبار القصدي دون الضمني وقال الشافعي رحمه الله اذا لم يكن للمدعي بينة يحلف المدعى عليه فان نكل ترد اليمين على المدعي فان حلف قضى له وان نكل لا يقضى له لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه لما كان الظاهر شاهدا له اعتبر يمينه وقال ايضا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الاخر يحلف المدعي ويقضى له لما روي انه عليه السلام قضى بشاهد ويمين ويروى انه عليه السلام قضى باليمين مع الشاهد ولنا ما روينا وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما رويناه ولا تثبت روايته ربيعة بن ابي صالح وانكره سهيل ولا يبقى حجة بعد ما انكره الراوي فضلا ان يكون معارضا للمشاهير وتحتمل ان يكون معناه قضى تارة بشاهد ويمين اخرى بيمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغل والمراد على التعاقب ولان مسلم انه يقتضي الجمع فيجوز ان يكون المراد به يمين المدعى عليه ونحن نقول به ولان الشاهد الواحد لا يعتبر بوجوده فكانه يرجع الى يمين المنكر عملا بالسنة يمين المدعي لا يجوز ان يكون المراد به يمين المدعى عليه

قال رحمه الله ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج احق اي لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق وان اقاما بينة فبينة الخارج اولى وقال الشافعي بينة ذي اليد اولى من بينة الخارج لتاكدها باليد فصار كما اذا اقاما البينة على النتاج او على نكاح امراة والمراة في يد احدهما فانه يكون اولى ولو ادعيا امة وادعى كل واحد منهما انها امته دبرها او اعتقها او استولدها وانما بينة كان بينة صاحب اليد اولى ولنا ان البينات شرعت للاثبات لانها وان كانت في الحقيقة بينة تطرح لكنها احد حكم الاثبات فانا لا علم لنا بها ذات الاحكام تثبت باسبابها فصارت كالعلل الشرعية ولهذا امارات في حق الشارع رفعت الحاكم الاثبات ولهذا وجب الضمان على الشهود عند الرجوع لان الحكم بها والشهود ايجاب فاذا كان بينة اكثر اثباتا لان بينة تستحق على ذي اليد لان الاملاك للخارج قبل القضاء بوجه ما وقد ربما اثبتته بينة صاحب اليد كان ثابتا بظاهر يده الا ترى ان من راى شيئا في يد انسان جاز له ان يشهد بانه له واذا نازعه احد في الملك بغير بينة دفع القاضي عنه ولم يثبت بينته شيئا لم يكن فاما بينة الخارج فانها اثبتت شيئا لم يكن ثابتا فكانت اولى اذ البينات للاثبات بخلاف مسئلة النتاج فان بينة صاحب اليد فيه متضمنة لدفع بينة الخارج لانها تقوم على اولية الملك وهو لا يثبت الا لاحدهما فاذا قدرنا ثبوتها لصاحب اليد كانت بينته متضمنة دفع بينة الخارج فوجد التعارض بين البينتين فترجحت بينة صاحب اليد باليد وفي الملك المطلق لم يوجد التعارض لان بينة الخارج لم تثبت للملك قبل القضاء فتعارضها بينة ذي اليد بالدفع والترجيح انما يكون عند التعارض ويتصور فيه ايضا ان يثبت الملك بهما على التعاقب فلم يكن في بينة ما يدفع بينة الخارج ولا تقبل وعلى ان التدبير والاعتاق والاستيلاد لان اليد لا تدل على هذه الاشياء فكان كل واحد من البينتين مثبتا فتعارضتا فترجحت بينة صاحب اليد باليد وعلى هذا دعوى النكاح لانها دعوى تثبت الملك ايضا فصارت كالنتاج في جميع ما ذكرنا وكالاساس دعوى الملك المطلق لان الملك لا يثبت الا بسبب ولهذا بينة ذي اليد اولى بالاتفاق اذا كان سببا لا يتكرر في الملك على ما يجيء بيانه في موضعه ولا يقال انه لو لم يذكرا سبب الملك بان ادعاه كل واحد منهما انما امر يتعلق بذكر السبب في الحكم كذلك فيبطل ما ذكرتم لانا نقول السبب فيه متعين اذ لا طريق لهذا الملك الا به فيكون دعوى الملك فيه دعوى السبب الا ترى انهما لو اختلفا في الولاء بغير ذكر ما فالبينة كانت بينة ذي اليد اولى لتعين سببه وهو العتق في ملكه وكذلك غير نبه ولان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالنص على ما بينا وجهه من الاستقراء فلا تقبل بينة ذي اليد ما لم يكن مدعيا بدعوى سبب

قال رحمه الله وقضى له ان نكل مرة بلا احلف او سكت اي يقضي للمدعي ان نكل المدعى عليه مرة صريحا بقوله لا احلف او دلالة بسكوته ويجوز ان يكون اللام في قوله وقضى له بمعنى على اي يقضى على المدعى عليه واللام تاتي بمعنى على قال الله تعالى ان احسنتم احسنتم لانفسكم وان اسأتم فلها اي فعليها وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى بنكوله بل يرد اليمين على المدعي اذا نكل المدعى عليه فان حلف يقضى له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة بينهما لما روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه ولان اليمين انما وجبت في الابتداء على المنكر لكون الظاهر يشهد له فاذا نكل هو كان الظاهر شاهدا للمدعي فيحلف ولان النكول يحتمل ان يكون لاجل اشتباه الحال والاجل التورع عن الصادقة كما نقل عثمان رضي الله عنه فانه نكل عن اليمين وقال اخاف ان يوافق قضاء بلاء فيقال ان عثمان حلف كاذبا فلا يكون حجة مع الاحتمال فلا يقضى به ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ما روي عن علي ايضا انه روى اجماعهم فانه روي عن شريح ان المنكر طلب رد اليمين على المدعي فقال ليس لك الا البينة فقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له علي قالون ومعناه بالرومية اصبت وعن عمر رضي الله عنه ان امراة ادعت على زوجها انه قال لها حبلك على غاربك فحلف عمر الزوج بالله ما اردت طلاقا فنكل فقضى عليه بالفرقة وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب ابي موسى الاشعري ولان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لتقدم على اليمين اذ الوجوب ودفعا للضرر عن نفسه فترجحت هذه الجهة على غيرها من الترفع والتورع والاشتباه لان الظاهر انه لا يترفع عن الصادقة والظاهر من حال المسلم انه لا يكذب فلا يكون نكوله ترفعا عن الكاذبة ظاهرا باعتبار حاله ولو كان لاشتباه الحال لاشتغل حتى ينكشف له الحال فتعين ان يكون لاجل البذل او جهلا ولا يرد اليمين على المدعي لما روينا ان اليمين على المنكر **قال رحمه الله ويعرض اليمين ثلاثا ندبا** اي عرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات وهو مستحب بقوله في كل مرة اني اعرض عليك

عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه هذا ما عالله للحكم لانه موضع خفا لاختلاف العلماء فيه فان الشافعي لا يراه فما ذكر عليه الاعذار والعرض وهو يحلف حكم عليه ان لم يعلم انه لا انذ به من طريق وبحرتين وهي عن ابي يوسف ومحمد ان التكرار حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتد ثلاثة ايام فانه مستحب وكذا هذا مبالغة في الانذار ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا معتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه والمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجد بينة اقامها عليه وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعون البينة بعد الحلف ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي بعد ذلك كما يترجح جانب صدق المدعي بالبينة حتى لا يعتبر يمين المنكر معها وهذا القول مهجور غير ماخوذ به ولنا قول شريح اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذبه حتى لا يعاقب البينة من ادعى بغير يمين المنكر وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذبه حتى لا يعاقب شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه كان لفلان عليه الف فادعاها عليه وانكر فحلف ثم اقام المدعي البينة انه له عليه الالف قيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه

قال رحمه الله ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء وايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان قال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة يعني في هذه الاشياء التي عدها سوى الحد واللعان وهو قولهما والاول قول ابي حنيفة لهما ان هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود واللعان وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان اليمين واجب فترك دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لانه يجوز ممن لا يجوز البذل منه كالمكاتب والعبد الماذون له في التجارة وكذا يجوز في الدين ولا يجوز بذله فيجب على القاضي ان يقضي بالنكول ويصح ايجابه في الذمة ابتداء ولو كان بذلا لما صح ولا وجد وكذا يجب القصاص به فيما دون النفس ويصح في التابع بما يقسم ولو كان بذلا لما صح ولا وجب فتعين ان يكون مقرا الا انه شبهة البدل فلا يثبت ما يسقط بالشبهات كالحد والقود واللعان الا ترى انها لا تثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء الحالة فيها من الشبهات وهذا لان نكوله يدل على انه كاذب في الانكار ولو لا ذلك لما نكل لان اليمين الصادقة فيها الثواب بذكر الله تعالى على وجه التعظيم وصيانة لماله وعرضه بدفع تهمة الكذب عن نفسه والعاقل يميل الى مثل هذه واليمين الكاذبة فيها هلاك النفس فالظاهر انه اعرض عنها تحرزا عن الهلاك ومخالفة لهواه وبخس نفسه وايثار الرجوع الى الحق اذ هو اولى من التمادي على الباطل قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون فيكون اقرارا صورة ولابي حنيفة رحمه الله انه بذل واباحة وهذه الحقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى بها بالنكول كالقصاص في النفس وكالحدود واللعان وفي حمله على البذل صيانة عرضه عن الكذب فكان اولى ولهذا لا يجوز الا في مجلس القاضي وقضائه ولو كان اقرارا لجاز مطلقا بدون القضاء وكذا لو كفل رجل لرجل بما يقر له به فلان فادعى المكفول له على فلان دينا فاستحلفه فنكل لا يجب على الكفيل شيء ولو كان اقرارا لوجب عليه وكذا لو اشترى نصف عبد ثم اشترى نصفه الباقي فوجد به عيبا فخاصم في النصف الاول فاستحلف فنكل فقضي عليه بالرد ثم اراد ان يرد النصف الاخر يحتاج الى الخصومة واستحلاف جديد اذا انكر ولو كان اقرارا لما استحلف ثانيا بل كان يلزمه كله بالنكول الاول ولا نسلم ان اليمين واجبة مع البذل فلا يكون تاركا للواجب به وهذا لان اليمين يجب عليه اذا طلب تحليفه لينهي الخصومة ومع البذل لا خصومة ولا طلب فلا يجب وانما جاز من المكاتب والعبد والصبي الماذون لهما لان فيه ضرورة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة اليسيرة والهدية اليسيرة للمروة اذ لا بد للتاجر من ذلك وانما جاز في الدين بناء على دعوى المدعي ومعنى البذل ترك المنع وترك المنع جائز في المال لان امر المال هين بخلاف الاشياء السبعة وانما وجب على القاضي ان يقضي بالنكول بحكم الشرع لما ان المدعي كان له الشيء المدعى ظاهرا واطلق المنكر بالنزاع والشرع ابطل نزاعه الى اليمين فاذا امتنع اليمين عاد الاصل بحكم الشرع وانما صح ايجابه في الذمة ابتداء بناء على زعم المدعي انه محق وان معنى البذل ترك المنع ولانه كان بذلا حقيقة فالمال يجب فيه في الذمة ابتداء كالكفالة والحوالة وانما وجب القصاص به فيما دون النفس لانه يسلك به مسلك الاموال فيجوز بذله اذا كان مفيدا الا ترى انه يجوز له قطع يده لسن اكلة او لقابلة فكذا يجوز بذله لدفع اليمين عن نفسه واي فائدة اعظم منه ولهذا نكل عثمان رضي الله عنه عن الصادقة على يلينا فهذا هو الجواب عن قولهم في اليمين صيانة ماله وعرضه الى اخره وانما يجوز في مسائل جعل القسمة لانه ليس ببدله صريحا وانما صار بدلا في المعنى على معنى انه ترك منع وان المدعي ياخذه حقا فلا يمتنع بالشيوع ثم الدعوى في هذه المسائل يتصور من احد الخصمين ايهما كان الا في الحدود واللعان والاستيلاد فانه لا يتصور ان يكون المدعي فيه الا المتدون والمولى واختار فخر الاسلام علي البزدوي وغيرهما للفتوى على ما ذكر في المختصر واختار المتاخرين من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وهو نظير ما اختاره شمس الائمة في التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم ان راى الخصم المتعنت وقصد الاضرار لا يقبل بغير رضاه والا فلا وذكر الصدر الشهيد رحمه الله ان الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع

الا اذا ادعى حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل
ثبت العتق دون الزنا ثم اذا لم يحلف المنكر في النسب حتى هل تقبل بينة المدعي ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته وذلك
مثل الولد والوالد وان لم يثبت بالاقرار لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير الا
دعوى موت الاعلى او الاسفل حيث يقبل وان ادعى انه معتق حلف نحو ذلك والفرق بينهما ان النسب لا يثبت فيهم الا بواسطة فيكون فيه تحميلا
على الواسطة اما الولاء فلا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم بانه هو المعتق ولهذا الارث انتقل الولاء ولو كان بواسطة لثبت لمن ولذا يكون
الولاء للكبر ولو كان بطريق الارث لما كان له كما في المال وكذا لو اعتق عبدا ثم مات المولى عن ابنين ثم مات الابنان احدهما عن ولد واحد
والاخر عن عشرة ثم مات المعتق فان ماله يقسم بينهم على احد عشر سهما يجعل كانهم اعتقوه ولو كان بطريق الارث لكان للابن الواحد
النصف وللعشرة النصف نصيب ابيهم وعندهما يثبت بالنكول اذا كان نسبا يثبت بالاقرار والا فلا قال رحمه الله ويستحلف
السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان موجب فعله شيئان الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة
فلا يجب بالنكول فصار نظير ما اذا ثبتت السرقة بشهادة رجل وامرأتين او بالشهادة على الشهادة او بكتاب القاضي الى القاضي فان ضمان المال
يجب بها دون القطع ويشترط في الاستحلاف بالله ما له عليك هذا المال وعن محمد ان القاضي يقول للمدعي ما ذا تريد فان قال اريد القطع
قال له ان الحدود لا يستحلف فيها وليس لك بينة فان قال اريد المال قال له دع دعوى السرقة وادع المال قال رحمه الله والزوج اذا ادعت
المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر اي يستحلف الزوج اذا ادعت المرأة ذلك وهذا بالاجماع لان الاستحلاف يجري في
المال بالاتفاق لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق او النفقة لانه دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله
ولا يثبت النكاح وكذا يستحلف في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر والنفقة والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان حلف
ثبت الحق ولا يثبت النسب اذا كان نسبا لا يصح الاقرار به وان كان يصح الاقرار به فعلى الخلاف الذي ذكرنا قال رحمه الله وجاحد القود
فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونه يقتص اي يستحلف جاحد القصاص فان نكل في النفس يحبس حتى يحلف
او يقر ولا يقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما لان في امتناعه عن اليمين
احتمالا لاجل التورع على ما بينا فلا يجب به العقوبة كالحد وهذا اذا امتنع وجوب القصاص يجب عليه الارش بخلاف ما اذا قام
على ذلك رجل وامرأتان حيث لا يقضى فيه بشيء وكذا بالشهادة على الشهادة لا يقضى بشيء لان القصاص سقط فيه لمعنى من جهة من
له فلا يجب شيء وفي النكول لمعنى من جهة من عليه فيصار الى الارش ونظيره اذا اقر بالقتل خطأ والولي يدعي العمد يجب الدية وبالعكس
لا يجب شيء بخلاف الضمان في السرقة حيث يجب بشهادة رجل وامرأتين وامثاله كما يجب بالنكول لان المال فيه اصل ثم يتعدى الى الحد
فصار يبقى الاصل على حاله وهنا الاصل القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال حتى ابيح قطعها للحاجة ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامره بخلاف النفس فانه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في
رواية والدية في اخرى فاذا سلك بها مسلك الاموال يجري فيها البذل كالاموال الا انه لا يجوز قطعها بلا فائدة وهذا البذل مفيد لدفع
الخصومة فصار كقطع اليد الاكلة وقلع السن الوجع فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس عليه كما في القسامة
قال رحمه الله ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف ومحمد
رحمه الله مع ابي حنيفة في رواية ومع ابي يوسف في اخرى وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة في المصر وان كانت خارجة للمصر
يحلف بالاجماع وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان اليمين حقه بالحديث الذي رويناه فاذا طلبه
في الاستحلاف وهو ان يدفع بموته للسائة ويتوصل الى حقه في الحال باقراره او نكوله وفي البينة احتمال فلعلها لا تقبل فيجيبه اذا
طلبه كما اذا كانت خارج المصر ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة على ما روينا فلا يكون حقه دونه
اذا كانت البينة حاضرة في المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه قد يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا لان
في استحلافه مع حضور الشهود حتى لو سلم اذا اقام البينة بعد ما حلف يجب ان يقبل ثانيه قال رحمه الله وقيل للخصم اعط
كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يضيع حقه بتغييبه نفسه وفيه نظر للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه لان الحضور مستحق
عليه اذا طلبه فالتكفيل احضار جهدا عليه ويتمكن من اقامة البينة وبين اثباته له ينبغي التكفيل استحسانا بمجرد الدعوى
بمجرد الدعوى ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروفا بين الناس لا ينزو هو لاختفاء حتى يحصل به فائدة التكفيل وهذا استحسان
والقياس ان لا يلزم التكفيل لان الحق لم يجب عليه بعد كما قبل اقامة البينة والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة
وهو الصحيح وعن ابي يوسف مقدر بما بين مجلسي القاضي حتى اذا كان يجلس في كل يوم يكفل الى اليوم الثاني وان كان يجلس
في كل عشرة ايام يكفل الى عشرة ايام ولا فرق في الظاهر بين الوجيه والخامل وبين الحقير من المال والخطير وعن محمد

انه ان كان معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي الانسان نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو
كان المدعى حقيرا لا يخفي الانسان نفسه لاجله لا يجبر على التكفيل لكن اذا اعطى هو باختياره يؤخذ منه وهذا اذا قال لي بينة حاضرة
وان قال ليس لي بينة او شهودي غيب لا يؤخذ منه كفيل لعدم الفائدة في التكفيل لان الغائب كالهالك من وجه وليس كل غائب يؤتى به فيكون
الاستحلاف في الحال واجبا للاستغناء بالتكفيل قال رحمه الله فان ابى لازمه اي دار معه حيث سار اي ان ابى ان يكفل لا يجبر
القاضي على التكفيل بل يأمره بملازمته مقدار ما ذكرنا من التكفيل على القولين حيث لا يغيب قال رحمه الله ولو كان غريبا لازمه
مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم القاضي من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك فلا يزاد عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا
وكذا لا يؤخذ منه كفيل الا مقدار مجلس الحاكم لما ذكرنا وله ان يطلب التوكيل بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة
على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل
لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل ايسر وان كان المدعى عينا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها
المدعى عليه وان كان المدعى عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب قال رحمه الله واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق
الا اذا الح الخصم لما روي ان النبي عليه السلام سمع عمر وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف
بالله او ليصمت رواه البخاري ومسلم واحمد وفي لفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فلا يحلف الا بالله وكانت
قريش تحلف بآبائها فقال لا تحلفوا بآبائكم رواه احمد ومسلم والنسائي وعن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا
بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النسائي وهذا الحديث باطلاقه يمنع الحلف بالطلاق والعتاق وقال بعضهم يسوغ للقاضي ان
يحلفه بهما اذا الح الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا
ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا
باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما اذا اقام بينة قال رحمه الله وتغلظ بذكر اوصافه تعالى اي يؤكد اليمين بذكر اوصاف
الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان
هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر
عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك وله ان يزيد على هذا ان شاء وله ان ينقص عنه الا انه يحتاط عن عطف بعض الاسماء على البعض كيلا
يتكرر عليه اليمين لانه لو امره بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد اتى بها فاذا
لم يغلظ جاز وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ولو غلظ عليه فابى
التغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل قال رحمه الله لا بزمان ومكان اي
لا يؤكد عليه اليمين بزمان ولا مكان وقال الشافعي رحمه الله ان كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ مائتي درهم
يغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان في المدينة وعند الصخرة ان كان في بيت
المقدس وفي الجوامع في غيرها فان لم يكن ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر ولنا اطلاق قوله عليه السلام واليمين على من
انكر والتخصيص بالزمان والمكان زيادة على النص وهو نسخ ولان المقصود تعظيم المقسم به وهو يحصل بدون ذلك ولان فيه حرجا على القاضي
حيث يكلف حضورها وهو مدفوع ولان فيه تاخير حق المدعي في اليمين فلا يشرع ولانه احد ما ينقطع به الخصومة فلا يختص بها كالبينة
قال رحمه الله ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور اليهودي انشدك
بالله الذي انزل التوراة على موسى انحكم الزنا في كتابكم هذا ولان اهل الكتاب يعتقدون نبوة نبيهم فيؤكد عليهم بذكر المنزل على نبيهم والمجوسي
يعتقد تعظيم النار فيؤكد عليه بذكرها اتقاء والوثني وهو الذي يعبد غير الله تعالى يعتقد ان الله تعالى خالقه وانما يشرك مع الله
تعالى غيره لقوله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف احدا الا بالله تعالى
خالصا احترازا عن اشراك غيره في التعظيم مع الله تعالى وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله تعالى وهو اختيار بعض
مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيما لها لان اليمين تشعر بذلك ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى
واجب التعظيم وما ذكره هنا هو المذكور في الاصل لكنه وقع عند محمد رحمه الله انهم يعظمونها تعظيم المسلم الشعائر ولا يعبدونها
حقيقة قال رحمه الله ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع عن حضورها لانه ما عليه من الحرج
ممنوع عنه ايضا قال ويحلف على الحاصل اي بالله ما بينكما نكاح قائم ولا بيع قائم ولا يجب عليك رده وهذا في
دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق ولا يحلف بالله ما نكحت ولا بالله ما بعت ولا بالله ما غصبت ولا بالله ما طلقت لانه قد يمنع الاثبات

يقع ثم من تقع برافع كالطلاق والاقالة والهبة والنكاح الجديد ولا يمكن تحليفه على السبب بتحليفه على الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه لانه لو اقر بالسبب ثم ادعى طرو الرافع لا يقبل منه فيحتال بهذا الطريق اذ لا ضرر فيه على المدعي لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها الا على نفي السبب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يحلف على السبب لان اليمين حق المدعي فيحلف على دعواه الا هو السبب الا اذا عرض المدعى عليه بان قال قد يقع البيع ثم ينفسخ بالاقالة ونحو ذلك فان القاضي حينئذ يحلفه على الحاصل نظرا للخصم ابو يوسف ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب حلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وقال فخر الاسلام يفوض الى رأي القاضي وهذا الخلاف اذا كان السبب يرتفع برافع ولم يتضرر المدعي بتحليفه على الحاصل فان كان سببا لا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليها بالارتداد وعليه بنقض العهد ثم اللحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه الا الاسلام او السيف عند ارتداده وكذا اذا كان في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي مثل ان يدعي شفعة بالجوار والمدعى عليه لا يراها ومثل ان تدعي المبتوتة النفقة والزوج لا يراها فانه يحلف حينئذ على السبب بالاجماع لانه لو حلف على الحاصل يحلف على معتقده فيبطل حق المدعي فيترك النظر في جانب المدعي اذ هو يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي **قال رحمه الله وان ادعى شفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والمشتري والزوج لا يراهما حلف على السبب** لما ذكرنا في اصله ان التحليف على الحاصل هو الاصل عندهما الا اذا ادى الى الاضرار بالمدعي او كان سببا لا يتكرر فحينئذ يحلف على السبب وعند ابي يوسف التحليف على السبب هو الاصل الا اذا عرض فحينئذ يحلف على الحاصل كما بينا **قال رحمه الله وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه آخر** اي يحلف على العلم اذا ورث عبدا او ادعى آخر انه له ولا يحلف على البتات لان الوارث لا علم له بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيحلفه بذلك ضرر وهو محق ظاهرا لاعتماده على ظاهر اليد **قال رحمه الله وعلى البتات لو وهب له او اشتراه** يعني يحلف على البتات ان كان ملكه بالهبة له او بالشراء لان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته ولو لم يعلم انه ملكه الملك لما باشر السبب ظاهرا فيحلف على البتات وهذا لان للمالك اختيارا فلا يكون الا بعد التعرف ظاهرا فينطلق له الحلف على البتات فاذا امتنع عما اطلق له يكون باذلا اما الوارث فانه لا اختيار له في الملك ولا يدري ما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق له اليمين على البتات ولان الوارث خلف عن الميت واليمين لا يجري فيها النيابة فلا يحلف على البتات والمشتري والموهوب له اصيل بنفسه فيحلف عليه والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه يكون على البتات الا ترى انه عليه السلام حلف اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البتات في الاول لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم قال الكرخي هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري ان العبد ابق ونحو ذلك فاراد المشتري تحليف البائع فانه يحلفه على البتات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع ضمن تسليم المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ولانه انما يكون الحلف على فعل الغير على العلم اذا قال المنكر لا علم لي بذلك واما اذا ادعى العلم يحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال ان المودع قبضها صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لا دعائه العلم بذلك ثم كل موضع وجب اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس **قال رحمه الله ولو افتدى المنكر يمينه او صالح منها على شيء صح ولم يحلف بعده** لما روي ان عثمان رضي الله عنه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف فقيل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يمين فيقال هذا بيمينه الكاذبة وقيل كان ذلك مقدار اربعة الاف درهم فرضيا اياه فتصالحا منهما على ان اربعة الاف فدفعها اليه ثم حلف ولان بالافتداء صون عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا وقد قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وقال علي كرم الله وجهه ان لي خصومة فاكره ان اقف مقام الخصومة وان كان عندك اعتذار ولان المنكر يدفع به الخصومة وتهمة الكذب عن نفسه والمدعي ياخذه على انه حقه او عوض عنه فيجوز انه لم يكن ثم مالا الا بالتصالح وجاز ان يكون العقد واحدا في حقهما ان كان معاوضة لفدى انه اشتراه فاستحق من الثمن ببطلان الرتبة في زعم البائع وهو فداء في حق المشتري حتى يعتق العبد وكذا في الصلح عن الانكار فانه بدل حقه في حق المدعي وافتداء اليمين وقطع الخصومة في حق المنكر ثم لما بطل حقه في اليمين في لفظ الصلح والفداء لا يكون له ان يستحلفه بعد ذلك ابدا بخلاف ما اذا اشترى يمينه بمال حيث لا يجوز لان الشراء عقد تمليك بالمال واليمين ليست بمال فبطل وبقي حقه في اليمين على حاله والله اعلم

باب التحالف

قال رحمه الله اختلفا في قدر الثمن او في المبيع قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بالبينة اذ البينة مثبتة كاسمها فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي مثبتة حتى يوجب القضاء على القاضي فلا يعارضها مجرد الدعوى **قال رحمه الله وان برهنا فللمثبت الزيادة** اي اذا اقام كل واحد منهما البينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات ولا معارضة في قدر ما اثبتاه عليه ولانها في الزيادة يخبر بها ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى

في المبيع لما ذكرنا وفي النهاية اذا قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار واقاما البينة فبينة البائع اولى لانها تثبت التحول والاخرى تنفيه والبينة للاثبات دون النفي **قال رحمه الله وان عجزا ولم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا** اي ان عجزا عن اقامة البينة ولم يرض واحد منهما بما قاله صاحبه بعد ما تبين الكل واحد منهما اما ان تنرضيا بما قال صاحبه والا فسخنا البيع عليك تحالفا وانما نقول لهما ذلك لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريق فيه فلعلهما يرغبان في البيع دون الفسخ فيرضيان به اذا علما ذلك **قال رحمه الله وبدئ بيمين المشتري** وهو قول محمد وزفر وابي يوسف آخرا ورواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا اذ هو المطالب بالثمن اولا فينكر عند المطالبة فيكون باديا بالانكار وعند نكوله يطالب بالثمن فيما تكل من غير تاخير فيتعجل به فائدة اليمين وهو الاقرار والبدل عنه النكول وبنكول البائع يتاخر الفائدة لان تسليم المبيع يتاخر الى زمان تسليم الثمن لانه يمسك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما يتعجل به فائدته اولى وعن ابي يوسف انه يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع خصه بالذكر فكان ينبغي ان يكتفى بيمينه فان تناصفا فلا اقل من افادة التقديم وقيل يقرع بينهما في البداية هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة بدا القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول **قال رحمه الله وفسخ القاضي بطلب احدهما** لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع بثمن مجهول وبلا بدل فيفسخ لان البيع بلا ثمن او بثمن مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح الاول بدليل ما ذكر في المبسوط ان وطئ الجارية المبيعة يحل بعد التحالف قبل فسخ القاضي البيع بينهما ولو كان ينفسخ لما حل وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع وذكر في الزيادات انه يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت الا ترى انه اقتصر عليه في النفي القسامة بقولهم ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا والمعنى فيه ان اليمين يجب على المنكر وهو انما يحلف على جهة النفي اشعارا بان الحلف وجب عليه لانكاره وانما وجب على البائع والمشتري لان كلا منهما منكر لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر زيادة المبيع والبائع ينكران كان الخلاف بينهما وان كان الخلاف في احدهما فاحدهما يدعي زيادة البدل والآخر ينكر وهو لكونهما يدعي وجوب تسليم البدل على صاحبه عند تسليمه المبدل والآخر ينكره فصارا مدعيين ومنكرين فتقبل بينة كل واحد منهما لكونه مدعيا ويحلف كل واحد منهما لكونه منكرا وهذا اذا كان قبل قبض احد البدلين ظاهر وهو قياس وان كان بعده يخالف القياس لان القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا **قال رحمه الله ومن نكل لزمه دعوى الآخر** لانه صار مقرا به او باذلا فلزمه اذا اتصل به القضاء وهو المراد بقوله لزمه دعوى الآخر لانه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئا اما على اعتبار البدل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده وهذا الذي ذكرناه في التحالف اذا كان اختلافهما في البدل منصوصا واما اذا كان في ضمن شيء آخر نحو ان يشتري الرجلان احدهما من الآخر زقا وزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سواء سمى لكل رطل ثمنا او لم يسم فجعل هذا اختلافا في المقبوض وفيه القول قول القابض في نفس القبض والمقبوض فكذا في صفة المقبوض وان كان في ضمنه اختلافا في الثمن لان الثمن يزداد بنقصان الزق وينقص بزيادته فالبائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر ولم يعتبر هذا الاختلاف في ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع منتقضا لاختلافهما في الزق **قال رحمه الله وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن او بعد هلاك المبيع او بعضه او في بدل الكتابة او في راس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه** اما الاختلاف في الاجل وفي شرط الخيار او في بعض الثمن فلانه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء ولهذا لا يختل العقد بانعدامه بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر فيجري فيه التحالف لانه يرجع الى نفس الثمن لانه يعرف بالوصف لا غير لكونه دينا في الذمة ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف له الا ترى ان الثمن موجود بدونه وكذا مستحقهما مختلف فان الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا للثمن لكان حق البائع وقال زفر والشافعي يتحالفان في الاجل اذا اختلفا في اصله او قدره لان هذا في معنى الاختلاف في قدر مالية الثمن فان المؤجل انقص من الحال في المالية ولان النص اوجب التحالف عند اختلاف المتبايعين ولم يفصل قلنا وجوب التحالف معلق باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوبه باختلافهما فيما يثبت به البيع وهو يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل فصار كانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او الثمن تحالفا وقد بينا ان الاجل ليس بوصف الثمن اذ لو كان وصفا له لذهب بذهابه اذ الثمن لا يبقى بدون وصفه ونفرق بين الاجل في السلم وبين ما نحن فيه عند ابي حنيفة فانه جعل هناك القول قول من يدعي الاجل وجعل القول هنا للمنكر والفرق انه شرط في السلم وتركه في مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمن يدعيه لان الظاهر يشهد له

مطلب اذا شهد احد الشاهدين بالبيع والاخر بالاجل

مطلب اذا اختلفا المتبايعان

بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له في الصحة والفساد فيه فكان القول لنا فيه لان الاجل اجنبي عن العقد ولهذا لو شهد احد الشاهدين
بانه باعه بالف الى شهر وشهد الاخر بانه باعه بالف ولم يذكر الاجل تقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث
ولم يذكر الاخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل وكذا اذا اختلفا في اصل البيع او كان ابينا المسلم فيه لا يتحالفان لان احدهما ادعى
انكار الاصل البيع والاختلاف في مكان الايفاء وقد مر بيانه في البيوع واما اختلافهما بعد هلاك المبيع فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر رده
لهما قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا مطلقا من غير اشتراط قيام السلعة والمراد باشتراطه في الحديث الاخر
البينة على عدم سقوطه في حالة ادعى فرده كانه يقول والله اعلم تحالفا وان كانت السلعة قائمة تحكيمتها الى الحالة ولا يكن ذلك بعد الهلاك
فاذا كان يجري التحالف بينهما مع امكان المعرفة فاولى ان يجري عند عدم الامكان ولان كل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه
صاحبه اذ البيع بالف غير البيع بالفين الا ترى ان الشاهدين في البيع اذا اختلفا في قدر الثمن لا تقبل شهادتهما لعدم كمال النصاب في كل واحد
من البيعين فصار كما لو ادعى احدهما البيع والاخر الهبة وكان البيع معارضة فكان لكل واحد منهما ابدال وانه احتلفا في جنس الثمن وفي التحالف وايد
وهو تسليم ما يدعيه البائع له على تقدير نكول المشتري او سقوط اليمين كله عن المشتري على تقدير عدم نكوله ولابي حنيفة وابي يوسف قوله
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا فانه شرط ان تكون السلعة قائمة وما روياه من المطلق محمول عليه ولفظ التراد
فيه يدل عليه لان التراد يكون في القائم دون الهالك ولانه يحمل المطلق على المقيد اذا كان الراوي لهما عن النبي صلى الله عليه وسلم واحد
الاجماع ويحال الترك الراوي من النبي عليه السلام القيد الى عليه وتذاه ضبطه بخلاف ما اذا اختلف الراويان عن النبي صلى الله عليه
وسلم حيث يترك كل واحد منهما على حاله فيعمل بهما اذ لم يمكن الاطلاق والتقييد في حكم واحد ومحل واحد وهذان الحديثان هنا يرويهما
ابن مسعود عن النبي عليه السلام فيوخذ بالمقيد لما ذكرنا والتحالف بعد القبض على خلاف القياس على ما بينا فلا يلحق به ما ليس في معناه
الحال هلاك السلعة لانه ليس في معناه اذ لا يصل كل واحد منهما الى راس ماله ولا يدعي المشتري فيه شيئا بخلاف ما قبل القبض
على ما بيناه ولانه لا فائدة في التحالف بفسخ العقد والفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد فيشترط قيامه لا للعقد ولهذا لا تجوز الاقالة ولا الرد
بعد هلاكه ولا معنى لقولهما ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه الاخر فان العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد الا
ترى ان الوكيل بالبيع بالف يبيعه بالفين وان البيع بالف يصير بالفين بالزيادة في الثمن ويحتمل الحط وانما لا تقبل شهادتهما
اذا اختلفا في القدر لعجزهما عن القضاء لان المدعي لا يدعي الاختلاف العقد بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البائع ينكر وانكار صحيح
وكذا دعواه لان المبيع لا يسلم له الا بثمن فكان دعواه الثمن دعوى البيع ثم قد اتفقا على ثمن وهنا اتفقا على الف وهو يكفي للصحة ولهذا لو كان
المبيع جارية جاز وطئها قبل التحالف بعد التحالف ولو كان يختلف العقد كما لو ادعى احدهما هبة والاخر بيعا لاختلافهما حقيقة ولهذا ادعى البائع
لان كل واحد منهما يدعي فكان البيع قائما بينهما المتفق عليه ولهذا تجوز الاقالة فيه ورد بالعيب فلذا ذكر بالرد ورد الاخر مثل الهالك
ان كان مثليا او قيمته ان كان من ذوات القيم والاستيفاء والانتفاعه ولانا نسلم ان في التحالف هنا فائدة لان المقصود في الفسخ ان لا يسلم لكل واحد
العوض ويرجع اليه عين ماله الذي ورد عليه العقد وهنا يسلم المبيع للمشتري بقيمته كما يسلم له بالثمن اذ لم يفسخ فلا يعتد باختلاف
السلامة بعد حصول المقصود كمن اقر بالف من ثمن متاع فقال المقر له هي غصب فانه يؤمر بالدفع اليه لاتحاد الحكم بخلاف ما اذا قالت هي عن
ما انكره وقالت ما بعتكها ولكن زوجتكها فانه لا يجوز له ان يطاها لاختلاف الحكم فان حكم ملك اليمين خلاف حكم الزوجية وكذا لا يرجع
الى البائع بالفسخ عين ماله الذي ورد عليه العقد فلا يكون في الفسخ فائدة لانما يعتبر من الفائدة هو عود ما ورد عليه العقد الى صاحبه
لا اي فائدة كانت واما اختلافهما بعد هلاك بعض المبيع فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه ورضوانه فانه لو باع عبدين صفقة
واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري ثم اختلفا في الثمن قال القدوري فيه لا يتحالفان الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك
وجعل هذا في النهاية لفظ المبسوط وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي
ولا شيء له وقاضي خان وذكر في الاصل الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ
العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول في حصته قول المشتري يتحالفان عليهما ويفسخ العقد بينهما ويرد الحي وقيمة
الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ان لا يمنع ولابي يوسف رحمه الله ان امتناع التحالف للهلاك
فيتقدر بقدره ولابي حنيفة رحمه الله ان التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة
والسلعة اسم لجميعها فلا تبقى السلعة بعد فوات جزء منها ولانه لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من
القسمة على قيمتهما والقيمة تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحليف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك
فيجعل ان يكون الثمن كله بمقابلة الحي ويخرج الهالك عن العقد فيكون كان العقد وقع على هذا فيتحالفان فان حلفا فسخ العقد فيه

فيه واحد ولا ياخذ من الهالك ولا من قيمته شيئا فكل لزمه دعوى الاخر ولفظ المبسوط يدل على هذا ان المستثنى منه عدم التحالف
لان المذكور فيه قبل الاستثناء قوله لم يتحالفا ولفظ الجامع الصغير يدل على انهما لا يتحالفان وان تحلف المشتري وحده لان المستثنى منه
يمين المشتري لانه المذكور قبله وقد ذكر في النهاية وتكلموا ان هذا الاستثناء الى ماذا ينصرف قال مشايخ بلخ رحمهم الله ينصرف الى يمين المشتري
ومعناه ان البائع ياخذ الحي منهما صلحا على ما يدعيه قبل المشتري من الزيادة ويجعل صلحهما على هذا العبد كصلحهما على عبد اخر فصار تقدير ما
قال في الكتاب على قول ابي حنيفة لا يتحالفان عند ابي حنيفة ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان يا خذ البائع الحي ولا ياخذ شيئا
اخر فحينئذ لا يحلف المشتري قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده هذا لا يقوى لان الاخذ معلق بمشية البائع ولو كان اخذ الحي
بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهما فان الراجح عن قوله ليس في هذا الاخذ فائدة لا بقضاء لا يحتملها ولا بصار اليه لان ترك حصة الهالك
من الثمن من غير بدل يقابله ليس من الحكمة ثم قال وعامة المشايخ على ان الاستثناء منصرف الى التحالف وصار تقدير ما قال في الكتاب
على قول ابي حنيفة لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا فحينئذ يتحالفان لان المذكور قبل
الاستثناء التحالف دون يمين المشتري فكان صرف الاستثناء المذكور اولى وبعضهم قالوا لا بل ينصرف الى يمين المشتري على معنى ان البائع
اذا رضي ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا فحينئذ لا يحلف المشتري لان البائع اذا اعرض عن دعواه لا معنى لتحليف المشتري
وهذا مثل الاول في عدم الفائدة ثم قال وقال الامام الكيساني رحمه الله ياخذ البائع في حق الهالك من المشتري ما يقر به المشتري فحينئذ
لا يحلف لان الاستحلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة فاذا ترك البائع دعوى الزيادة واخذ الحي
ورضي المشتري فلا حاجة الى استحلاف المشتري والصحيح هو ترك دعوى الزيادة في الثمن لا ترك ثمن الهالك لان البائع لا يترك
من ثمن الهالك كله وانما يترك الزائد على ما يقر به المشتري ومعنى قوله لا ياخذ شيئا اي لا ياخذ من الزيادة التي يدعيها شيئا وعلى هذا التقدير
يكون الاستثناء منصرفا الى يمين المشتري ومن اصحابنا من قال ينصرف الاستثناء الى التحالف وهو الاظهر لان المانع من التحالف وهو
الهالك قد زال فجعل كان لم يكن مبيعا فصار كان المبيع هو الحي وحده او برضاه بالاقرار به المشتري من ثمن الهالك لم يبق الاختلاف
بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الاخر ثم تفسير التحالف على قول محمد ظاهر لان الهلاك عنده لا يؤثر
فصار كانهما حيان واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف فقال بعضهم يتحالفان على القائم بحصته من الثمن دون الهالك لان التحالف
للفسخ والفسخ لا يرد على الهالك وهذا لا يقوى لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بالف يكون صادقا لانه ما اشتراه
بالف وحده ثم حلف انه ما اشتراه احدهما بالف كان صادقا فانه يمتنع عن الحلف فلم يعد الحالف فائدته والصحيح انه يحلف المشتري
بالله ما اشتراهما بالفين فان نكل لزمه دعوى الاخر وان حلف يحلف البائع بالله ما باعهما بالف فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف
فسخ العقد بينهما في القائم وسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي يقر به المشتري فانه ينقسم على قيمتهما يوم
القبض فما اصاب الحي سقط وما اصاب الهالك لزم المشتري وان اختلفا في قيمة الهالك فان اقام احدهما بينة تقبل بينته وان
اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها تثبت الزيادة وان لم يكن لهما بينة كان القول قول البائع لانه هو المنكر لان الثمن كله كان
واجبا على المشتري ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعوى قلة قيمة الهالك والبائع ينكر ذلك فكان القول قوله وهو قياس ما ذكر في الاصل
في رجل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بعيب وهلك الاخر عند المشتري سقط عنه ثمن ما رد ويجب عليه ثمن ما هلك عنده
وينقسم الثمن على قدر قيمتهما وان اختلفا في قيمة الهالك واقام احدهما بينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها
اكثر اثباتا وان لم يكن لهما بينة كان القول قول البائع مع يمينه لانهما اتفقا على وجوب كل الثمن ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعواه
ان قيمة الهالك اقل والبائع ينكر فكان القول له ايضا وهذا الفقه وهو ان الايمان يعتبر فيها الحقيقة لانها تتوجه على احد الخصمين وهما
يعرفان حقيقة الحال فيبنى الامر عليها والبائع منكر حقيقة فكان القول له وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الامر
فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وترجحت بالزيادة الظاهرة وعند ابي حنيفة رحمه الله ان البائع اذا رضي
ان يترك حصة الهالك من الثمن يتحالفان عند بعضهم على الوجه الذي ذكرنا لابي يوسف هنا اذا هلك بعضه بعد القبض وان هلك
قبله يتحالفان بالاتفاق وكذا لو رد احدهما بعيب لان الكل تعود الملك فلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع بعد ان اشترى
بان السلعة اسم لجميعها غير مستقيم واما اختلافهما في بدل الكتابة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة انهما لا يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول
الشافعي لان الكتابة عقد معاوضة يقبل الفسخ وكل واحد منهما مدع على الاخر لان المولى يدعي بدلا زائدا والعبد ينكر والعبد يدعي
استحقاق العتق على المولى عند اداء ما يقر به والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن وهو قبل ما في القياس فيتعدى اليه
ولابي حنيفة ان البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف في البدل للحال وقد سلم ذلك العبد ولا يدعي على المولى شيئا
وقد بينا ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لكونه منكرا وانما يصير مقابلا بالعتق عند

الا ان او قبله لانه ابدا له اصلاحه بالرد فيه انه اختلاف قبل القبض وهذا نظير الاجرة فانها مقابلة بالعين المستاجرة عند العقد ثم
تنتقل الى المنفعة عند الاستيفاء وكذا الكتابة ليست في معنى البيع صورة ومعنى لان صورة البيع الاسترباح وهو مبني على التضييق والكتابة
خلافه والبيع يقبل الفسخ بعد تمامه والكتابة لا تقبل الفسخ بعد التمام فلا يكون في معناه فلا يتحالفان بوصف ان البيع لازم من الجانبين
فالمصير الى التحالف فيه مفيد حتى اذا نكل احدهما لزمه دعوى الآخر ولا يتحقق ذلك في الكتابة لان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء
لتمكنه من الفسخ بالتعجيز والدين فيه غير لازم حتى لا يجوز الكفالة به ولا نسلم انه معاوضة مطلقا لان الكل مال المولى وجعله لا يكون في معنى
البيع واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول للمنكر وهو العبد وان اقام احدهما بينة تقبل بينته لانه نور دعواه
بها واذا اقاما البينة كانت بينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة الا انه اذا ادى قدر ما اقام البينة عليه يعتق لانه اثبت الحرية
لنفسه عند هذا القدر ويجب قبول بينته على ذلك فصار نظير ما لو كاتبه على الف درهم على انه ان ادى خمسمائة يعتق ولا يمتنع
ان يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية كما ذكرنا وكما استحق بدل الكتابة فان الحرية لا ترتفع بعد النزول ويجب عليه البدل واما اذا
اختلفا في راس المال بعد اقالة السلم فلان الاقالة في باب السلم ليست بيعا بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه
بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يرد
السلم ولان المقصود من التحالف فسخ العقد ليعود كل واحد منهما الى راس ماله الا ان في البيوع بقوله عليه السلام تحالفا
وترادا او التحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا المقصود وهو فسخ الاقالة لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بما رأس السلم
الا ترى انهما لو تقايلا الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان راس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رده عليه بعيب فهلك قبل التسليم
التسليم الى رب السلم لا يعود السلم فكذا بالتحالف لا تنتقض الاقالة ولا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع حيث تنتقض بهذه الاشياء والنقد فيه
ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لان العين باقية ويمكن
عوده الى ملك المشتري **قال رحمه الله ولو اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا** معناه اذا اختلفا بعدما
تقايلا قبل قبض المبيع بحكم الاقالة فانهما يتحالفان اذا لم يكن لهما بينة ويعود البيع الاول لان التحالف قبل القبض على القياس لان كل واحد
منهما مدع ومنكر فيتعدى الى الاقالة كما يتعدى الى الاجارة والى الوارث والى قيمة المبيع فيما اذا استهلك المبيع غير المشتري ولو قبض البائع
المبيع بعد الاقالة فلا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يتحالفان لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا **قال رحمه الله
وان اختلفا في المهر قضي لمن برهن** اي لمن اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها مبينة **قال رحمه الله وان برهنا فللمرأة**
اي اذا اقاما البينة كانت بينة المرأة اولى لانها تثبت الزيادة والبينات للاثبات فكانت اولى هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعيه
الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت اولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر
كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر والبينات للاثبات على ما بينا وان كان مهر المثل لا يشهد لها ولا له بان كان اقل مما
ادعته المرأة واكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح انهما تتهاتران لانهما استويا في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلم يكن احدهما
اولى من الاخرى **قال رحمه الله وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح** اي عن اقامة البينة تحالفا لان يمين كل واحد منهما ينتفي به ما يدعيه
صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح فلا حاجة الى الفسخ بخلاف البيع **قال رحمه الله ويحكم مهر
المثل فيقضي بقوله لو كان كما قال او اقل وبقولها لو كان كما قالت او اكثر وبينهما لو بينهما** اي يحكم مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي
اذا انتفى بينهما التسمية احتيج الى تحكيم مهر المثل فيقضي بقول من يشهد له مهر المثل فان لم يشهد لواحد منهما بان كان اقل مما ادعت واكثر مما اقر به هو
قضي به وهذا تخريج الكرخي رحمه الله وتخريج الرازي خلاف ذلك فانه يبدأ باليمين ولا يحتمل القول لمن يشهد له الظاهر وهو مهر المثل مع يمينه فان لم
يشهد لواحد منهما بان كان بينهما تحالفا ويبدأ بيمين الزوج ليحصل الفائدة وقد بيناه مفصلا في النكاح وعند ابي يوسف لا يتحالفان ويكون القول
قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشيء مستنكر وقد بيناه في النكاح **قال رحمه الله ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا** يعني
قبل استيفاء المنافع لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع من حيث ان كل واحد منهما مدع على صاحبه ومنكر لما يدعيه صاحبه
ومن حيث انهما يحتملان الفسخ وهما عقد معاوضة فان قبل تمام المعقود عليه شرط التحالف والمنفعة معدومة فوجب ان لا يجري فيها التحالف قلنا
المعدوم يجري التحالف كما في السلم ولان العين المستاجرة اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فصارت كانها قائمة ثم ان كان الاختلاف في
الاجرة بدئ بيمين المستاجر لانه ينتفع في المنفعة بدئ بيمين المؤجر لانهما انكل لزمه دعوى الآخر وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاماها فبينة المؤجر
اولى لانها الاختلاف في الاجرة وان كان الاختلاف في المنفعة فبينة المستاجر اولى في المنفعة لان البينة للاثبات فما كان اكثر اثباتا
كان اولى **قال رحمه الله وبعده لا والقول للمستاجر** اي ان اختلفا بعد استيفاء المنافع لا يتحالفان وكان القول قول المستاجر
مع يمينه لان فائدة التحالف وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في

المبيع لان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف بينهما هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ يرتفع العقد
فتبين انه لا عقد فاذا امتنع التحالف كان القول قول المستاجر لانه هو المنكر **قال رحمه الله والبعض معتبر بالكل** معناه اذا استوفى بعض المنافع
ونفى البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى يمتنع التحالف في المستوفى ويكون القول فيه قول المستاجر كما استوفى الكل ويجري التحالف في الباقي ويفسخ
العقد فيه كما لو لم يستوف شيئا وهذا الاجماع فابو يوسف مر على اصله في هلاك بعض المبيع فان التحالف فيه عنده وبعقد بقدر الباقي وكذا محمد فانه
لما اطلقهما في المبيع والفرق لهما بيناه في اسبابنا الكل من ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فلو تحالفا لا يبقى العقد فلم يكن ايجاب شيء والفرق لابي حنيفة ان
العقد في الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مبتدا على حدة فلا يلزم من تعذر الفسخ
في الماضي العقد فيما بقي اذ جاز ان يكون حكم عقدين مختلفين فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع حيث يمتنع التحالف فيه عنده في الكل لان العقد
واحد فاذا امتنع في البعض امتنع في الكل ضرورة كيلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع على ما بينا من قبل **قال رحمه الله واذا اختلف
الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له** لان الظاهر شاهد له ولا فرق في ذلك بين ان يكون النكاح قائما بينهما او لم
يكن فما يصلح للرجل العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والقوس والدرع الحديد فيكون القول فيها قوله
مع يمينه لما بينا ومما يصلح للمراة الخمار والدرع والاساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحو ذلك فان القول فيها قولها مع يمينها لما
ذكرنا الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المراة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول
قولها في ذلك **قال رحمه الله ولهما فيما يصلح لهما** اي اذا اختلفا فيما يصلح لهما كان القول قوله لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب
اليد في الدعاوى بخلاف ما يختص بالمراة لانه ظاهره يقابله ظاهر اخر من جهتها فيتعارضان فيترجح بالاستعمال من جهتها والذي يصلح لهما الفرش
والامتعة والاواني والرقيق والعقار والمواشي والنقود **قال رحمه الله فاذا مات احدهما فللحي** اي اذا مات احد الزوجين واختلف
ورثته مع الاخر كان المتاع الذي يصلح لهما وهو المشكل وما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما وما يصلح للاخر فهو على ما
كان قبل الموت وتقوم ورثته مقامه فيه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وخالفه ابو يوسف رحمه الله في المشكل فقال يدفع الى المراة من المشكل ما
يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه ولورثته بعد موته وقال محمد مثل ما قال ابو حنيفة ان ما يصلح لاحدهما فهو له وما يصلح لهما فهو للزوج
الا ان في هذا الاختلاف بين ان يكون في حياتهما او بعد موت احدهما وحاصله انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في الحياة وفي
حق ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج في حال حياتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما ومحمد رحمه الله جعله
للزوج في الحالين وابو يوسف رحمه الله جعل منه للمراة قدر ما يجهز به مثلها في الحالين لانها تاتي بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها وهو يقوى
من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره ولا معارض في الباقي فيعتبر ومحمد في الاستواء بين الحالين ان الورثة يقومون مقام الميت لانهم خلفاؤه فلا
يتغير الحكم في المشكل بالموت كما لا يتغير في غير المشكل ولابي حنيفة رحمه الله ان يد الباقي منهما استبقى الى المتاع لان الوارث يثبت يده بعد موت
المورث فيقع الترجيح كما يقع بالصلاحية للاستعمال على ما بينا اولى لان اليد حجة مطلقا حتى يرجح به في غير هذا الباب بخلاف الصلاحية
ولان يد الباقي منهما يد نفسه ويد الوارث خلف عن يد المورث فلا تعارض الاصل وقال زفر رحمه الله المشكل بينهما نصفان والباقي ما قاله ابو حنيفة
وعنه ان المتاع كله بينهما نصفان وبه قال مالك والشافعي لانهما استويا في سبب الاستحقاق اذ هما ساكنان في بيت واحد والبيت في
في ايديهما ولا معتبر بالشبهة في الخصومات الا ترى انه لو اسكافا وعطارا لو اختلفا في آلة الاساكفة وآلة العطارين وهي في ايديهما يقضى بها بينهما نصفان
ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا وقال الحسن البصري المتاع كله للمراة وليس للرجل الا ما عليه من
ثياب بدنه لان المراة هي الساكنة فيه ولهذا تسمى قعيدة بيته وربة صاحب البيت على ما في البيت اقوى يد اظهر من يد غيره وفي الدعاوى يقدم صاحب
اليد وقال ابن ابي ليلى المتاع كله للزوج كيف ما كان لان المراة في يد الزوج وما في البيت ايضا يكون في يده وان كان البيت لها الا ترى انه صاحب
البيت وان البيت يضاف اليه فصار بمنزلة المؤجر مع المستاجر اذا اختلفا في متاع المنزل فان القول للمستاجر لكونه مضافا اليه بالسكنى ولبس له
سوى ما عليه من ثياب بدنه وكذا هذا وهذه هي المسبعة وقد ذكرنا الاقاويل السبعة بحمد الله تعالى **قال رحمه الله ولو احدهما
مملوكا فللحر في الحياة وللحي في الموت** اي لو كان احد الزوجين مملوكا واختلفا في متاع البيت كان المتاع للحر في حال حياتهما وللحي منهما
بعد موت احدهما ايهما كان لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ولا كذلك يد المملوك واذا مات احدهما فلا يد للميت فخلت يد الحي عن
المعارض فكان للحي منهما هكذا ذكر الحكم في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وفخر الاسلام وقاضي
خان وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما كان المتاع للحر منهما ثم قال ووقع في بعض النسخ للحي منهما
وهو سهو وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات والحي
فيقسم الحر والمكاتب في شيء وعوض ايديهما يقضى به بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البينة استويا فيه
يقضى به بينهما فكذا في متاع البيت وابو حنيفة يقول ان يد المملوك لا تكون مساوية ليد الحر فان يده ثابتة بنفسه من كل وجه ويد المملوك

بيد الغير وهو المودع من وجه ولأن يد الحر يد ملك حقيقة ويد المملوك ليست بيد ملك فكانت يد الحر أقوى فترجحت به في حق متاع البيت ألا
ترى أنها تترجح بالصلاحية فهذا أولى أن تترجح به بخلاف سائر الخصومات فإنها لا تترجح بالصلاحية فكذا لا تترجح بالحرية لأن الظاهر هنا يشهد بالاستعمال
فكانت الصلاحية والملك فيه أقوى دلالة عليه فترجحت ولهذا يجاب عن قول زفر ومن قال في استدلاله على التنصيف باختلاف الأقطار
والأشكال في الآلة أحدها ما تقدم والله أعلم **فصل قال رحمه الله قال ذو اليد هذا الشيء أودعنيه
أو أجرنيه أو أعارنيه فلان الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي** لأنه أثبت ببينته أن العين و
صلت إليه من جهة الغائب وأن يده ليست بيد خصومة فصار كما إذا أقر المدعي بذلك وأثبت ذو اليد إقراره به والشرط إثبات هذه الأشياء
دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الأشياء لا تندفع الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة ولو أقام البينة
به لأنه بظاهر يده صار خصمًا ولا يخرج عنه بإقامة البينة لأن الملك لا يثبت بها للغائب لعدم الخصم عنه ولا ولاية لأحد في إدخال الشيء في ملك الغير
بغير رضاه وخروجه من أن يكون خصمًا في ضمن ثبوت الملك لغيره فلا يثبت المتضمن بدون إثباته كالوصية الثابتة في ضمن البيع بالمحاباة تبطل ببطلان
البيع فصار نظير ما لو ادعاها بعد ما كان هالكًا أو ادعى عليه الفعل كالغصب ونحوه وقال ابن أبي ليلى تندفع الخصومة بإقرار الغائب بغير إقامة
البينة لأن كلامه إقرار منه بالملك للغائب والإقرار يوجب الحق بنفسه كالخلو عن التهمة فالتحق بالبينة فيثبت ما أقر به بمجرد الإقرار ألا ترى أن
من أقر بعين لغائب ثم أقر بها لحاضر ثم رجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم إليه وكذا الصحيح لو أقر لغريم بشيء ثم مرض فصدقه المقر له في مرضه
كان إقراره إقرار الصحيح وكذا لو أقر بشيء لشخص ثم غاب يقضى عليه به ويؤخذ من ماله ولو لم يكن إقراره صحيحًا بنفسه لما كان كذلك ولأنه لا
يخلو إما أن يكون صادقًا أو كاذبًا فإن كان صادقًا فلا خصومة بينهما وإن كان كاذبًا فإقراره على نفسه صحيح فيثبت به أن يده يد حفظ فلا تثبت
به خصومته قلنا إن بينته أثبتت أمرين الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه فيثبت
في حقه كالوكيل بنقل المرأة أو الأمة إذا أقامت بينة على الطلاق أو العتاق تقبل في حق قصر يد الوكيل دون ثبوت الطلاق والعتاق
وما بيناه من قبل فصار كأن المدعي قد أقر بذلك وأثبت إقراره به وهذا لأن مقصود ذي اليد إثبات يده حفظًا لنفسه لا إثبات الملك
للغائب وهو خصم في إثبات يده فيثبت دون الملك للغائب ولا يمكن دفعها بمجرد إقراره لأن الخصومة توجهت عليه بظاهر يده فهو
يجبر بالخصومة ويؤخذ منه الكفيل فلا يقدر على دفعها إلا بحجة كما إذا ادعى إحالة غريمه على غيره ولأن دفعها إلا ببينة يؤدي إلى
إتواء الحقوق لأن أحدًا لا يعجز عنه وقوله وخروجه من أن يكون خصمًا في ضمن ثبوت الملك للغير قلنا ثبوت الملك متوقف على
قبوله فيتوقف بتوقفه واندفاع الخصومة منها غير متوقف عليه حتى إذا صدقه يتبين أن ملكه كان ثابتًا من وقت الإقرار وإن بعد كان
حافظًا لا يد خصومة ولهذا يؤمر بالتسليم إلى المقر له إذا حضر ويعتبر حاله من الصحة والمرض في تلك الحالة ويسلم القاضي المقر به إلى المقر
إذا غاب المقر له بعد إقراره عنه وقوله أما إذا ادعى العين بعد ما هلكت فعندنا هو حجة لا تندفع الخصومة عنه وإن أقام بينة على أنها كانت وديعة
عنده بالاتفاق لأن المدعي بعد هلاك العين يدعي عليه القيمة وهي في ذمته ألا ترى أن القاضي يقضي بها على المودع الغاصب فتبين أن ذمته
كانت لغيره وفي العين يتبين … وكذا فيما إذا ادعى الفعل عليه كالغصب ونحوه لأن ذا اليد صار خصمًا للمدعي باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع
الخصومة بإقامة البينة أن العين لغيره ألا ترى أن دعوى الفعل يجوز على غير ذي اليد فلا تندفع بالتحويل ودعوى الملك لا يجوز فتندفع
بالتحويل لأنه صار خصمًا له باعتبار يده فإذا أثبت بالبينة أن يده يد حافظة وليست بيد خصومة اندفعت الخصومة عنه وقال أبو يوسف
آخرًا إن كان المدعى عليه صالحًا فالجواب كما ذكرنا وإن كان معروفًا بالحيل والاحتيال لا تندفع عنه الخصومة وإن أقام بينة أن العين للغائب
لأن المحتال من الناس يأخذ مال غيره غصبًا ويدفعه سرًا إلى غريب يريد أن يغيب من البلد ويودعه بمشهد من الشهود حتى إذا جاء المالك يقيم على ذلك الشهاد
ليكون الإيداع على أن هذا الشيء وديعة عنده فيدفعه بذلك … فيجب على القاضي أن ينظر في أحوال الناس ويعمل بذلك
حال المحتال رجع إلى هذا القول بعدما ولي القضاء وابتلي بأمور الناس … وهذا كله فيما إذا قال الشهود نعرف صاحب المال
المودع أو المعير باسمه ونسبه ووجهه لأن المدعي يمكنه أن يتبعه وإن قالوا لا نعرفه بشيء من ذلك لا تقبل الشهادة ولا تندفع الخصومة
عن ذي اليد بالإجماع لأنهم ما أحالوا المدعي على رجل معروف يمكن مخاصمته ولعل المدعي هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه ولأنه لو كان
هو المودع لا تبطل وإن كان غيره تبطل فلا تبطل بالشك والاحتمال فصار القدر علة ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ولا نسبه
لا تندفع الخصومة عند محمد لأنها توجهت على ذي اليد فلا تندفع عنه إلا بإحالته على معروف يمكن الوصول إليه كيلا يتضرر المدعي لأنه
بوجهه فقط لا يكون معروفًا ألا ترى إلى قوله عليه السلام لرجل أتعرف فلانًا فقال نعم فقال أتعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال إذًا لا تعرفه
وكذا لو حلف لا يعرف فلانًا وهو لا يعرفه إلا بوجهه لا يحنث فإذا لم يكن معروفًا إلا بوجهه عند الشهود لا يتمكن المدعي من اتباعه فيتضرر باندفاع خصومته
وعند أبي حنيفة تندفع الخصومة عنه لأن ذا اليد أثبت ببينته أن العين وصلت إليه من غير المدعي وأن يده يد حفظ إذ الشهود يعرفون المودع
بوجهه ويقولون إنه غير هذا المدعي ومقصود ذي اليد إثبات يد حافظة وأن العين ليست في يده بيد خاص وهذه البينة كافية لهذا المقصود …

وحصول الضرر للمدعي بعدم التمكن من اتباعه مضاف إلى نفسه حيث نسي خصمه أو الشهود حين لم يعينوا له خصمه فاضر وأبه … ونحن نسلم أنه
بمثله أنه لا يثبت التعريف ولكن ليس تعريف خصم على ذي اليد وإنما عليه أن يثبت أنه ليس بخصم وأن يده يد حفظ وذلك يحصل بمثله ولا يحتاج
فيه إلى معرفته من كل وجه وينبغي أن يكون على قول أبي يوسف على التفصيل الذي ذكرنا وتسمى هذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى لأن
فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية وغيرهما أو فيها اختلاف خمسة من الأئمة وقد بيناه بحمد الله تعالى **قال رحمه الله وإن
قال ابتعته من الغائب أو قال المدعي غصبته أو سرق مني وقال ذو اليد أودعنيه فلان وبرهن عليه لا** أي لا تندفع الخصومة في
هذه الصور وإن أقام المدعى عليه بينة أنه أودعه فلان لأن ذا اليد في المسألة الأولى بدعواه الشراء من الغائب صار معترفًا بأن يده يد
ملك فيكون معترفًا بأنه خصم وفي المسألة الثانية أن الدعوى إنما هي لصاحب اليد غصبته مني صار ذو اليد خصمًا باعتبار دعوى الفعل
عليه وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالإحالة على غيره لأن اليد في الخصومة ليس فيها شرط حتى يصح دعواه على غير ذي اليد ولا تندفع الخصومة
بإثبات يد حقيقة بخلاف دعوى الملك المطلق وقد ذكرناه من قبل ولو أقام الخارج البينة يقضى له به ثم جاء المقر له الغائب وأقام بينة
على ذلك تقبل بينته لأن الغائب لا يصير مقضيًا عليه وإنما يقضى على ذي اليد خاصة وفي الثالثة قول المدعي سرق مني يكون دعوى الفعل عليه
في المعنى استحسانًا وإنما عدل إلى البناء للمفعول لأجل الستر عليه كيلا يقطع فصار كأنه قال له سرقته مني وقال محمد رحمه الله تندفع الخصومة
عنه وهو القياس لأنه لم يدع عليه الفعل فصار كما لو قال غصب مني على البناء للمفعول ووجه الاستحسان ما بيناه وهذا بخلاف مسألة الغصب
لأنه لم يدع عليه الفعل وليس فيه ما يوجب الحد ولا عنه ما يحد ليجب على فاعله فلا يحترز عن كشفه ولو ادعى أنه اشتراها من ذي اليد
وقبضها ونقد الثمن وأقام ذو اليد البينة أن فلانًا أودعها إياه اندفعت الخصومة وإن ادعى على ذي اليد فعلًا لأن الدعوى عند استوى لكنه
صار كالعدم فكأنه ادعى ملكًا مطلقًا حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم يندفع **قال رحمه الله وإن قال المدعي ابتعته من فلان وقال
ذو اليد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة** لأنهما تصادقا على أصل الملك لغير المدعي فيكون وصوله إلى يده من جهة غير المدعي
فلم يكن ذو اليد خصمًا ولا للمدعي أخذه منه إلا إذا أقام البينة أن فلانًا وكله بقبضه فيأخذه لكونه أحق بالحفظ ولو صدقه بالحفظ
في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم إليه حتى لا يكون قضاء على الغائب بإقراره وهي عجيبة ولو قال ذو اليد أودعنيه وكيل فلان ذلك
لا تندفع الخصومة إلا ببينة لأن وصول الدار إلى يد ذي اليد لم يثبت من جهة من اشترى من جهته لإنكار ذي اليد أنه من جهة وكيل
المدعي وكذا لو أثبت بالبينة أنه دفعها إلى الوكيل ولم يشهد وأن الوكيل دفعها إلى ذي اليد بخلاف المسألة الأولى وهي مسألة الكتاب
لأن وصول العين إليه من جهة الغائب ثبت بتصادقهما بإقرار ذي اليد نصًا وبإقرار المدعي ضرورة لأن الشراء منه لا يصح ما لم يكن المبيع في يده
والظاهر أنه وصل إليه من جهته ولو قال ذو اليد إن فلانًا أودعنيه فقال المدعي كان أودعه إياه ثم وهبه لي أو باعه وأراد أن يحلف
ذو اليد يستحلف بالله ما وهبه له ولا باعه منه فإن نكل عن اليمين صار خصمًا لأن نكوله كالإقرار بذلك وقد بينا أن الإقرار بالشراء منه
منه بأنه خصم وإن حلف لم يكن خصمًا ولا يحتاج إلى إقامة البينة بالوديعة لإقرار المدعي بها والله سبحانه وتعالى أعلم

باب ما يدعيه الرجلان قال رحمه الله برهنا على ما في يد آخر قضي لهما معناه إذا
ادعى اثنان عينًا في يد غيرهما وزعم كل واحد منهما أنها ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضي بالعين بينهما لعدم الأولوية
وعن الشافعي أنهما تهاتران وعنه أنه يقرع بينهما لأن إحدى الطائفتين كاذبة بيقين لاستحالة أن يملك شخصان عينًا واحدة كل واحد منهما
كلها فتعين التهاتر لعدم الأولوية كما في دعوى النكاح والمصير إلى القرعة لما روي أنه عليه السلام أقرع بين رجلين تنازعا في أمة وأقام
كل واحد منهما بينة أنها له فقال اللهم أنت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت له قرعته ولأن القرعة لتعيين المستحق أصل
في الشرع كما في القسمة وقال مالك رحمه الله يقضى لأعدلهما بينة لأن الشهادة تصير حجة بالعدالة فالأعدل أقوى في الحجة فلا يرجح
الضعيف وقال الأوزاعي يقضى لمن كان شهوده أكثر عددًا لأن طمأنينة القلب الحاصل أرجح ولنا ما روي عن أبي موسى أن رجلين ادعيا
بعيرًا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه أبو
داود وعن أبي موسى أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دابة ليس لواحد منهما بينة فجعلها بينهما نصفين رواه
أبو داود والنسائي وأحمد وغيرهم ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق وهو قابل الاشتراك فيستويان في الاستحقاق كالموصى لهما بالثلث
أو من لكل واحد منهما بالثلث فإنه يقسم الثلث بينهما نصفين وكذا الغريمان في التركة بخلاف النكاح لأنه لا يقبل الاشتراك فتعين
التهاتر ولأن البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وقد أمكن هنا لأن الأيدي قد تتوالى في عين واحد في أوقات مختلفة فيعتمد
كل فريق على ما شاهد من سبب الملك المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما ولا يجوز الترجيح بكون الشهود أعدل لحصول المقصود بالكل
وهو الامتناع عن الكذب وكذا لا يجوز الترجيح بكثرة العدد لأن الترجيح يكون بقوة في الدليل لا بكثرته وما رواه أنه عليه السلام
أقرع بينهما إن صح فهو محمول على أنه كان في وقت كان القمار مباحًا ثم انتسخ بانتساخ القمار ألا ترى أن القرعة لتعيين الاستحقاق بها

لا يجوز ذكرهما فافترقا وكذا التغيير المستحق إنما يقترع في القسمة لتطييب القلوب ونفي التهمة لا للاستحقاق ألا ترى أن للإمام أن يقسم بلا اقتراع فلا يكون ذلك من باب القمار قال رحمه الله وعلى نكاح امرأة سقطا وهي لمن صدقت أو سبقت بينته يعني لو أقام اثنان بينة على أن هذه المرأة زوجته تهاترت البينتان لتعذر القضاء بهما إذ النكاح لا يقبل الاشتراك وهي زوجة لمن صدقته منهما لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع إلى تصديقها بخلاف ما إذا أنكرت أن يكون أحدهما زوجها أو أسبقهما نكاحا إلا إذا كانت في بيت أحدهما أو دخل بها أحدهما فيكون هو أولى ولا يعتبر قولها إلا أن تمكنه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده إلا أن يقيم الآخر البينة أنه تزوجها قبله فيكون هو أولى لأن الصريح يفوق الدلالة فلا معتبر معه فصار نظير ما لو ادعى رجل نكاح امرأة فأقام بينة فحكم له به حتى لا تقبل دعوى أحد النكاح فيها بعده لكونها أقوى لانضمام القضاء بها وهو المراد بقوله أو سبقت بينة أحدهما إلا أنها لما سبقت وحكم بها لأنه لا ينقض بغير المتأكد إلا إذا أثبت الثانية أن نكاحه سبق فحينئذ يكون أولى لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا فحاصله أنهما إذا تنازعا في امرأة وأقاما البينة فإن أرخا وكان تاريخ أحدهما أقدم كان هو أولى وإن لم يؤرخا واستوى تاريخهما فإن مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها إلى منزله كان هو أولى وإن لم يوجد شيء من ذلك يرجع إلى تصديق المرأة قال رحمه الله وعلى الشراء منه لكل نصفه ببدله أي لو أقام كل واحد من الخارجين بينة على الشراء من ذي اليد بلا تاريخ كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن إن شاء وإن شاء ترك لأنهما استويا وجب على القاضي أن يقضي بينهما لتعذر القضاء بالكل لكل واحد منهما على ما بينا فيتخير كل واحد منهما لتغير شرط عقده عليه فصار نظير الفضوليين إذا باع كل واحد منهما عبد واحد من رجل وأجاز المولى البيعين وهذا لأنه لما جهل التاريخ جعل كأنه باع كل منهما في وقت واحد حكما وإن لم يكن ذلك حقيقة أو يحمل على أن البيع لكل واحد منهما صدر من وكيله وذلك ممكن في وقت واحد قال رحمه الله ولو أبى أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله أي لو قضى القاضي بينهما وأبى أحدهما أن يأخذ المبيع بل اختار الفسخ فليس للآخر أن يأخذ كله لأنه صار في النصف مقضيا عليه فانفسخ البيع فيه وإنما قلنا ذلك لأنه ببينته استحق جميعه وكان بسبيل من ذلك لولا بينة صاحبه ولما قضى القاضي به بينهما صار مقضيا عليه وانفسخ البيع في النصف فلا يكون له أن يأخذه بعد الانفساخ بخلاف ما لو ترك أحدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للآخر أن يأخذ جميعه لأنه أثبت ببينته أنه اشترى الكل وإنما يرجع إلى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به بينهما ولم يوجد فصار نظير تسليم أحد الشفيعين فإنه إن كان قبل القضاء فللآخر أن يأخذ كل المبيع وإن كان بعده فليس له أن يأخذ إلا النصف لأنه يستحقه بالسبب كله والانقسام للمزاحمة ضرورة القضاء به بينهما قال رحمه الله وإن أرخا فللسابق لأنهما لما ادعيا الشراء من ذي اليد اتفقا على أنه مالك المبيع ثم أثبت أحدهما الشراء منه في وقت لا ينازعه فيه أحد فاندفع به الآخر بخلاف ما إذا ادعى كل واحد منهما الشراء من رجل آخر غير الذي يدعي الشراء منه الآخر حيث لا يترجح فيه صاحب التاريخ الأسبق لأن كل واحد منهما فيه خصم عن بائعه في إثبات الملك له وملكا بائعيهما لا تاريخ فيه فصار كأن البائعين حضرا وادعيا الملك مطلقا من غير تاريخ وكذا لو أرخت إحداهما ولم تؤرخ الأخرى كان صاحب التاريخ أولى لأنهما اتفقا على أن الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما إلا بالتلقي منه وإن شراءهما حادث والحادث يضاف إلى أقرب الأوقات إلا إذا أثبت التاريخ فيثبت من ذلك الوقت فكان المؤرخ أولى بخلاف ما إذا اختلف بائعهما على ما بينا وبخلاف ما إذا ادعيا الملك ولم يدعيا الشراء من ذي اليد حيث لا يكون صاحب التاريخ أولى عند أبي حنيفة ومحمد على ما بين مرة من قريب إن شاء الله تعالى قال رحمه الله وإلا فلذي القبض أي إن لم يكن لهما تاريخ ومع أحدهما قبض كان القبض أولى لأن تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه ولأنهما استويا في إثبات الشراء من ذي اليد ويرجح أحدهما بالقبض فلا ينقض قبضه الثابت المحقق بالاحتمال والشك حتى لا ينقض بتاريخ الآخر لجواز الاحتمال فيه إلا إذا أثبت شراءه قبل شراء صاحب اليد فحينئذ يكون هو أولى لانقطاع الاحتمال وهذا بخلاف ما إذا اختلف بائعهما وكان لأحدهما قبض حيث لا يعتبر القابض أولى لأنهما يحتاجان إلى إثبات الملك لبائعهما أولا إذ لا يجتمع فيه حق البائعين بينة الخارج وبينة ذي اليد فكانت بينة الخارج أولى وفيما نحن فيه لا يحتاجان إلى إثبات الملك للبائع لثبوته بتصادقهما فكان المنظور إليه سبب الاستحقاق لهما فقط والسبب في حق القابض أقوى لتأكده بالقبض قال رحمه الله والشراء أحق من الهبة معناه إذا ادعى أحدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص بعينه وأقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء أولى لأنه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا الملك بنفسه بخلاف ما إذا اختلف المملك لهما أو كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه أولى لأنهما عند اختلاف المملك يعتبر كل واحد منهما خصما عن مملكه فيحتاجان إلى إثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما إذا اتحد المملك لا يحتاجان إلى إثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وإنما حاجتهما إلى إثبات سبب الملك لأنفسهما وفيه تقدم الأقوى وفيما إذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لأقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه أحد بخلاف ما إذا كان المملك لهما مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ على ما بيناه من قريب إن شاء الله تعالى وكذا الشراء مع الصدقة في جميع ما ذكرنا من الأحكام لما بينا

بينا من المعنى ودعوى الهبة والصدقة مع القبض فيهما مستويان لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لأن أثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح بمعنى قائم في الحال ولأن الرجوع إنما امتنع لحصول المقصود بها وهو الأجر لا للقوة في السبب ولو حصل المقصود بالهبة لا يرجع أيضا كما إذا كانت لذي الرحم المحرم أو عوض الموهوب له عنها والصدقة قد لا تكون لازمة بأن كانت لغني وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لأن الشيوع لا يضر واختلفوا فيما يحتمل القسمة والأصح أنه لا يصح لأنه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كإقامة البينتين على الارتهان وقيل هذا قول أبي حنيفة وعندهما يجوز بناء على أن هبة الواحد من اثنين جائزة عندهما خلافا له وهذا لأن الملك يستند بقضاء القاضي فيصير كهبة الواحد من اثنين وقيل يجوز بالإجماع لأن الشيوع طارئ إذ كل واحد منهما أثبت الكل ثم حصل الشيوع بعد ذلك وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة ثم إنه لا يجوز بالإجماع لأنا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف لكان يقضي له بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقد لا يجوز الهبة من رجلين بالإجماع وهذا فيما إذا لم يؤقت البينتان ولم يكن مع واحد منهما قبض وأما إذا وقتتا فصاحب الوقت الأقدم أولى وإن لم يوقتا ومع أحدهما قبض كان أولى وكذا إن وقتت صاحبه على ما بينا في الشراء قال رحمه الله والشراء والمهر سواء يعني إذا ادعى أحدهما شراء عين من رجل وادعت امرأة أن ذلك الرجل تزوجها على ذلك العين فهما سواء لاستواء البينتين في القوة لأن كل واحد منهما عقد معاوضة ويثبت الملك بنفسه بخلاف الهبة والبيع على ما بينا ثم للمرأة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشتري نصف العين بنصف الثمن إن شاء وإن شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج قيمة العين لأن العمل بالبينتين ممكن فيصار إليه إذ البينة من حجج الشرع والعمل بها مهما أمكن واجب وقد أمكن العمل بهما بتقديم الشراء إذ النكاح على عين مملوكة للغير جائز ويجب قيمتها عند تعذر تسليمها بخلاف العكس لأن تقديم النكاح مبطل للبيع إذ لا يجوز بيع ملك الغير من غير إجازة المالك قلنا المقصود من السبب حكمه وحكم النكاح ملك المسمى فيه ومتى قدرناه لا يوجب حكمه فلا يصار إليه كما لا يصار إلى تأخير الشراء فيجعل كأنهما وقعا معا وهما سواء في إفادة ملك العين فلا يترجح أحدهما على الآخر كدعوى الشراء منهما وكان القياس أن يكون النكاح أولى من الشراء لأنه أقوى ألا ترى أنه يفيد ملك العين والتصرف فيه قبل القبض ولا يبطل بالهلاك قبل التسليم إلا أنا سوينا بينهما لما ذكرنا ولا ترجيح لما قال محمد رحمه الله إثبات تاريخ لم يشهد به أحد وهو لا يمكن إثباته إلا بحجة قال والرهن أحق من الهبة يعني لو ادعى أحدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا من صاحب اليد وأقاما البينة ولم يكن مع واحد منهما تاريخ ولا قبض كان الرهن أولى وهذا استحسان والقياس أن تكون الهبة أولى لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبته فكانت البينة المثبتة للزيادة أولى على ما ذكرنا في كتاب الشهادات وجه الاستحسان أن الرهن مضمون والهبة أمانة والمضمون أقوى فكان أولى بخلاف الهبة بشرط العوض لأنها بيع انتهاء والبيع أولى لكونه عقد ضمان يثبت الملك في الحال صورة ومعنى والرهن لا يثبته إلا عند الهلاك معنى لا صورة قال رحمه الله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالأسبق أحق أي لو أقام الخارجان البينة على الملك المطلق والتاريخ أو على الشراء من واحد من غير ذي اليد وعلى التاريخ كان أسبقهما تاريخا أولى فيهما أما الأولى فالمراد به ما ذكر في أول الباب وإنما أعاده هنا لأجل ذكر التاريخ وإنما كان أسبقهما تاريخا أولى لأنه أثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه أحد وجعل الكرخي هذا القول متفقا عليه لأن دعوى ملك مطلق دعوى التملك من جهة المدعى عليه لأن ما يستحقه على ذي اليد من الملك الثابت بظاهر يده يعتبر استحقاق الملك على ذي اليد يكون تملكا من جهته والتاريخ معتبر في دعوى التملك فصار كما لو ادعيا التملك بالشراء من جهة المدعى عليه وجعل في الأمالي أن هذا قول أبي حنيفة وقول محمد أولا وهو قول أبي يوسف آخرا وفي قول محمد آخرا وهو قول أبي يوسف أولا هو بينهما لأنه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق لأنه دعوى أولية الملك بمعنى حق يستحق بزوائده المنفصلة كالنتاج والمقصود من إثبات التاريخ إثبات زيادة الاستحقاق على خصمه فيترجح بينته على بينة الخصم بإثبات زيادة الاستحقاق ولا يتصور في دعوى أولية الملك فكان التقدم والتأخر فيه سواء ولو أرخت إحداهما دون الأخرى فهما سواء عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد المبهم أولى لأن البينة على الملك المطلق يدل على الملك من الأصل على ما بينا ألا ترى أنه يستحق به الأولاد والأكساب وملك الأصل أولى من التاريخ ولأبي يوسف أن المؤرخ ملكه متيقن في ذلك الوقت ولم يتيقن ملك الآخر فكان المتيقن أولى من المحتمل فصار نظير ما لو ادعيا الشراء من واحد ولأبي حنيفة رحمه الله أن المبهم يحتمل أن يكون أقدم فلا يترجح المؤرخ مع الاحتمال بخلاف ما إذا ادعيا الشراء من واحد لأنهما اتفقا على الحدوث فيضاف إلى أقرب أوقاته ما لم يؤرخ فإذا أرخ دل على سبق ملكه فيترجح به على الآخر وإن لم يؤرخ واحد منهما فهما سواء على ما ذكرنا في أول الباب وكذا إذا أرخا تاريخا واحدا لعدم المرجح وأما الثانية فلأنهما لما ادعيا الشراء من شخص واحد فقد اتفقا على أن الملك لمن أثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يزاحمه فيه أحد كان أولى لاتفاقهما على أن الملك لا يثبت إلا بالتلقي منه بخلاف ما إذا كان كل واحد منهما يدعي الشراء من شخص آخر غير الذي يدعي منه صاحبه الشراء على ما يجيء من قريب ولم يؤرخا فهما سواء وإن أرخت إحداهما دون الأخرى فالمؤرخ أولى لما بينا وإن كان مع أحدهما قبض كان هو أولى ولو أرخ الآخر ما لم يثبت أنه أقدم تاريخا

فحاصله انه جعل المسئلة مثل المسئلة المتقدمة وهي ما اذا ادعيا الشراء من ذي اليد في جميع ما ذكرنا من الاحكام حتى لو ادعى احدهما الشراء والاخر الهبة والقبض او ادعى احدهما الشراء والاخر المهر او احدهما الرهن والاخر الهبة كان الجواب فيها في جميع صورها كالجواب في تلك على ما بينا والجامع بينهما ان المدعيين في المسئلتين اتفقا بدعواهما الشراء من شخص واحد على ان الملك كان له وان الملك لم يثبت لا بالتلقي منه فكان حكمهما واحدا قال رحمه الله وعلى الشراء من اخر وذكرا تاريخا استويا يعني لو اقام كل واحد منهما بينة على الشراء من رجل غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه كان سواء فيكون بينهما نصفين سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن لان كل واحد منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فيثبت لكل واحد من البايعين ملك مطلق فيكون بينهما نصفين كما اذا حضر البايعان وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما تاريخا دون الاخر فهما سواء لانه لا يترجح بالتقدم حقيقة فكيف يترجح بالاحتمال بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحد حيث يكون اقدمهما تاريخا اولى لان ملك بايعهما ثبت باقرارهما فلا يتصور التلقي الا من جهته فاذا ملكه لاحدهما خرج عن ملكه فكان الثاني من غير مالك فلا يجوز وكذا لو ارخ احدهما كان المؤرخ اولى به لما ذكرنا من قبل ولو ادعى احدهما شخص هبة وقبضا من رجل وادعى اخر شراء من غيره وادعى ثالث ميراثا من غيرهما وادعى رابع صدقة وقبضا من غيرهم واقاموا البينة قضى بينهم ارباعا سواء كان معهم تاريخ او لم يكن لما ذكرنا انهم يثبتون الملك لملكهم وذلك لا تاريخ فيه فلا تقدم الا ترى هنا لما ذكرنا من قبل قال رحمه الله ولو برهن الخارج على ملك مورخ وتاريخ ذي اليد اسبق او برهنا على النتاج وسبب ملك لا يتكرر والخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد احق يعني في المسائل الثلاث اما في الاولى فالمذكور قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد ثم رجع عنه فقال لا تقبل بينة ذي اليد على الملك المطلق اصلا الا ان البينة في الملك المطلق اصلا لان البينة في الملك مثبت اولية الملك فيستوي فيها التاخر والتقدم فصار كما لو اقامتا على الملك المطلق بخلاف ما اذا ذكر السبب كالشراء ونحوه لانهما يثبتان لحدوث وبينة الاقدم اولى لما يرجع المتاخر التلقي من جهة المتقدم وجه قولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة ولا يثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقي من جهته ولم يوجد ذلك ولو استوى تاريخهما او لم يكن معهما تاريخ او كان مع احدهما دون الاخر كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر وبينة ذي اليد لا تثبت غير ما ظهر باليد والبينات للاثبات فكانت بينة الخارج اولى وانما لم يثبت ذو اليد المتقدم صريحا بلا احتمال وفيما اذا ارخت بينة ذي اليد وحدها خلاف ابي يوسف فانه يقول بينة ذي اليد اولى فيها وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان الملك ثبت في وقت متقدم بتعيين وملك الاخر يحتمل فلا يزاحم المتيقن فصار كما اذا ارخت احداهما في دعوى الشراء من واحد قلنا بينة ذي اليد لا تقبل الا اذا تضمنت الدفع ولم يتضمن هنا لاحتمال ان يكون ملك الخارج اقدم بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من واحد حيث يكون صاحب اليد اولى في الصور كلها الا اذا ارخا وكان تاريخ الخارج اقدم لان تمكنه من القبض يدل على سبقه على ما بينا ولو كان الملك في ايديهما وارخا كان اقدمهما تاريخا اولى عندهما لما بينا ان بينة ذي اليد مقبولة عندهما للدفع وعند محمد يقضي بينهما لانه لا يعتبر الوقت في الملك المطلق ولو ارخت احداهما دون الاخرى والمسئلة بحالها كان بينهما عند ابي حنيفة ومحمد لان ابا حنيفة لا يعتبر التاريخ من احدهما في الملك المطلق للاحتمال على ما بينا ومحمد رحمه الله لا يعتبره بالكلية فيكون بينهما وعند ابي يوسف المؤرخ منهما اولى لان تاريخ الواحد معتبر عنده لتيقن ملكه في ذلك الوقت واحتمال الاخر على ما بينا فترجح بالتيقن واما الثانية وهي ما اذا اقاما البينة على النتاج او على سبب اخر لا يتكرر فلان بينتهما قامتا على ما لا يدل عليه اليد فاستويا في الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضي له به ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك تستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما او منهما اعتبار التاريخ اذا اختلفا ما لم يذكرنا ما يكون مستحيلا فبانه لا يوافق سن المدعي والقياس ان يكون الخارج اولى لانهما استويا في الاثبات ولليد الملك ويرجح الخارج باثبات ما لا يدل اليد وهو الملك لنفسه فكان اولى ذكره ثالث بن ابي ليلى وقال عيسى بن ابان تتهاتر البينات ويترك في ذي اليد لا على وجه القضاء لان احدهما كاذب بيقين لاستحالة النتاج دابة من دابتين فصار نظير النتاج ذا بالنقل في مكانين وجه الاستحسان ما روي انه عليه السلام قضى لذي اليد بناقة بعد ما اقام الخارج بينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجها ولان اليد لا تدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فيهما في اثباتها بدفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع الا ترى انهما لو ارخا في دعوى الشراء وبينة ذي اليد اقدم تقبل بالاجماع وكذا في الملك المطلق عند ابي حنيفة وابي يوسف لما فيها من تضمن معنى الدفع هنا ولا يلزم ما اذا ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية حيث يكون بينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل على ذي اليد وهو الغصب واشباهه اذ هو غير ثابت اصلا واولية الملك ان لم يكن ثابتا باليد فالملك ثابت بها ظاهرا فكان ثابتا باليد من وجه دون وجه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه اولى اذ البينة للاثبات وما قاله عيسى غير صحيح لان محمدا ذكر في خارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه يقضي به بينهما ولو كان الطريق ما قاله هو لما قاله وكذا لو كانت الشاة المذبوحة في يد احدهما والسواقط في يد الاخر واقام كل واحد منهما البينة على النتاج يقضي بها وبالسواقط لمن في

يده اصل الشاة ولو كان الطريق ما ذكره لترك في يد كل واحد منهما ما في يده وثمرة الخلاف تظهر في التحليف لانهما اذا تهاترا صار كانه لم يقم واحد منهما البينة فيحلف ولو اقام الخارج البينة انه اشتراه من فلان وانه ولد عنده واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من فلان اخر وانه ولد عنده كان ذو اليد اولى لان كل واحد منهما خصم في اثبات نتاج بايعه كانه خصم في اثبات الملك له ولو حضر البايعان واقاما البينة على النتاج كان صاحب اليد اولى فكذا من قام مقامهما ولو اقام احدهما على الملك والاخر على النتاج كان صاحب النتاج اولى ايهما كان لانه يثبت اولية الملك وبينته لا يملك غيره الا بالتلقي من جهته وكذا لو كان الدعوى بين الخارجين لما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضي له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك البينة فجاز له ان يدعيه وكذا المقضي عليه بالملك لو اقام البينة على النتاج تقبل بينته وينتقض القضاء لان الخارج لم يستحق على ذي اليد شيئا لان ملك ذي اليد ثبت بالنتاج صريحا بعد ما ثبت الملك للخارج بذلك السبب لان النتاج لا يتكرر فلا يمكن ان يجعل ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد مستحقا على ذي اليد بخلاف دعوى الملك المطلق لانه يحتمل ان يكون له ثم انتقل الى الخارج ولم يظهر ان يكون له من جهته صاحب اليد فامكن ان يجعل ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد مستحقا على ذي اليد فجعل كذلك ولو لم يرجح بينة الخارج على بينة ذي اليد فلم يصر مقضيا عليه في حق النتاج فتقبل بينته كما تقبل بينة الاجنبي لانه بمنزلته في حقه بخلاف ما اذا ادعاه ذو اليد الملك المطلق حيث لا يحكم له به للاحتمال الذي ذكرنا انفا لان الاصل ان من صار مقضيا عليه في حادثة لا يقضى له فيها الا اذا ادعى تلقيه منها وقوله وسبب ملك لا يتكرر معناه كل سبب لا يتكرر في الملك اذا ادعاه صاحب اليد كان حكمه حكم النتاج في جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك مثل حلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد وجز الصوف والمرعزى وغزل القطن والكتان ونسج الثوب من غزلهما وان كان يتكرر قضى به للخارج وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب لان ثوب الخز والصوف والشعر اذا بلي ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن في معنى النتاج بل بمنزلة الملك المطلق وكذا غيره لان البناء والغرس والزراعة يتاتى فيه التكرار وان اشكل عليهم يسأل عدول اهل الخبرة بذلك لقوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون الا ان الواحد منهم يكفي والاحوط الاثنان وان اشكل عليهم قضي به للخارج لان الاصل في البينة ولا عدل عنه بخبر النتاج ولا يلحق به الا ما هو في معناه من كل وجه ويشترط ان يثبتا في الدعوى نصا ان ذلك السبب وجد في ملكه حتى اذا قال كل واحد منهما انه ذو اليد وانه نسجت هذا الثوب ونتجت هذه الدابة عندي كان الخارج اولى لان الانسان ينسج كثيرا وتلد دابة الغير عنده فلم يكن فيه دلالة على ان الثوب نسجه في ملكه وان الدابة ولدت في ملكه فبقي دعوى مطلق اليد وبينة الخارج اولى ولا تقبل بينة ذي اليد فيه حتى يشهدوا عليه ويقولوا نسجه في ملكي او نتج في ملكي وولدت الدابة في ملكي وعلى هذا لو قال هذا الجبن اتخذته انا او قال اللبن الذي اتخذ منه هذا الجبن ملكي او الشاة التي حلب منها لبنه ملكي كان الخارج اولى لما ذكرنا ولو اتخذته في ملكي كان ذو اليد اولى وعلى هذا لو اقام الخارج البينة ان فلانا القاضي قضى له بها بالبينة واقام ذو اليد انها نتجت في ملكه كان ذو اليد اولى عند محمد لما ذكرنا وعند الخارج اولى لان القضاء قد صح ظاهرا ويحتمل انه اشتراه من ذي اليد فلا ينقض القضاء ما لم يظهر خطاؤه بيقين واما الثالثة وهي ما اذا اقام الخارج البينة على الملك واقام ذو اليد البينة على الشراء منه فلان الخارج اثبت الملك لنفسه ببينته واثبت ذو اليد التلقي منه فكان له حكم التلقي منه واقراره بانه له في ضمن دعوى الشراء منه لا يمنع صحة دعواه وقبول بينته كما اذا اقر له بالملك صريحا ثم ادعاه بعد ذلك انه اشتراه منه في زمان يمكن الشراء منه لانه لا ينافي اذ التوفيق ممكن قال رحمه الله ولو برهن كل على الشراء من الاخر ولا تاريخ سقطا وترك الدار في يد ذي اليد اي لو اقام كل واحد من الخارج وذي اليد او الخارجين او ذوي الايدي البينة على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترت البينتان ويترك المدعى في يد ذي اليد لا على وجه القضاء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت في يد احدهما تقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما فيجعل ذو اليد كانه اشتراها من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل واحد منهما كانها قامت على اقرار الاخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا ولانه يلزم من القضاء بها القضاء الذي لم يدعه والسبب يعتبر ان يترتب عليه حكمه وهو الملك وذلك باطل لانه يؤدي الى بطلان السبب اذ السبب يشرع لحكمه فاذا لم يفد حكمه لم يكن مشروعا كطلاق الصبي وعتاقه فاذا لم يكن مشروعا يخرج ان يكون سببا لان سببيته بالشرع وانما قلنا ذلك لانه لا يمكن الحكم لذي اليد الا بملك مستحق فيلزم منه القضاء بحكم السبب لانه لا يجوز ثم لو شهد البينتان بقبض الثمن تقاصا ان كان الثمنان من جنس واحد وتساويا وان كان احدهما اكثر رجع بالزيادة وان اختلفا جنسا رد كل واحد منهما ما قبضه لانه مضمون عليه وان لم يشهدوا بقبض الثمن لا يثبت القصاص عندهما لعدم الوجوب وعند محمد يثبت لوجوبه عنده ولو شهد الفريقان بالبيع وقبض المبيع تهاترت البينتان بالاتفاق لتعذر التوفيق اما عندهما فظاهر على ما بينا واما عند محمد فلان البيعين جائزان من الوجهين بعد القبض لكن ليس بينهما ذكر تاريخ ولا دلالة حتى يجعل احدهما سابقا والاخر لاحقا بخلاف ما اذا لم يذكرا قبض المبيع لانه امكن الملك

يجعل شراء ذي اليد منه لما دلالة اليد على ما بينا وهكذا ذكر صاحب الهداية قول محمد في هذه الصورة وذكر في المحيط انه يقضى لهما عند
محمد القبض للخارج احد القبضين ويجعل ذو اليد اخر المشتريين كان الخارج اشترى وقبض ثم باعها من ذي اليد وقبض فيقضى للدا
خل ومثله في الجامع وشرح الكرخي والمبسوط والمختلف وان وقتت البينتان في العقدين ولم تثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق يقضى بها
لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج
لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وكان ينبغي ان يقضى بها للذي البيع عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضها ثم باعها من ذي اليد وهو
ذو اليد تصحيحا للعقد وان اثبتا قبضا يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع لان البيعين جائزان على القولين لان الخارج باعها من ذي اليد بعد ما قبض
وذلك صحيح وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا لان صاحب اليد قبض وقد ثبت شراؤه
فيجعل كانه اشترى اولا كما شهد به شهوده ثم باعها من صاحبه هو الخارج فيحمل على انه لم يسلم اليه ان لم يشهدوا بالقبض او سلم ثم عاد اليه
بسبب اخر ان شهدوا بالقبض قال رحمه الله ولا يرجح بزيادة عدد الشهود معناه ان احد الخصمين اذا اقام شاهدين والاخر اكثر
لا يرجح بكثرة شهوده لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة العلل لانه يصلح دليلا مستقلا لا يصلح للترجيح وانما يرجح بالوصف ولهذا لا يرجح
الاية باية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيها بان كان احدهما متواترا والاخر من الاحاد او كان احدهما مفسرا والاخر محتملا فيرجح المفسر
على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه وكذا لا يرجح احد القياسين بالقياس لما ذكرنا قال رحمه الله دار في يد اخر ادعى نصفها
واخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للاخر لان مدعي الكل لا ينازعه احد في النصف فيسلم له من غير منازعة ثم استوت منازعتهما
في النصف الاخر فيكون بينهما فيسلم لمدعي الكل ثلاثة ارباع ولمدعي النصف سالم الربع وهذا بطريق المنازعة وهو قول ابي حنيفة وقالا يقسم
الدار بينهما اثلاثا فالثلثان لمدعي الكل والثلث لمدعي النصف لان مدعي الكل يدعي النصفين والاخر النصف الواحد ليس لشيء واحد الا اثنا
اضعاف فيقسم بينهما اثلاثا على قدر حقيهما وهذا بطريق العول ولها نظائر واضداد نخرجها مختصرا انشاء الله تعالى تحصيل القسمة على اربعة انواع نوع
منها يقسم بطريق العول اجماعا وهي ثمان مسائل الميراث والوصية بما دون الثلث اذا اجتمعت وزادت على الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة
والسعاية في العبد اذا فقأ عين رجل وقتل اخر خطأ فدفع بهما والمدبر اذا جنى على هذا الوجه فدفعت قيمته بينهما ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة
اجماعا وهي مسئلة واحدة فضولي باع عبد الغير من رجل وفضولي اخر باع نصفه من اخر فاجاز المولى البيعين فاختار المشتريان الاخذ كان
لمشتري الكل ثلاثة ارباعه ولمشتري النصف الربع بطريق المنازعة ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول
وهي ثلث مسائل احدها اذا ادعى احدهما نصف الدار والاخر كلها وهي مسئلة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بنصف
ماله وما جازت الورثة والثالثة اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره ومنها ما يقسم بطريق العول
عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة وهي خمس مسائل احدها عبد مأذون في التجارة بين رجلين اذن له احدهما فادانه رجل
اجنبي مائة ثم ادانه المولى فسقط نصيبه لاستحالة ان يجب للمولى الدين على عبده وثبت نصيبه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقتسمان الثمن على
الخلاف الذي ذكرنا والثانية اذا ادانه اجنبيان احدهما مائة والاخر مائتين يقتسمان ثمنه على هذا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ ولاخر
عمدا وليان فعفى احدهما فدفع بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك
والخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد وليي كل واحد منهما على التعاقب فانها تسعى في ثلاثة ارباع
قيمتها فتقسم بين الساكتين فيعطى الربع لشريك العافي اخرا والنصف الاخر بينه وبين الشريك العافي اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي
اولا والثلث لشريك العافي اخرا عنده وعندهما ارباعا والاصل فيه ان القسمة متى وجبت لحق ثابت في الذمة او لحق ثابت في العين على وجه
الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت القسمة لحق ثابت على وجه التمييز او كان حق في البعض الشائع وحق الاخر في الكل
كانت القسمة على المنازعة والاصل عندهما ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول وان ثبتا على التمييز او
في وقتين كانت القسمة على المنازعة وربما نطرق هذه المسائل ونخرجها على هذه الاصول وتمام تفريعها مذكور في شرح الزيادات لقاضي خان
قال رحمه الله ولو كانت في ايديهما فهي للثاني اي لو كانت الدار في ايدي المدعيين والمسئلة بحالها كانت كلها لمدعي الكل لان مدعي
النصف ينصرف دعواه الى ما في يده ليكون يده يدا محقة لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب ولولا ذلك لكان ظالما بالامساك فتنصرف
دعواه على ما في يده فلا يدعي شيئا مما في يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الاخر ولا ينازعه احد فيما في يده فيترك في يده لا
على وجه القضاء واستوت ما زعمنا فيما في يد صاحبه فكانت بينته اولى لانه خارج فيه فيقضى له في ذلك النصف فسلم له الكل نصفها لا
على وجه القضاء والنصف الاخر بالقضاء قال رحمه الله ولو برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه لان الحال يشهد له
الصدق ظهرت بمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك بين ان يكون
الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها للذي

اليد ان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث قال رحمه الله وان اشكل ذلك فلهما اي اشكل سن الدابة في موافقته
احد التاريخين يقضى لهما به لان احدهما ليس باولى من الاخر وهذا اذا كانا خارجين بان كانت الدابة في يد ثالث وكذا اذا كانت في ايديهما
وان كانت في يد احدهما فلصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت
البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فترك في يد من كانت في يده وقيل الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما
وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما
فلا يعتبر فصار كذكر النتاج من غير تاريخ فيقضى لصاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فبينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين
وهكذا ذكره الحاكم وهو قول المشايخ وليس بشيء قال رحمه الله برهن احد الخارجين على الغصب والاخر على الوديعة استويا معناه
اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب والاخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة
تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل من غير جحود على ما نبينه في موضعه
ان شاء الله تعالى قال رحمه الله والراكب واللابس احق من اخذ اللجام والكم معناه اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق
بلجامها او تنازعا في قميص احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لانه يختص
بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج فكانا اولى بخلاف ما اذا اقاما البينة حيث تكون بينة الخارج اولى لانها حجة مطلقا وبينة الخارج
اكثر اثباتا على ما بينا واما التعلق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالتمكن من التصرف على انه كان في يده حتى تقوم الحجة والترجيح وكذا لو
كان احدهما راكبا على السرج والاخر رديفا له كان الراكب اولى لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج
حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ممسك بلجامها قالوا ينبغي ان يقضى بها للذي يمسك لجامها لانه لا يتعلق
باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستواء
بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بخلاف الركوب واللبس الا ترى انه يصير بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود
على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار تنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد
غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما قال رحمه الله وصاحب الحمل والجذوع والاتصال احق من الغير يعني الاول ان
يتنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما كان صاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف فيها التصرف المعتاد فكانت في يده كما اذا ادعى جماعة سفينة
وكان واحد منهم راكبها والاخر ممسك بسكانها والاخر يجذفها والاخر بيدها فهي بينهم الا من بيدها فانه لا شيء له فيها لانه لا يد له فيها لان
البناء يبنى ليتصرفون فيها التصرف المعتاد ولو كان لكل منهما حمل كانت بينهما لاستوائهما ولا يرجح بكثرة ما في الحمل لاحدهما لان الترجيح يقع بالقوة
لا بالكثرة على ما بينا ومعنى الثاني ان يكون حائط عليه هرادي لرجل وللاخر عليه جذوع او متصل بنائه به فهو لصاحب الجذوع والاتصال
دون الهرادي لان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب الهرادي متعلق والبناء يبنى للجذوع عادة لا لوضع الهرادي فصار نظير دابة تنازعا
فيها ولاحدهما عليها حمل وللاخر كوز معلق او مخلاة معلقة فانها تكون لصاحب الحمل دون صاحب الكوز والمراد بالاتصال اتصال تربيع وهو
ان يتداخل انصاف لبنات الحائط المتنازع فيه في لبنات جداره وتتداخل في لبن الحائط المتنازع فيه وساج احدهما مركب على ساج الاخر لان الاتصال بهذه
الصفة لا يكون الا عند البناء فدل ذلك على انهما بنيا معا في وقت واحد فيرجح به وكان الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال
ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه
حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم واحد والمروي عن ابي يوسف ان اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحد
يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط بمقابلة الحائط المتنازع وعليه اكثر مشايخنا رحمهم الله لان الرجحان يقع بكون ملكه محيطا
بالحائط المتنازع فيه وذلك لا يتم بالاتصال بجانبي الحائط المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في
الاخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا يعتبر به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا
ولا بوضع الهرادي ولا البواري لان الحائط لا يبنى لاجله عادة فلا يكون تصرفا فيه فلا يعتبر اصلا كوضع الثوب على الجدار حتى لو تنازعا
في حائط ولاحدهما عليه هرادي ولا شيء للاخر عليه فهو بينهما اذا علم انه في ايديهما ولا يرجح صاحب الهرادي لعدم الاستعمال بخلاف اتصال التربيع
لان الاستعمال فيه موجود من وجه لان البناء السفلي وهو الجذوع دون الهرادي وقال الشافعي لا يرجح بوضع الجذوع لانه يحتمل انه
ملكه بعارية وغصب فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا صاحب الجذوع مستعمل للحائط فكان في يده والقول قول صاحب اليد فكان نظير الحمل
على الدابة ولان الحائط يبنى للجذوع فوضعه علامة ملكه ومثل هذا يصلح ان يكون علامة كما اذا اختلف الزوجان في متاع البيت حيث
جعل الترجيح بالصلاحية ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا معتبر بالاكثر بعد
ان يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا وانما اشترطنا ان يبلغ ثلثا لان الحائط يبنى للسقف وذلك لا يجعل

يأخذ دون الثلاث على الانصباء الثلاث كالنصاب مما ولو كان تحت أحدهما جذوع ثلاثة وللآخر أقل فهو لصاحب الثلاثة استحسانا وهو قول أبي حنيفة رحمه الله
والقياس وهو مروي عن أبي حنيفة أن يكون بينهما نصفان لأن الترجيح لا يكون بالكثرة بل بالقوة فيستويان فيه كما إذا كان لأحدهما حمل دابة وللآخر
مائة من فاستويا وجه الاستحسان أن ما دون الثلاث حجة ناقصة إذ لا يبنى الحائط لأجل واحد والاثنين عادة
والحجة الناقصة لا تظهر في مقابلة الكاملة ثم لصاحب الجذع الواحد أو الاثنين حق الوضع باتفاق الروايات لأنا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع
بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع لأن البينة حجة مطلقة تصلح للدفع والاستحقاق وهو نظير الشفعة حتى لا يستحق
بها شيئا إلا باليد بخلاف ما إذا تنازعا في دابة ولأحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق أو نحوه حيث يؤمر بالقلع وإن كان استحقاقه باليد والفرق
أن وضع الكوز لا يمكن استحقاقه على مالك الغير ابتداء أو بقاء وأما ما يمكن ثبوته من جهة المالك فإذا ظهر الاستحقاق أمر بالإزالة
وأما وضع الخشب فيمكن استحقاقه بأن وقعت القسمة بذلك الشرط ثم اختلفت الروايات بعد ذلك فإنه يملك ذلك الموضع أم لا فذكر في
كتاب الإقرار أن الحائط كله لصاحب الأجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع لأن الحائط لا يبنى لأجل جذع واحد أو جذعين عادة وإنما
ينصب له أسطوانة فلا يحكم له بالملك كمسألة الدابة إذا كان لأحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق على ما بينا وذكر في كتاب الدعوى أن
الحائط بينهما على قدر الأجذاع لأن موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت الملك ولكل منهما
تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم من أصحابنا من قال يحكم ما بين الخشبات بينهما على قدر الأخشاب وأكثرهم على أنه لا يملك صاحب
الخشبة والخشبتين إلا موضع خشبته ومنهم من قال يكون ما بين الخشب بينهما نصفان ومنهم من قال يقسم جميع الحائط بينهما على قدر أخشابهما
باعتبار القدر والاستعمال وجعل في المحيط ما ذكر في كتاب الإقرار أصح وقال قاضي خان والصحيح أن ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشبة
كما ذكر في الدعوى ولو كان لأحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال تربيع فصاحب الجذوع أولى لأنه متصرف في الحائط ولصاحب الاتصال
اليد والتصرف أقوى في الدلالة على الملك ورجح السرخسي هذه الرواية وذكر الطحاوي أن صاحب الاتصال أولى لأن الحائطين يصيران به
كبناء واحد فالقضاء ببعضه قضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما بينا وهو الصحيح في هذه الرواية ورجحها بالسبق
لأن التربيع يكون حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده ثابتة قبل وضع الآخر الجذوع فصار نظير سبق التاريخ إلا أنه
لا يرفع جذوع الآخر على ما بينا ولا فرق في هذا بين أن يكون الاتصال من جانب أو من جانبين على ما ذكره الطحاوي رحمه الله وفي المحيط
الأيدي في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة لليد في الحائط
سوى هذا فأولاهم صاحب التربيع فإن لم يوجد فصاحب الجذوع فإن لم يوجد فصاحب المحاذاة وإن كان لأحدهما جذع واحد ولا
شيء للآخر اختلف المشايخ فيه قيل هما سواء لأن الواحد لا يعتد به وقيل صاحب الجذع أولى لأن الحائط قد يبنى بجذع واحد وإن كان ذلك
غير غالب ولو كان لأحدهما عليه هرادي وبواري لا شيء للآخر فهو بينهما والهرادي لا يعتبر والبواري وفي فتاوى قاضي خان أن كان
لأحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه هرادي أو بواري أو لم يكن عليه شيء فهو لصاحب الجذع قال رحمه الله ثوب في يد
وطرفه في يد آخر نصف يعني لو تنازع الخصمان في ثوب في يد أحدهما وطرفه في يد الآخر كان بينهما نصفين لأن يد كل واحد منهما
ثابت في الثوب لأن أحدهما ثابتة في الأكثر وذلك لا يوجب الترجيح لما ذكرنا أن الرجحان بالقوة لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا في دابة
ولأحدهما عليها حمل على التفاوت كانت بينهما نصفين ولا يعتبر تفاوت الحمل حتى إذا كان لأحدهما منّا وللآخر مائة من كانت بينهما بخلاف
ما إذا كان في يد أحدهما الهدبة والباقي في يد الآخر لأن الهدبة ليست بثوب إذ هي غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم
الآخر قال رحمه الله صبي يعبر فقال أنا حر فالقول له لأنه إذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى
أحد عليه أنه عبده عند الإنكار إلا ببينة كالبالغ قال رحمه الله ولو قال أنا عبد فلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد
لمن في يده أما الأول فلأنه أقر أنه لا يد له حيث أقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالمتاع ولا يقال الإقرار بالرق من المضار
فلا يعتبر من الصبي فكيف يصح إقراره به هنا لأنا نقول الرق ما ثبت بقول الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لأنه لا
معارض لدعوى ذي اليد فبقي كالقماش في يده فيقبل إقراره عليه ولا نسلم أن الإقرار بالرق من المضار لأنه يمكنه التدارك بعد بدعوى
الحرية إذ التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الإقرار بالدين ولا يقال الأصل في الآدمي الحرية لأنهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام
وهما حران فوجب أن لا تقبل دعوى الرق إلا ببينة وكونه في يده لا يوجب فيرد بقوله كاللقيط حيث لا يقبل قول الملتقط إنه
عبده وإن كان في يده لأنا نقول الأصل إذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل وثبوت اليد يدل على خلاف ذلك الأصل ولأنا
أن اللقيط إذا أقر بالرق بعد ما كان معبرا عن نفسه كان مخالفه في الحكم فلا يلزمنا وإن لم يعبر عن نفسه فليس في يد الملتقط من كل وجه
لأنه أمين والأمين يده قائمة مقام يد غيره فكانت غير ثابتة حكما وأما الثاني وهو ما إذا كان لا يعبر عن نفسه فلأنه عنده
المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده إذا ادعاه لعدم المعارض من يدعي على نفسه حقيقة أو حكما وهذا لأن الأصل في الآدمي وإن كان

لا يثبت عليه بدعوى كما إذا دخله لا يكون بها كالقماش وإنما يكون ذلك عند القدرة فإن يكون معبرا عن نفسه لأنه عند العجز يأخذ من
أما بالصغر حقيقة أو بالرق حكما فتقبل قول المدعي ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لأنه ظهر عليه الرق فلا ينتقض إلا بالبينة قال رحمه
الله تسعة أبيات في دار في يد رجل وبيت في يد آخر فالساحة نصفان لأن الساحة يحتاج إليها للاستعمال في أنواع المرافق من
المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الأمتعة ونحو ذلك من أنواع المنافع وهما في ذلك سواء فيستويان فيها فصارت نظير الطريق ولأن
الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا غير مرة بخلاف ما إذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر أراضيهما لأن الشرب يحتاج إليه
لأجل سقي الأرض فعند كثرة الأراضي تكثر الحاجة إليه فيتقدر بقدر الأراضي بخلاف الانتفاع بالساحة فإنه لا يختلف باختلاف
الأملاك كالمرور في الطريق قال رحمه الله ادعى كل أرضا أنها في يده ولبّن أحدهما أو بنى أو حفر فهي في يده كما لو برهن
أنها في يده لأن اليد في الأرض غير مشاهدة وهي مقصودة فلا يثبت عند التنازع بمجرد دعواهما أنها في يده فلا بد من إقامة البينة
أنها في يده أو من التصرف فيها كالتلبين أو البناء أو الحفر لأن التمكن من هذه الأشياء دليل على أنها في يده ثم إن ادعيا أنها في أيديهما لم
يقض بها باليد لأحدهما لأنها في يد غيرهما وإن ادعيا أنها في يد أحدهما فكذلك لأنه يمكن أنها في يد غيرهما وإن تصادقا على ذلك لكن ليس للمقر
بما زعمه في اليد لأن الإقرار أنها في يد صاحبه وإقراره في حق نفسه مقبول وكذا لو حلفا أنها ليست في يد صاحبه فنكل أحدهما ولو نكلا
جعل في يد كل منهما نصفها الذي في يد صاحبه لصحة إقراره في حق نفسه ولو حلفا جميعا لم يقض باليد لهما فبرئ كل منهما عن دعوى
صاحبه وإن أقام أحدهما البينة أنها في يده يقضي له باليد فيها ويكون الآخر خارجا وكذا إن لبن أحدهما أو بنى أو غرس أو فعل شيئا
آخر مما يدل على أنها في يده وإن أقاما البينة على اليد يقضي بها لهما فإن طلبا القسمة لا يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قيل هذا قول
أبي حنيفة وعندهما يقسم بناء على أن الورثة إذا كانت دار في أيديهم فطلبوا قسمتها بقولهم إنها ميراث عندهما وعند أبي حنيفة لا يقسمها
حتى يقيموا البينة أنه مات وتركها ميراثا بينهم والله أعلم بالصواب

باب دعوى النسب

قال رحمه الله ولدت مبيعة لأقل من ستة أشهر منذ بيعت فادعاه البائع ثبت نسبه وهي أم ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن وإن ادعاه
المشتري معه أو بعده وقال زفر والشافعي لا تقبل دعوى البائع إلا بتصديق المشتري وهو القياس لأن إقدامه على البيع دليل على أن الحمل
ليس منه إذ هو اعتراف منه بجواز بيعه لأن المسلم لا يباشر الباطل ظاهرا فصار في دعواه مناقضا وساعيا في نقض ما تم من جهته من
البيع فلا يقبل إذ التناقض يبطل الدعوى فصار كما لو ادعاه أبو البائع أو ادعى هو إعتاقها أو تدبيرها قبل البيع وجه الاستحسان
أن مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته إذ اتصال العلوق في ملكه بالولادة لأقل من ستة أشهر لأنه بمنزلة إقامة البينة بل
فوقه وهذا لأن الإنسان قد لا يعلم العلوق في الكلية ثم يظهر له وقد يظن أن العلوق من غيره ثم يعلم أنه منه فيعذر في التناقض كالزوج إذا كذب نفسه
بعد نفي الولد بنفي النسب باللعان وكالمختلعة تقيم البينة أن الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع وكالمكاتب تقيم البينة أن مولاه أعتقه قبل الكتابة فإن
بينتهما تقبل مع التناقض في الدعوى لخفاء عليهما لأن الزوج والمولى ينفرد كل واحد منهما بالطلاق والإعتاق فيعذر فيه بخلاف دعوى
الإعتاق والتدبير بعد البيع لأنه فعل نفسه فلا يخفى عليه فلا يعذر ولأنه لم يستقل بكذبه في الكلام الأول لاحتمال كذبه في الثاني فلا ينتقض
بالاحتمال حتى لو أقام البينة بالإعتاق أو التدبير قبل بينته لجنسه بكذبه بثبوت الحرية والتدبير قبل البيع وبخلاف دعوى أبي البائع لأن شرط صحة
دعوته ثبوت ولاية الدعوى من وقت العلوق إلى وقت الولادة على ما بيناه من قبل ولم يوجد وإذا صحت الدعوى من البائع استند
إلى وقت العلوق لكونها دعوة استيلاد فيظهر أنه باع أم ولده فيكون باطلا ويرد الثمن لبطلان البيع ولأن المشتري لم يدفع الثمن إليه إلا ليسلم
له المبيع فإذا لم يسلم له رجع به ولا تعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع أو بعده وهو المراد بقوله وإن ادعاه المشتري معه أو بعده لأن
دعوة البائع أسبق لأنها تستند إلى حالة العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير إذ العلوق لم يكن في ملكه فيقتصر فكانت الأولى أقوى
فلا تعتبر الثانية معها ولأنه لما ثبت النسب من البائع تبين أن البيع كان باطلا فلم يدخل في ملك المشتري فصار المشتري كغيره من الأجانب
فلا يصح دعوته ولأن الولد استغنى عن النسب بثبوته من البائع فلا حاجة إلى إثباته من غيره واحترز بقوله وإن ادعاه المشتري معه
أو بعده عما إذا ادعاه المشتري قبله لأنه إذا ادعاه المشتري أولا ثبت نسبه منه لوجود الملك المجوز للدعوة وهو ملك الرقبة ألا ترى أنه يجوز
إعتاق أمه فكذا يصح دعوته لحاجته إلى النسب والحرية ويثبت لها أمومية الولد بإقراره ثم لا يصح دعوة البائع بعده لأنه قد
استغنى عن النسب بثبوته من المشتري ولأن النسب لا يحتمل الإبطال فيبطل به حق استحقاق النسب للبائع ضرورة قال
وكذا إن ماتت الأم بخلاف موت الولد يعني إذا ماتت الأم فادعى البائع الولد وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه منه ويأخذ الولد
بخلاف ما إذا مات الولد ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت نسبه منه والفرق أن الولد هو الأصل في الباب والأم تبع له فيه ألا ترى
أنها تضاف إليه فيقال أم الولد فيثبت نسبه أولا ثم يتعدى إلى أمه فيثبت لها حق الحرية بسببه لقوله عليه السلام أعتقها ولدها وقال عليه السلام
من وطئ أمته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواهما ابن ماجه ولأن المقصود من الدعوة الولد دون الأم وهي تدخل تبعا فكان

الثابت له اقوى والادنى يتبع الاقوى فاذا كان الولد هو الاصل كان المعتبر فيه حاجته الى ثبوت النسب ولا يعتبر فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا مات الولد دون الام حيث لا يصح دعوته في الام لان الحكم لا يثبت في التبع ابتداء دون متبوعه والولد قد استغنى عن النسب بالموت فتعذر اثباته بعد موته ولم يتعذر بعد موتها فيثبت نسبه ويرد الثمن كله عند ابي حنيفة لانه تبين انه باع ام ولده وبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لان ماليتها غير متقومة عنده كالحر ولهذا لا تضمن بالغصب عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لان ماليتها متقومة عندهما فتضمن بالعقد والغصب فيكون مضمونة على المشتري فاذا رد الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد فيلا يجتمع البدل والمبدل في ملكه ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلم له وهي الام هكذا ذكروا الحكم على قولهما وكان ينبغي ان يرد البائع جميع الثمن عندهما ايضا ثم يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين انه باع ام ولده وهو غير صحيح بالاجماع فلا يجب قسمة الثمن ولا يكون الام المبيع منه حصة بل يجب على كل واحد منهما ان يرد ما قبضه ان كان باقيا والا بدله له قال رحمه الله وعتقه كموتها اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام دون الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد دون الام لا تصح دعوته لما ذكرنا ان الولد هو الاصل فيعتبر قيام المانع به حتى تمتنع الدعوى دون الام كما قلنا في الموت وانما كان مانعا لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالنسب فصار اعتاقه كدعوته انه ابنه ولان الاعتاق يثبت الولاء وهو كالنسب فلا يمكن ابطاله كما لا يمكن ابطال نسبه بعدما ادعاه المشتري وللبائع حق وهو حق دعوة النسب بالاستيلاد وما ثبت للمشتري حقيقة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير كالاعتاق لانه لا يحتمل النقض لما ثبت فيه بعض آثار الحرية وهو امتناع التمليك فصار كالاستيلاد ثم اذا قام هذا المانع بالولد امتنعت دعوة البائع لما بينا وان قام بالام لا تمتنع فيثبت نسبه من البائع ولا تصير امه ام ولد له لان العتق فيها لا يمكن نقضه ولا يقال ينبغي ان يبطل اعتاق المشتري لان نسب الولد مستند الى وقت العلوق فيتبين انه باع ام ولده ثم ملكها المشتري فيبطل البيع كما لو ولدت الجارية ولدين في بطن واحد فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى البائع الاخر انه ابنه ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لانه لا يملكه ضرورة انهما خلقا من ماء واحد ولهذا يبطل ما يحتمل النقض مثل البيع والهبة فكذا العتق وتوابعه لانا نقول ثبوت امومية الولد ليس من احكام ثبوت النسب لا محالة الا ترى ان النسب يثبت في ولد المغرور وفي ولد الامة المنكوحة ولا تصير امه ام ولد له بخلاف التوأمين لانهما خلقا من ماء واحد فما ثبت لاحدهما من الاحكام يثبت للاخر ضرورة ثم اذا لم يبطل عتق المشتري في الام قيل البائع يرد من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص الجارية بالاجماع هنا وذكر الفرق لابي حنيفة في المبسوط بين هذا وبين ما اذا ماتت الام حيث ان البائع يرد جميع الثمن عنده وهنا يرد ما يخص الولد فقط والفرق ان في الاعتاق القاضي كذب البائع فيما يزعم انها ام ولد حيث جعلها معتقة المشتري ولم ينفسخ البيع بينهما فبقي البيع صحيحا فيجب عليه ثمنها بخلاف فصل الموت فان زعم البائع فيه لم يبطل بل بقي معتبرا في حقه اذ لم يكن مكذبا شرعا فيرد جميع الثمن وفي رد الاعتاق يرد حصة الولد ثم جعل ما للولد بعد القبض حصة من الثمن كالمولود قبله لكن يستحيل من فسخ هذا البيع بالدعوى فصار كالحادث قبل القبض في العيب وفي الحادث قبل القبض له حصة من الثمن اذا استهلك البائع وقد استوى ما ذكرها هنا بالدعوى او لكونه مستخرجا من العقد ومن المتاخرين من قال يرد البائع جميع الثمن هنا عند ابي حنيفة كما في فصل الموت لان ام الولد لا قيمة لها عنده ولا يضمن بالعقد فيؤاخذ بزعمه وانه هو الصاحب الهداية ونحوه وهو مخالف لرواية كتب قال يسترد جميع الثمن والبيع لم يجعل في الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما فيعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض ويعتبر قيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك قال رحمه الله وان ولدت لاكثر من ستة اشهر ردت دعوة البائع الا ان يصدقه المشتري وهذا الكلام يشتمل وجهين احدهما ان تلد لاكثر من سنتين من وقت البيع وحكمه انه لا يصح دعواه لعدم العلوق في ملكه بيقين وهو المعتبر الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ليتبين ان العلوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا تصير ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل فكانت هذه الدعوى تحرير فلا ينفذ الا في الملك اذ لا بد منه والثاني ان تلد لاكثر من ستة اشهر من البيع ولاقل من سنتين منه وحكمه ان دعوى البائع لا تقبل فيه ايضا لاحتمال العلوق بعد البيع فلم يوجد المصحح فيه بيقين فلم يصح الا اذا صدقه المشتري فحينئذ يثبت نسبه لتصادقهما فيه وتصير الامة ام ولد له تبعا للولد ويبطل البيع لاستناد العلوق الى ما قبل البيع لامكانه فيتبين انه باع ام ولده فيبطل وهذا لان هذه الدعوى دعوة استيلاد فيستند ثم اعلم ان الدعوى هنا ثلاثة اوجه دعوى استيلاد ودعوى تحرير ودعوى شبهة كالاب يدعي جارية ابنه وحكم كل قسم وشرطه مذكور في موضعه وصورة كل قسم من هذا [illegible] ينقسم الى ثلاثة اما ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او لاكثر من سنتين او لما بينهما وقد ذكرنا حكم كل واحد منها فاحفظه قال رحمه الله ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما لا يفترقان وانما يعرف انهما توأمان اذا كان بينهما اقل من ستة اشهر وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فليسا بتوأمين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت بولد ثم جات

جات بولد اخر لاقل من ستة اشهر يعلم بالضرورة انهما من ماء واحد اذ لا يمكن علوق الثاني بعد الولادة لما ذكرنا لا يمكن علوقه وهي حبلى بالاول لان فم الرحم مسدود ولا ينفتح وهي حبلى الا لخروج الولد قال رحمه الله وان باع احدهما فاعتقه المشتري بطل عتق المشتري معناه اذا باع احد التوأمين فاعتق المشتري ثم ادعى البائع الذي لم يبعه انه ابنه ثبت نسبهما منه فيبطل عتق المشتري فيه لان دعوى البائع صحت في الذي لم يبعه لمصادفة العلوق والدعوى ملكه فيه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاخر لانهما من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونهما حرا الاصل اذ يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وهما من ماء واحد فيكون نقض العتق بامر فوقه وهي الحرية الثابتة باصل الخلقة بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البائع نسبه لان العتق فيه لو بطل لبطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبائع وانه لا يجوز على ما بينا وجهه وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبعه ثم يتعدى الى الاخر ضمنا وتبعا وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه وان لم يكن العلوق في ملكه بان اشتراها بعد الولادة واشترى امهما وهي حبلى بهما لاكثر من سنتين فيثبت نسبهما ايضا لانهما لا يفترقان فيه لما ذكرنا لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشتري قد اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوة تحرير لعدم العلوق في الملك فلا يملك الا من يملك الاعتاق فيجد شرط لنفوذ العتق عليه ان يكون في ملكه بخلاف المسألة الاولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا قال رحمه الله صبي عند رجل قال هو ابن فلان ثم قال ابني لم يكن ابنه وان جحد ان يكون ابنه معناه اذا كان صبي عند رجل فقال الرجل الذي عنده الصبي هذا الصبي ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد فلان الغائب ان يكون الصبي ابنه ولا يشترط لهذا الحكم ان يكون الصبي في يده واشتراطه في الكتاب وقع اتفاقا وانما لا يصح دعوته بعد ذلك لانه اقر بثبوت نسبه من الغير فيمنع ثبوت نسبه منه بدعوته لان اقراره حجة في حق نفسه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره بطل بجحود المقر له فصار كانه لم يقر ولهذا يعتق عليه لو كان عبدا وهذا لان الاقرار بالنسب مما يرتد بالرد ذا الاقرار بما لا يحتمل النقض ملحق بالاقرار بما يحتمل النقض ولهذا يؤثر فيه الهزل والاكراه حتى لا يصح معهما وان كان لا يؤثران فيما لا يحتمل النقض فصار كما اذا اقر المشتري ان البائع اعتقه فان الولاء لا يتحول اليه فكذا هذا ولان اقراره كم بالنسب نفي النسب عن نفسه او انكار وجوب الحقوق عليه وذلك لا يمنع الاقرار به بعد بان قال ليس هو بابني ثم قال هو ابني فكذا هنا ولهذا يصح اكذاب الملاعن نفسه بعد نفي النسب بخلاف ما اذا صدقه لانه لم يبق محتملا للتصديق وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه او لا الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لتعلق حقه به من تأكد نفسه ولابي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه كمن اقر بحرية عبد الغير يكون به الولي فانه يبقى في حق المقر حتى لا يرتد باقراره حتى لو ملكه لو عتق عليه لاقراره بذلك وكمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه الشاهد لنفسه فان دعواه لا تقبل لهذا المعنى ولانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت نسبه منه وكذا الولد يتعلق به حق الولد اذا ارتد المقر له فصار كدعوته قبل الرد ولا نسلم ان الاقرار بثبوت النسب من الغير يبطل حق نفسه في الدعوى واذا ارتد الاول لعدم ولايته عليه فلا يرتد الثاني لان اقراره حجة عليه ولا يلزم مسألة الولاء لانها على الخلاف ذكره في كتاب الولاء وان سلم فالنسب الزم من الولاء فانه يقبل النقل من جانب الام الى جانب الاب عند اعتاق الاب وكذا الولاء يرتد بعتق العبد مباشرة ولحق بدار الحرب وسبي وعتقها المولى الثاني كان الولاء له والنسب لا يثبت له كما مر في ولد الملاعنة فلا يصح القياس عليه وانما يعتق عليه اذا ادعاه لاقراره به كما اذا اقر لعبد ثابت نسبه من غيره هو ابني وهذا ابعد حيلة تمنع من بيع عبد اصله علوق عتق ويخاف الدعوى بعد ذلك من البائع فيبطل البيع بدعواه فيقر به لمطلق معين وعند غيره بشرط ان لا يرد [illegible] ويقر به لميت ولغائب لا يعرف قال رحمه الله ولو كان مع صبي بين مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدي فهو حر ابن النصراني اي لو كان الصبي في ايديهما فادعى النصراني انه ابنه والمسلم عبده وادعاه كان حرا ابن النصراني لانه ينال به شرف الحرية في الحال والاسلام في المال اذ دلائل الوحدانية ظاهرة فكانت فيه الجمع بين المصلحتين وفي عكسه فوات شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها فكان الجمع اولى ولا يقال ينبغي ان يكون عبدا للمسلم لان الاسلام مرجح لانا نقول الترجيح يكون عند التعارض ولا تعارض هنا لان النظر له بما قلنا اوفر لما فيه من الاستواء اما اذا ادعى كل واحد انه ابنه حيث يكون المسلم فيه اولى لاستوائهما في دعوى البنوة فيرجح المسلم بالاسلام وهو اوفر للصبي لحصول الاسلام له في الحال تبعا لابيه قال رحمه الله وان كان صبي في يد زوجين زعم انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستوائهما في اليد فيكون ابنهما كما لو كان بينهما ولم يظهر [illegible] بينهما كثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما لصاحبه هذا الثوب لي ولفلان اخر غيرك [illegible]

لو كان صبي بين مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدي

أنت فيه شيء كان الثوب بينهما ولا يصدق كل واحد منهما في إبطال حق صاحبه فيه إلا أن المقر لا يشاركه المقر في نصيبه لأن المحل يحتمل
الشركة وفي النسب لا يشارك لأنه لا يحتملها هذا إذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وإن كان يعبر فالقول له أيهما صدق ثبت نسبه
قال رحمه الله ولدت مشتراته فاستحقت غرم الأب قيمة الولد وهو حر يعني لو اشترى أمة فولدت منه ثم استحقها
مستحق ضمن المشتري قيمة الولد والولد حر وكذا إذا ملكها بسبب آخر غير الشراء أي سبب كان وكذا إذا تزوجها على أنها حرة فولدت ثم استحقها
روي ذلك عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي رضي الله عنه في الشراء بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان إجماعا ولأن النظر من
الجانبين واجب إذ المغرور معذور لأنه بنى الأمر على سبب صحيح شرعا والأمة مال المستحق والولد جزء منها فيستوجب الآخر النظر فوجب الجمع
بينهما ما أمكن مراعاة للحقين وذلك بأن يجعل الولد حر الأصل في حق الأب ورقيقا في حق المستحق لأن استحقاق الأصل سبب لاستحقاق الجزء
ويضمن الأب قيمته يوم الخصومة لأنه يوم المنع أو التحول من العين إلى القيمة لأنه لما علق رقيقا في حق المولى كان حقه في عين الولد وإنما يتحول إلى
القيمة بالقضاء فتعتبر قيمته وقت التحول ويجب هذه القيمة على الأب دون الولد حتى إذا كان الأب ميتا يؤخذ من تركته لأن المانع من الرجوع ثبوت
النسب وهو من الأب دونه وولاء الولد للمستحق عليه لأنه علق حر الأصل وإنما قدرناه رقيقا ضرورة القضاء بالقيمة ولا يعدو موضعها ثم هذا الغرور إذا
في ملك اليمين ظاهر وإن كان في النكاح فإن القاضي يقضي بها أو بولدها للمستحق عند إقامة المستحق البينة أنها أمته ظهر أنها للمستحق ويرجعها
بشرعها إلا إذا أثبت الزوج أنه مغرور بأن يقيم البينة أنه تزوجها على أنها حرة فيثبت بحرية الأصل للأولاد قال رحمه الله فإن مات
الولد لم يضمن الأب قيمته يعني لو مات الولد قبل الخصومة لا يجب على الأب شيء لأن الولد لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا
عليه فإن ولد المغصوب أمانة عندنا على ما عرف في موضعه فالولد أولى أن لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا لو ترك مالا لأن الإرث
ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الإرث كسلامة نفسه بخلاف ما إذا قتل فأخذ الأب من ديته قدر قيمته حيث
عليه ضمان قيمته لأن سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وإن لم يقبض شيئا لا يجب عليه لأن المنع لا يتحقق فيما لم يصل إليه وإن قبض أقل
من قيمته وجب عليه بقدره [illegible]
[illegible]
قال رحمه الله ويرجع بالثمن وقيمته على بائعه لا بالعقر [illegible]
[illegible]

مطلب لو مات ولد المغرور قبل الخصومة لا شيء على الأب ولأن الولد لو كان مملوكا

مطلب رجل زوج جارية على أنها حرة ثم استحقت

مطلب من أخبرنا أن هذا الطريق آمن فسلكناه فأخذ اللصوص مالنا لم يرجع

سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم للبائع الثمن بخلاف الرد بالعيب لأن المشتري الأول استحقه سليما ثم لم يوجد والله أعلم بالصواب

كتاب الإقرار

وهو في اللغة الإثبات يقال قر الشيء إذا ثبت وأقره غيره إذا أثبته وفي الشرع عبارة عن الإخبار بما عليه من الحقوق وهو ضد الجحود
وشرط صحته أن يكون المقر بالغا عاقلا طائعا وكونه حرا ليس بشرط حتى يصح إقرار العبد وينفذ في الحال بما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص
وبما فيه تهمة لا يؤاخذ به في الحال لأنه إقرار على الغير وهو المولى ويؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما إذا أقر الحر لإنسان بعين
مملوكة لغيره لا ينفذ للحال وإذا ملكها يوما يؤمر بتسليمها إلى المقر له لزوال المانع وهذا لأن الإقرار إخبار وليس بإنشاء والإخبار فيه أن الخبر
صحيح فينفذ في حق نفسه بخلاف الإنشاء ولهذا لو أقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو كان إنشاء لصح قال رحمه الله هو إخبار عن
ثبوت حق الغير على نفسه هذا في الشريعة وقد بيناه وقيد بأن يكون على نفسه لأنه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة ولنفسه
يكون دعوى قال رحمه الله إذا أقر مكلف بحق صح ولو مجهولا كشيء وحق لأن الإقرار حجة شرعية ثبتت حجيته بالكتاب والسنة
وإجماع الأمة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى فليملل الذي عليه الحق أمره بالإملال فلو لم يقبل إقراره لما كان للإملال معنى وقد نهاه
الله عن كتمان الحق بقوله تعالى وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فصار نظير أمره بأداء الشهادة ونهيه عن كتمانها وقوله تعالى بل الإنسان على
نفسه بصيرة أي شاهد قاله ابن عباس رضي الله عنهما وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والمراد به الإقرار وأما
السنة فما روي أنه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما فإذا وجب الحد بإقراره على نفسه فالمال أولى أن يجب وأما الإجماع فلأن
الأمة أجمعت على أن الإقرار حجة في حق نفسه حتى أوجبوا عليه الحدود والقصاص بإقراره وإن لم يكن حجة في حق غيره لعدم ولايته
عليه فالمال أولى وأما المعقول فلأن العاقل لا يقر على نفسه كاذبا بما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم
التهمة وكمال الولاية بخلاف إقراره في حق غيره حتى لو أقر مجهول النسب بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على أولاده وأمهات أولاده
ومدبريه ومكاتبيه بخلاف ما إذا ثبت ذلك بالبينة لأن البينة إنما تصير حجة باتصال القضاء بها وللقاضي ولاية عامة فينفذ في حق الكل أما الإقرار فحجة
بنفسه فلا يحتاج فيه إلى القضاء فينفذ عليه وحده لما ذكرنا إلا إذا رده المقر له فيرتد برده ولو صدقه ثم رده لا يصح رده وكذا إذا كان
يعلم أنه كاذب في إقراره لا يحل له أخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى إلا إذا سلمه له بطيب من نفسه حيث يكون هبة مبتدأة
منه وشرط الحرية ليصح إقراره مطلقا لأن العبد المحجور عليه يتأخر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر إقراره بما
ليس من باب التجارة كإقراره بالمهر بوطء امرأة تزوجها بغير إذن مولاه وكذا إذا أقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه لأن الإذن إنما يتناول التجارة
ثم لم يكن مسلطا عليه بخلاف ما إذا أقر بالحدود والقصاص لأن العبد مبقى على أصل الحرية في حقهما ألا ترى أن إقرار المولى لا يصح عليه فيهما وشرط
التكليف لأن إقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام أهلية الالتزام إلا إذا كان الصبي والمعتوه مأذونا فيصح إقراره بالمال
لكونه من ضرورات التجارة لأنه لو لم يصح إقراره لا يعامله أحد فيدخل في الإذن كل ما كان من طريقة التجارة كالديون والودائع والعواري
والمضاربات والغصوب فيصح إقراره فيها لالتحاقه فيها بالبالغ العاقل لأن الإذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من باب التجارة
كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح إقراره بها لأن التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة المال بغير مال والجناية ليست بمبادلة
والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الإذن والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز وإقرار السكران جائز مطلقا إذا كان سكره بطريق محظور
لأنه لا ينافي الخطاب إلا إذا أقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى لأن السكران لا يكاد يثبت على شيء فأقيم السكر مقامه
فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شيء وإن سكر بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شيء وكذا الشرب المتخذ من الحبوب أو العسل عندهما
خلافا لمحمد رحمه الله وقوله ولو مجهولا كشيء وحق أي ولو كان المقر به مجهولا بأن قال علي شيء أو حق يلزمه لأن الحق قد يلزمه مجهولا بأن يتلف
مالا أو يجرح جراحة أو يبقى عليه باقية حساب لا يعرف قيمته والإقرار إخبار عن ثبوت الحق فيصح به وهو يحتاج إليه لإبراء ذمته بالإيفاء أو التراضي
فلا يمنع صحة الإقرار بخلاف الشهادة لأنها لا تجوز إلا بالعلم قال الله تعالى إلا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام إذا علمت
مثل الشمس فاشهد وإلا فدع ولأن الشهادة لا توجب إلا بقضاء القاضي ولا يمكنه القضاء بالمجهول فيبطل إذ لا حاجة للشهود بدون العلم لأنها غير واجبة
عليهم وبخلاف الجهالة في المقر له حيث تفاحشت الجهالة بأن قال علي ألف درهم لواحد من الناس وإن لم تتفاحش بأن قال علي ألف لأحد
هذين لأن المجهول لا يصلح مستحقا إذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد فائدة كذا ذكره شمس الأئمة رحمه الله وذكر شيخ
الإسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته أنها إذا تفاحشت لا يجوز وإذا لم تتفاحش جاز لأن صاحب الحق لا يعدو اثنين وفي مثله يؤمر
بالتذكر لأن المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان لأنه قد يؤدي إلى إبطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لإيصال الحق إلى مستحقه
لا لإبطاله فصار نظير ما إذا أعتق أحد عبديه ثم نسيه بخلاف جهالة المقر به لأن الإجبار على البيان لا يؤدي إلى إبطال حقه وبخلاف
إعتاق أحد العبدين لأن العتق لم ينزل في المحل فلا يؤدي الإجبار إلى إبطال حقه ولأن المقر لهما إذا اتفقا على الأخذ من المقر واصطلحا

بينهما امكن دعواهما فيصح الاقرار وفي الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على الف درهم لا يصح المقضي
عليه مجهولا ذكره في النهاية قال رحمه الله ويجبر على بيانه لانه لزمه الخروج عما وجب عليه بالاقرار وهذا لان كثيرا من الاشياء تجب
مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده من غير تحرير في قدره وجنسه ووصفه فيحمل عليه ما لم يفسر
السبب حتى لو فسر بالبيع او الاجارة لا يصح اقراره لان هذين العقدين لا يصحان مع الجهالة فلا يجبر على البيان والاصل فيه انه متى اقر بمجهول واطلق ولم
يبين السبب يحمل على انه وجب عليه بسبب يصح مع الجهالة كالغصب ونحوه وان بين السبب فان كان سببا لا تضره الجهالة فكذلك وان كان
سببا تضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يجبر الا ترى ان القاضي لو رأى انسانا يبيع شيئا غير معين او يشتري شيئا من غير تعيين لا يجبره على
البيان فكذا اذا اقر به ولو غاب بغصب شيئا لا يعرف قدره او يودعه يأمر بالتسليم الى صاحبه فكذا اذا اقر به قال رحمه الله ويبين ما له
قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بينه فيه يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة حنطة او قطرة ماء او
ذلك لان مثله لا يجب في الذمة عادة ولا يجري فيه التمانع ولو بين في الصبي الحر او الزوجة لا يصح وقيل يصح والاول اصح وعلى هذا الخلاف
لو بينه بجلد الميتة وكذا لو اقر بغصب شيء لا يصح منه الا ان يبين ما له قيمة لان لفظ الغصب يدل على انه يجري فيه التمانع وهو التقوم ولو
في قوله على حق او ردت بحق الاسلام لا يصدق لانه لا يراد به ذلك عرفا وعليه التعويل قال رحمه الله والقول للمقر مع يمينه ان ادعى
المقر له اكثر منه لانه المنكر قال رحمه الله وفي مال لم يصدق في اقل من درهم يعني اذا قال لفلان علي مال لم يصدق في اقل من درهم
لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر قال رحمه الله ومال عظيم نصاب لانه اقر بمال موصوف
بالعظم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع لان صاحبه غني واوجب عليه مواساة الفقراء وكذا عرفا حتى يعد من الاغنياء عادة
وعن ابي حنيفة انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حتى يقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم
وعنه مثل جواب الكتاب وهو الصحيح ثم يعتبر ان يبلغ نصابا يؤخذ من جنسه الزكاة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في
اقل من خمس وعشرين لان ما دون ذلك قليل حتى لا يجب فيه زكاة من جنسه والاصح انه على قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل
عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهذا في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة
فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزيا الى المبسوط قال رحمه الله واموال عظام ثلاثة نصب من اي مال فسر به
لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه لتيقنه به وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر ان يبلغ قيمته قدر ثلاثة نصب فتعتبر الادنى في ذلك لتيقنه
به وينبغي على قياس ما روي عن ابي حنيفة ان يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا قال رحمه الله ودراهم كثيرة عشرة وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر ولهذا وجب عليه مواساة غيره وله ان العشرة منتهى ما يذكر بلفظ الجمع اذ
كان هو الاكثر من جهة اللفظ فينصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دنانير كثيرة فعنده ينصرف الى العشرة وعندهما الى النصاب عشرين مثقالا
واذا قال على ثياب كثيرة او وصائف كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال اكثر الدراهم او عظيم الكثير
او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما يؤخذ من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل وثلاثون من البقر واربعون
من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال على مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم احفظه عن اصحابنا
عليه وكان الجرجاني رحمه الله يقول يلزمه مائتان قال رحمه الله ودراهم ثلاثة يعني اذا قال على دراهم يلزمه ثلاثة لانها اقل
الجمع الصحيح فصار متيقنا به والزائد على ذلك مشكوك فيه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه اذا قال له على دراهم مضاعفة فعليه
ستة دراهم لان ادنى الجمع ثلاثة وضعفها ستة ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة فعليه ثمانية عشر لان الاضعاف جمع واقله ثلاثة فيصير تسعة ثم بالمضاعفة يصير ثمانية
عشر وكذا الحكم ان قال على دراهم مضاعفة اضعافا لانها بالمضاعفة تصير الثلاثة ستة ثم بالاضعاف وهو جمع يصير ثمانية عشر
قال رحمه الله ولو قال كذا درهما درهم لانه مفسر للمبهم وذكر في التتمة والذخيرة ويعتبر ما يلزمه درهمان لان كذا كناية
عن العدد واقل العدد اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء اخر وفي شرح المختار وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد
عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة لانها اقل عدد
يذكر بعده الدراهم بالخفض ولو قال على درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في نفسه فلا يزداد قدره بوصفه
عظيم لانه وصفه ولو قال على دريهم فعليه درهم تام لان التصغير قد يذكر على طريق الاستعظام فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن
المعتاد في كل زمان ومكان وكذا في الدنانير لان التعامل يجري على المعتاد عادة فلا يعتبر غيره الا بحجة قال رحمه الله كذا كذا احد
عشر وكذا وكذا احد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر ومع الواو فمائة وواحد وعشرون ولو ربع زيد الف لان هذه الكلمات مبهمة فيجب حملها على نظيرها
من المفسر فالعددان يذكران من غير حرف عطف بينهما احد عشر وبحرف عطف بينهما احد وعشرون فاقل ثلاثة اعداد يجري بينها عطف
مائة وواحد وعشرون واربعة اعداد بثلاث حروف الف ومائة وواحد وعشرون ولو ثلث بلا واو يجب احد عشر لانه لا نظير له فلا يزاد

على الاول ولو خمس بالواو ينبغي ان يزاد عشرة الاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا
بالواو يزيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية لانه ذكر عددا مبهما
واشترك فيه جنسين فيلزمه النصف من كل واحد منهما بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد
عشر لانه اضاف كل واحد من العددين الى كل واحد من المالين وعلى هذا في المفسر فانه اذا قال على احد عشر درهما ودينارا لزمه من كل واحد منهما
النصف ولو قال على احد عشر درهما واحد عشر دينارا لزمه من كل واحد منهما احد عشر والاصل فيه انه متى ذكر عددا واضافه الى صنفين
لا يجب نصف كل واحد منهما كما اذا اقر لرجلين فيقسم عليهما نصفين مثاله اذا قال على مائة مثقال ذهب وفضة او حنطة وشعير يجب
عليه نصف كل واحد منهما ولو قال لفلان على عشرة دراهم ونيف فالبيان في النيف اليه فان فسره باقل من درهم جاز لان النيف عبارة عن
الزيادة يقال عشرة ونيف اذا كان زائدا على العشرة ولو قال بضعة وعشرون درهما لزمه ثلاثة وعشرون لان البضعة اولها الثلاث
ثلاثة وخمسة وسبعة وتسعة فيلزمه الاقل للتيقن به قال رحمه الله على وقبلي اقرار بالدين لان كلمة على للوجوب واشتقاقها
من العلو وانما يعلو اذا كان دينا في ذمته بحيث لا يجد بدا من قضائه ليخرج عنه وكلمة قبلي تنبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي
ضمن ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن ويسمى الصك الذي هو حجة الدين قبالة لانه يحفظه كالضامن ولو قال المقر بهما اردت به وديعة ووصل صدق
لانهما ينبئان عن الوجوب والحفظ واجب على المودع والمال محله فجاز ذكر المحل وارادة الحال مجازا ولكنه خلاف الظاهر فلا يصدق الا عند
الاطلاق ويجوز تغييره به متصلا لانه يحتمله مجازا ولا يجوز منفصلا لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات
من الاستثناء والشرط وفي بعض نسخ مختصر القدوري في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان وديعة
وكذا اذا قال لا حق لي قبل فلان حتى يكون البراءة عن الامانة جميعا وهذا لان حقيقتها عبارة عن الجهة فينتظم الضمان والامانة اذا ما
يحمل عليه والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في الديون اغلب قال رحمه الله عندي ومعي وفي بيتي وفي صندوقي
وفي كيسي امانة لان هذه المواضع محل العين لا الدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون مضمونة وامانة والامانة ادنى وهو المتيقن فلما
تعين يكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن واذا كانت من خصائص العين تعينت الامانة لما
ذكرنا ولان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف قال رحمه الله لو قال علي الف
فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتك او احلتك به فهو اقرار بها وبلا كناية لا لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى
في جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعى فيكون اقرارا بها بخلاف ما اذا لم يكن فيه ضمير لانه لا دليل على انصرافه الى الكناية والاصل فيه ان
الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا لا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما لا يجعل
جوابا لوقوع الشك في كونه جوابا فلا يلزمه المال بالشك فاذا ذكرها بالكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكرها لا يصلح جوابا ويصلح
ابتداء وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل
فلذا اخرجه جوابا وهو صالح فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولو ادعى انه ابراه منها او تصدق بها عليه او وهبه اياها
كان اقرارا لان هذه الاشياء تتلو الوجوب فيكون اقرارا بها وكذا دعوى الاحالة بها يكون اقرارا وكذا لو قال والله لا اقضيكها ولا ازنها
اليوم لانه نفى القضاء والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب اصل المال عليه واما اذا لم يكن اصل المال واجبا عليه فانه
يكون منتفيا ابدا ولو قال رجل لآخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا لو قال افتح باب داري
هذه او جصص داري هذه او اسرج دابتي او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان ذلك كله اقرارا منه لما بينا لان كلمة نعم لا تستقل
فلا بد من حمله على الجواب كيلا يصير لغوا ولو قيل له هل لفلان عليك كذا فاومأ برأسه بنعم لا يكون اقرارا لانه اشارة من الاخرس فانه
بمنزلة النطق لانه عجز ذكره في الكافي قال رحمه الله وان اقر بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا لانه اقر بحق على
نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره حجة في حقه ولا يقبل دعواه بغير حجة كما اذا اقر بعبد في يده لرجل وانه استأجره منه فانه يقبل
اقراره له به ولا يقبل دعواه الاجارة بخلاف ما اذا اقر بالدراهم السود فصدقه المقر له في الاصل وكذبه في الصفة حيث يلزمه السود
ولا يقبل قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم فالقول للمقر في النوع والاجل لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط فالقول
قول المنكر في العوارض بخلاف اقرار الكفيل بالدين المؤجل حيث يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة نوع حيث
يثبت فيها من غير شرط بان كفل دينا مؤجلا وقد ذكرنا المسألة في الكفالة وخلاف ابي يوسف والشافعي فيها قال رحمه الله وحلف
المقر له على الاجل لانه المنكر للاجل قال رحمه الله على مائة ودرهم فكلها دراهم ومائة وثوب يفسر المائة يعني يرجع
اليه في تفسير المائة وكذا مائة وثوبان بخلاف مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الكل اثوابا وتفسير المائة ايضا والقياس
ان يرجع في تفسير المائة اليه في قوله مائة ودرهم كما في قوله مائة وثوب او مائة وثوبان وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عطف

مفسر ايعلى مبهمين في الفصلين والمعطوف غير المعطوف عليه ولم يوضع اليهما تجنيت المائة على ابهامها كما في عطف الثوب عليها وجه الاستحسان ان العطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بيانا للمبهم عادة لان الناس استثقلوا تكرار التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجرى فيه التعامل وهو ما يثبت في الذمة وهو المكيل والموزون واكتفوا بذكره مرة لكثرة اسبابه ودورانه في الكلام بخلاف الثياب ونحوها مما ليس من المقدرات لانها لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات فلم يستثقلوا ذكرها لقلة دورانها في الكلام والاكتفاء بالثاني كثير وهو ما وجد مبنى على القياس بخلاف نحو مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة ايضا ويستوى فيه المقدر وغيره لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما التفسير فينصرف اليهما فيكون بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك الا ترى انهم يقولون احد وعشرون ثوبا وثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه وفي النهاية روى ابن سماعة عن ابي يوسف في قوله مائة وثوب ان الكل من الثياب وكذا في قوله مائة وشاة ووجهه ان الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانهم يقسمون قسمة واحدة وما يقسم قسمة واحدة تتحقق فيه اعدادها المجانسة فيمكن ان يجعل المفسر منه تفسيرا للمبهم وهذا ليس بظاهر وان نفيهما تقسم العبيد كالغنم ولا يقسمون عند ابي حنيفة ولو قال لفلان علي نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل واحد منهم وكذا لو قال نصف هذا العبد ونصف هذه الجارية لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال نصف هذا ونصف هذا الى اخره بخلاف ما اذا قال بعضه معينا وبعضه غير معين بان قال نصف هذا الدينار ودرهم حيث يجب الدرهم كله ولو قال عشرة دراهم ودانق فعليه من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين **قال رحمه الله ولو اقر بتمر في قوصرة لزماه** يعني التمر والقوصرة وفسر في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه انه اقر بغصب شيء حال كونه مظروفا فلا يتصور ذلك بدون ظرفه فلزمه بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق وفي السفينة **قال رحمه الله وبدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط** لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت والاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة يعتبر فان امكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل المظروف لا يصدق لانه اقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد رحمه الله لزماه جميعا لان غصب المنقول متصور عنده وان لم يمكن ان يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم لم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له **قال رحمه الله وبخاتم له الحلقة والفص** لان الاسم يشملهما **قال رحمه الله وبسيف له النصل والجفن والحمائل** لان اسم السيف ينطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته **قال رحمه الله وبحجلة له العيدان والكسوة** لان الاسم يطلق على هذه الجملة عادة وهي المتخذ في الباب والجدار بيت مزين بالثياب والاسرة والعيدان جمع عود كالديدان في جمع دود **قال رحمه الله وثوب في منديل او في ثوب لزماه** لانه ظرف له وهو ممكن حقيقة فيدخلان فيه على ما بينا ما اذا قال غصبت الكرباس على حمار حيث يلزمه الاكاف خاصة دون الحمار لان الحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين اخذه الشيء من محل لا يكون مغتصبا غصب المحل كذا ذكر في النهاية معزيا الى المبسوط **قال رحمه الله وثوب في عشرة لزمه ثوب** وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق او يجعل كلامه على التقديم والتاخير فيصير كانه قال عشرة اثواب في ثوب ولابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة ولان العشرة لا تكون ظرفا لثوب واحد عادة والممتنع حقيقة اذ المظروف عليه ولان الثوب اذا لف في ثياب كان كل واحد منها مظروفا في جوف ما وراءه فلا يكون ظرفا الا لما الثوب الذي هو ظاهر فلا يتحقق ان يكون الكل ظرفا الا واحد فلغا اخر كلامه وحمله على التقديم والتاخير لا يمكن لان فيه احتيالا لا لايجاب المال مع الاحتمال لان في قد يكون بمعنى البين قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فلا [illegible] بالشك وقوله النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب ممنوع بل اذا قال غصبت منه كرباسا في عشرة اثواب حرير فانه يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا **قال رحمه الله وخمسة في خمسة وعنى الضرب خمسة** وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب لانهم يريدون به ارتفاع احد العددين بقدر العدد الاخر ولزفر ان حرف في يستعمل بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم وهو الغالب بين الكافة وانما يراد به ارتفاع احد العددين بقدر الاخر عند الخواص من الناس وهم الحساب وهذا لان الحقيقة فيه ان تكون للظرف ولا يتصور ان تكون الدراهم ظرفا للدراهم فتعين المجاز للتعارف بين الناس ويمكن التطبيق اتصالا من حيث ان كل واحد منهما للجمع فصح الاستعارة قلنا لما تعذرت الحقيقة وهي الظرفية لغا لانها المجاز لان المجاز متعارض لانها تستعمل بمعنى الواو والانفصال بينهما من حيث ان كل واحد منهما للجمع وبمعنى مع على ما بينا وبمعنى على

على قال الله تعالى حكاية عن فرعون لاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل فاذا كانت بمعنى على تقتضي وجوب الثاني على ما بينا من قبل ولو حملناها على البعض او على معنى البعض نلغت لما ذكرنا ان الظرفية اذا تعذرت تلغو فصار كما اذا قال علي درهم في درهم واذا لا فرق بينه وبين قوله علي خمسة دراهم لان الوجوب لا يثبت هو بقدر الظرفية وما بينه سواء ما ذكر الحسن لا يستقيم في الموزون وانما ذلك في الممسوح على ان الارتفاع الذي ذكره يراد به تكثير الاجزاء لا تكثير الاعداد وصحيحة وتكثير العدد هو المتعارف عند الحساب **قال رحمه الله وعشرة ان عنى مع** اي يلزمه عشرة ان اراد به معنى مع لان اللفظ وهو حرف في يحتمله مجازا على ما بينا فاذا نوى محتمل كلامه صحت نيته لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه **قال رحمه الله له علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة** وهذا عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرة كلها وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لان جعل الدرهم الاول والاخير حدا لا يدخل في المحدود فلا يدخل في الغايتان فصار كما اذا قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين فان الحائطين لا يدخلان في الاقرار فكذا هذا ولابي يوسف ومحمد ان الغاية لابد ان يكون موجودا اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان ولابي حنيفة ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير المحدود وهذا هو الاصل كما قال زفر لكن هنا لابد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول اذ لا يتعقل ثان بدون الاول فلذلك ادخلنا الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال الثانية فاخذنا فيها بالقياس فلا يدخل ولان العدد يقتضي ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتداء صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الى الاخر فيؤدي الى خروج الكل من ان يكون واجبا فكان باطلا ولو قال علي لفلان حنطة الى الكر فعليه عند ابي حنيفة كر حنطة وكر شعير الا قفيزا لان القفيز الاخير من الشعير هو الغاية الثانية وعندهما يلزمه الكران ولو قال علي عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند ابي حنيفة يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير ذكره المرغيناني في النهاية **قال رحمه الله وله من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط** لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المغيا **قال رحمه الله وصح الاقرار بالحمل وللحمل ان بين سببا صالحا والا لا** وقوله ان بين سببا يتعلق بالاقرار للحمل لان الاقرار للحمل هو الذي يشترط فيه بيان السبب الصالح لانه ان بين فيه سببا صالحا بان قال مات ابوه فورثه او وصى به فلان يجوز والا فلا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله يجوز الوصية له وان لم يبين السبب واما الاقرار بالحمل فجائز بالاجماع وان لم يبين السبب لمحمد رحمه الله في الخلافية ان الاقرار حجة موجبة فيجب اعمالها ما امكن وقد امكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن انه ورثه او وصي له به فلا يبطل الا بطالاكمال فصار كما اقر العبد الماذون له او الصبي الماذون له في التجارة فانه يحمل على انه من التجارة وان احتمل الفساد بان اقر بما ليس من التجارة ولهذا جاز اقراره بالحمل مع احتمال الفساد ولابي يوسف ان الجواز يختص لا ارث والوصية وليس احدهما باولى من الاخر فيبطل كمن اشترى عبدا بالف فباعه وعبدا اخر معه من البائع بالف وخمسمائة فانه يبطل في العبد للمشتري وان امكن جوازه بان يجعل الالف او اكثر حصة المشتري والباقي حصة الاخر بخلاف اقرار الماذون له في التجارة لان لصحته جهة واحدة وهي التجارة بخلاف الاقرار بالحمل لان لصحته جهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان للحمل واحدة لا يملك الا بالوصية فتعينت سببا ولان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا يجوز اقرار العبد الماذون له وينفذ اقرار احد المتفاوضين على شريكه ولولا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما اذا صرح به ولا يتصور البيع من الجنين ولا يلي عليه احد فيبطل وحاصله ان للمسالة ثلاث صور اما ان يبهم الاقرار فهو محل الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال ظاهر اقراره يقتضي الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يمكن الرجوع لانا نقول ليس برجوع وانما هو بيان سبب محتمل لانه يحتمل ان احدا من اوليائه تولى عنه بيعه فيعتبر به ويضيفه الى الجنين ايضا مجازا كما يقال بني فلان دارا وان كان الباني غيره وهم الاجراء ثم اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاء به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار ويحتمل بيان ذلك بان تجيء به لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي او ورثة ابيه ولو ولدت ولدين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ان الاقرار بالحمل جائز بالاجماع فانا نهم ولو يبين السبب وذكرنا الفرق لابي يوسف بينه وبين الاقرار له ثم ان كان المقر به حمل جاريته فانما يستحقه المقر له اذا علم وجوده وقت الاقرار واحتمل ذلك على الوجه الذي بينا وان كان حمل بهيمة لم يقدر له مدة فيتصور ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم **قال رحمه الله وان اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط** معناه انه اذا قال علي لفلان الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلاثة ايام لزمه لان الاقرار حجة ملزمة على ما

بيانا من قبل وهو الاخبار عن الكاين وليس بانشا او الاخبار لا يقبل الخيار لان الخيار يتغير به صفة العقد ويتخير من له الخيار بين فسخه
وامضايه والخبر لا يتصور فيه ذلك لانه ان كان صادقا فهو صدق اختار او لم يختر وان كان كاذبا لم يتغير باختياره ولا بعدم
اختياره فتعين الالغا ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط لوجود حكمه وهو الاعدام واما اذا قال على
الف درهم من ثمن مبيع بعته على انى بالخيار صح ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او قام على ذلك بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح
اذا ثبت بحجة وان كذبه المقر له لم يثبت الخيار وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول لمنكر العوارض فيما لم يذكر
انه بالدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة معلومة طويلة او قصيرة جاز ان صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار
فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها افعال لا تقبل الخيار فكذا الاقرار بها والله اعلم

باب الاستثنا وما في معناه الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا واخراج بعد الدخول عند
الشافعي بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثنا جايز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع
بعد الوقوع وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قال لفلان على الف درهم الا مائة او خمسين فعنده يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقي
وكان [illegible] شككنا في المتكلم به والاصل فراغ الذمة فلا يلزمه الزايد بالشك فصار نظير ما لو قال على تسعمائة او تسعمائة وخمسين
فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف كله صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي على حاله **قال رحمه الله صح استثنا
بعض ما اقر به متصلا ولزمه الباقي** لما ذكرنا انه تكلم بالباقي بعد الثنيا وصار اسما له فيلزمه لانه تكلم بالباقي [illegible] اطلاق [illegible]
في الكتاب من غير تقدير بشي دليل على ان الاكثر جايز وهو المذهب وقال الفرا لا يجوز لان العرب لا تتكلم به قلنا تكلمت به العرب وهو
في القران قال الله تعالى لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين
فاستثنى المخلصين تارة والغاوين اخرى فايهما كان اكثر لزمه [illegible] الشاعر [illegible] ثم لعلنا حكما بالعبارة
استثنى [illegible] ولا فرق بين استثنا الاقل والاكثر وان لم يتكلم به العرب [illegible]
اذا كان موافقا لطريقهم كاستثنا الكسور [illegible] وهو صحيح ثم لا فرق بين ان يكون الاستثنا مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال
هذا العبد لفلان الا ثلثه او قال الا ثلثيه صح **قال رحمه الله لا استثنا الكل** اي لا يصح استثنا الكل لان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا
يبقى شي يصير متكلما به فيكون رجوعا فلا يصح وهذا اذا كان الاستثنا بلفظ المستثنى منه مثل ان يقول على عشرة الا عشرة او يقول نسايي طوالق الا
نسايي او عبيدي احرار الا عبيدي واما اذا كان بخلاف لفظه يجوز وان اتى على الكل وذلك مثل ان يقول عبيدي احرار الا هولا او نسايي طوالق الا هولا او يقول
عبيدي احرار الا [illegible] او نسايي طوالق الا زينب وعمرة [illegible] ولا [illegible] غير المستثنى مع الاستثنا
يبقى احد منهم [illegible] لانه اذا اختلف اللفظ يتوهم بقا شي من المستثنى منه اذ اللفظ صالح له وذلك يكفي لصحة الاستثنا
ولا يشترط حقيقة البقا لان الاستثنا يتبع صحة الكلام لفظا لا حقيقة [illegible] لو قال لامراته انت طالق الفا الا [illegible]
وتسعمائة لا يقع عليها الا واحدة ولو كان يتبع صحة الحكم لما صح [illegible] اذا قال انت طالق ثلاثا [illegible]
الا ثلث مالي لا يصح الاستثنا ويأخذ الموصى له ثلث ماله ولو قال اوصيت له بثلث مالي الا الفا او ثلث مالي الا الفا صح الاستثنا
ولا يستحق الموصى له [illegible] لما ذكرنا انه يتبع صحة اللفظ لا [illegible] بخلاف قوله [illegible] لانه استثنا [illegible]
فيصح بشرط الوصل بخلاف ما اذا قال على كر حنطة من ثمن دار اشتريتها منه الا انها زيوف حيث يقبل موصولا ومفصولا لان [illegible]
لا غير [illegible] العقد لا يقتضي السلامة عن [illegible] لان العقد يقتضيه ولا يصح استثناوها [illegible] كاستثنا البنا بخلاف ما اذا
اقر بغصب الف درهم او بالف وديعة حيث يقبل قوله في هذه الاشيا لان الغصب لا يقتضي السلامة لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما عنده
فلا يقتضي السلامة فيقبل قوله الا انه في الزيوف والنبهرجة يقبل قوله مطلقا متصلا او منفصلا لانها نوع من الدراهم [illegible]
منفصلا [illegible] لان الاحتمال اذا وقع في المقبوض كان القول قول القابض ضمينا كان او امينا وفي الستوقة لا يصدق الا موصولا لانها ليست
من جنس الدراهم وانما يتناولها الاسم مجازا [illegible] عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان القول له
[illegible] فلا يصدق [illegible] الاستثنا [illegible] اللفظ لانه لا يصدق
لاخراج بعض ما تناوله اللفظ ولا للتكلم بالحاصل بعد الثنيا فلم يصح الاستثنا **قال رحمه الله وصح استثنا الكيلي والوزني من الدراهم لا غيرهما** حتى لو قال له على الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا صح وكذا لو قال على مائة دينار الا قفيز
او الا عشرة دراهم صح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد وزفر لا يصح ولو قال على مائة درهم الا ثوبا لا يصح
بالاتفاق اصحابنا وقال الشافعي يصح فيهما لان حكم الاستثنا امتناع ثبوت الحكم في المستثنى لقيام الدليل المعارض
[illegible] فاذا قال على عشرة الا [illegible] لان الاستثنا [illegible]

المعارضة يجب العمل بالدليل المعارض بقدر الامكان ولمحمد وزفر ان الاستثنا اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثنا
لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لعدم دخوله تحت اللفظ ولابي حنيفة وابي يوسف ان القياس ما قاله محمد وزفر
الا انهما استحسنا في المقدرات وهي الكيل والموزون لانها جنس واحد في المعنى من حيث انها تثبت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز استقراضها
وان اختلفت صورها فاذا كانت في المعنى جنسا واحدا جاز استثناوها باعتبار المعنى لان الاستثنا استخراج بطريق المعنى على انه يعمل
به عبارة عما ورا المستثنى وما ذكره الشافعي رحمه الله لا يصح لان المعارضة لا تثبت عند اختلاف المحل لان انتفا احدهما لا ينافي ثبوت الاخر
فلا يتعارضان ولانا عملنا بقدر ما يمكن بالواجب بطريق المعارضة فانه اذا اقر به لزمه ولا يتصور ان ينتفي بعد ذلك بالكلام ولو
كان بطريق المعارضة كما ذكره لاستوى فيه البعض والكل كالنسخ ولكان يستوي فيه الاتصال والانفصال لان المعارض لا يشترط ان
يكون مقارنا وانما ذلك في المغير ولان الاقرار خبر ولو كان بطريق المعارضة لكان احدهما كذبا وذلك لا يجوز لانه موجود في القران قال الله
تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ولو كان هذا اخبارا عن لبثهم الف سنة ثم اخبارا انه لم يلبث خمسين عاما منها لكان كذبا تعالى
الله عن ذلك علوا كبيرا وانما هو اسم للباقي بعد الثنيا كانه قال فلبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما لانك اذا قلت على عشرة الا خمسة
اسم للخمسة كانك قلت على خمسة لا انك اقررت بعشرة ثم اسقطت الخمسة بعد ذلك بكلام معارض والعدد [illegible] لا ينتقض احاده
كالفلوس مثل الكيلي والموزون حتى يجوز استثناوها من الدراهم والدنانير **قال رحمه الله ولو وصل اقراره بان شا الله بطل
اقراره** لانه ابطال او تعليق على ما بينا في الطلاق فان كان الاول فقد بطل وهو ظاهر وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار لا يحتمل
التعليق بالشرط حتى لو قال لفلان على الف درهم ان شا فلان كان الاقرار باطلا وان شا فلان لانه علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار
لا يحتمله لان التعليق يمين والاقرار لا يحلف به ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صادقا لا يصير كذبا بفوات الشرط
وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يليق به اصلا وانما التعليق فيما هو ايجاب يتعلق بالتعليق لانه [illegible] عند وجود الشرط
وكذلك كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار او مطرت السما او هبت الريح او ان قضى الله تعالى او اراده او رضيه او احبه
او قدره او يسره او ان بشرت بكذا فعند اكله وما شاكله يبطل الاقرار اذا كان موصولا للمعنى الذي ذكرنا ولو قال اشهدوا ان له على الف درهم
ان مت فهو عليه ان مات او عاش لان هذا ليس بتعليق فانه متركب [illegible] وهو مراده ان يشهدهم على المال المقر به حتى لا يبقى ذمته مرتهنة به
بعد موته اذا جحدت الورثة فتكون راجعا الى التاكيد لا الى تعليق فيلزمه المال عاش او مات وكذا اذا قال على الف اذا جا راس الشهر او افطر
الناس او الى الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيكون اقرارا منه ودعواه الاجل لا تقبل
الا بحجة هكذا ذكره في النهاية وذكر في المحيط في باب تعليق الاقرار بالشرط هذه المسالة فقال اصله ان تعليق الاقرار بالشرط باطل لانه
غير لازم لان الاقرار اخبار عن كاين سابق والكاين لا يعلق بالشرط وانما يعلق بالشرط غير الكاين ليصير كاينا عند وجود الشرط ولانه
متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا فايدة في تعليقه بالشرط
فلا يعلق الاقرار بالشرط الا اذا كان الشرط سببا لحلول الاجل والموت [illegible] فيصح تعليقه بذلك الشرط لانه يراد به الاخبار عن
حلول الاجل هكذا ذكر في مسايل المبسوط وذكر في النهاية [illegible] هذه المسالة معزيا الى المبسوط فقال لو غصبت منك هذا العبد ان
شا الله تعالى لم يلزمه شي استحسانا والقياس ان استثناه باطل لان ذكر الاستثنا بمنزلة ذكر الشرط وذلك انما يعمل في الانشا
دون الاخبارات ولكنه استحسن فقال الاستثنا يخرج الكلام من ان يكون عزيمة الا ان يكون في معنى الشرط الا ترى ان موسى عليه السلام
[illegible] على ترك الصبر ولم يحرج [illegible] لان الوعد من الانبيا عليهم السلام كالعهد من غيرهم والاقرار لا يكون الا بكلام هو عزيمة وهذا يشير
الى ما قال في المحيط وشرط في المختصر ان يكون موصولا لانه لو كان منفصلا لا يعتبر خلافا لابن عباس هو استدل بما روى عنه عليه السلام انه قال
والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شا الله تعالى قلنا هو مخبر والمخبر لا يصح الا متصلا كالشرط واستثنا النبي صلى الله عليه وسلم كان لامتثال
امر الله تعالى بقوله ولا تقولن لشي اني فاعل ذلك غدا الا ان يشا الله وقد ذكرنا في كتاب الطلاق ان هذا الاستثنا تعليق بشرط لا يعلم وجوده او ابطال
وذكرنا الخلاف فيه بين ابي يوسف ومحمد فلا نعيده **قال رحمه الله ولو استثنى البنا من الدار فهما للمقر له** لان البنا داخل في الاقرار
معنى لا لفظا فصار وصفا والاستثنا تصرف لفظي فلا يعمل الا في الملفوظ ويكون البنا وصفا لا يسقط باستغنا قبل القبض شي من الثمن
ويثبت للمشتري الخيار كفوات ساير الاوصاف بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لان اجزا الدار داخلة تحت لفظ الدار فيصح
استثناوها ولهذا لو استحق هذا الجز وفات قبل القبض يسقط حصته من الثمن والطوق في الجارية والنخلة في البستان نظير البنا في الدار
قال رحمه الله ولو قال بنا هذه الدار لي والعرصة لك فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البنا فصار كانه قال بياض هذه
الارض دون البنا لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض بان قال بنا هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له البنا ايضا لان الارض
[illegible] الدار تتبعها البنا بخلاف ما اذا قال بنا هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل واحد منهما ما اقر له به لانه لما اقر بالبنا لزيد صار

سلم له فلا يخرج عن ملكه باقراره لغيره بالارض اذ لا يصدق في قوله في حق غيره بخلاف المسألة الاولى لان البناء مملوك له فاذا اقر بالارض
لغيره فلم يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي وللآخر كان الكل للاول لانه لما اقر بالارض له
البناء تبعا فلا يقبل قوله بعده انه لغيره ولو قال بناؤها من الدار لفلان وارضها لفلان فالكل لكل واحد منهما ما اقر به لقيام ملكه عند الاقرار
بما يفيد ويخرج جنس هذه المسائل مبني على ان دعواه لنفسه لا تمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا يقبل في حق غيره **قال رحمه الله ولو**
قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان عين العبد يدفعه البدل لزمه الالف والا لا اي ان عين المقر العبد وسلمه الى المقر له لزمه
للمشتري الثمن بهذا العقد لانه اقر له بالف على صفة فيلزمه على الصفة التي اقر بها وهذه المسألة على وجوه احدها ما ذكرنا الان ما ثبت باقراره
يكون كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا
على ما اقر به من ان كل واحد منهما يستحق ما اقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق فلا يبالي باختلافهما وكذا اختلاف السبب عند حصول
المقصود ولهذا قال الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم فقال المقر له هو قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لانهما اتفقا على الاستحقاق والثالث ان
يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لما ذكرنا انه اقر له على صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونه والرابع ان يقول
المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا آخر وحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف **قال رحمه الله وان لم**
يعينه لزمه الالف كقوله من ثمن خمر او خنزير اي ان لم يعين المقر العبد لزمه الالف كما لو اقر بالف من ثمن خمر فانه يلزمه الالف
ولا يقبل قوله انه لم يقبض المبيع ولا تفسيره بثمن الخمر وصل ام فصل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق في المسألتين
ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر له بالمال وبين سببه وهو عقد صحيح لان ثمن عبد
مجهول لا يجب سواء كانت الجهالة عند العقد او بعده بالاختلاط بامثاله لانه يفسد به العقد او يهلك به المبيع قبل القبض فلا يجب الثمن
وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدر كلامه يقتضي الوجوب وصار بيانا مغيرا كالاستثناء والشرط والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولابي حنيفة
انه صدر كلامه لما كان للوجوب فتبيانه وقع آخر بيانا في الوجوب رجوع عنه فلا يصح موصولا كان او مفصولا ولان المقر له ادعى تاخيره
المنهي لا يقبل اقراره في التاجيل فيجب عليه حالا فيما اضافه الى المجهول فانه يؤدي الى التاخير ابدا كان او حينا لانه ان الثمن لا يجب
تسليمه الا بعد احضار البائع المبيع الثمن ابدا لكان باطلا لا ما اذا كان المبيع معينا لانه لا ينافي فيه ذلك فلا يؤدي الى البطلان فيلزمه
على الوجه الذي اقر به على ما بينا هذا اذا كذبه المقر له وان صدقه في السبب بان قال هو من ثمن عبد لكن لم يسلمه لا يلزمه الثمن لا ان اقر بالتسليم
عنه الا ان اقر المقر له ان المقر لم يقبض المبيع عندهما القول قول المقر انه لم يقبض المبيع وصل ام فصل لان البيع لما ثبت بتصادقهما في المبيع
مجملا لانه لم يقبض المبيع نصا لا اقتضاء لان الاقرار بوجوب الثمن لا يكون اقرارا بقبض المبيع اذ هو واجب بالعقد فصار كما لو اعين المبيع
بخلاف ما اذا لم يصدقه في السبب حيث لا يصح منفصلا لانه تغيير على ما بينا فلا يصح منفصلا واما الاختيار فيتعلق في السبب بين بيان المجمل
فيصح بيانه منفصلا وموصولا ولو قال ابتعت منه بيعا الا اني لم اقبضه كان القول قوله بالاجماع لانه لم يقر بوجوب الثمن عليه
اقر بوجود الشراء وانه بمجرد العقد لا يجب الثمن لانه اذا اشترى بشرط الخيار لا يجب عليه الثمن وانما يجب بالقبض فلا يكون الاقرار بالعقد اقرارا
بالقبض فلا يجب بخلاف ما تقدم عند ابي حنيفة مطلقا وعندهما اذا انفصل البيان لانه اقر هناك بالوجوب فلا يسقط باخر كلامه على ما
على ما بينا ولو قال لفلان علي الف درهم حرام او ربا فهي لازمة له لاحتمال ان يكون حراما عنده حلالا عند غيره ولو قال لفلان علي الف درهم زور او باطل
صدقه المقر له لا شيء عليه وان كذبه لزمه ولو اقر انه باع عبده هذا من فلان وادعى انه لم يقبض الثمن وجحده كان له ذلك لان العبد في
يد الظاهر انه ملكه فاذا اقر به لغيره فهذا على الوجه الذي اقر به وكان القول له اذا انكر المقر له **قال رحمه الله ولو قال من ثمن متاع**
او اقرضني وهي زيوف او نبهرجة لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان وصل صدق وان فصل
لا يصدق وقال في الهداية على هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وذكر في النهاية لابي يوسف فيها روايتين وعزاه الى الجامع
الصغير لقاضي خان لهما انه تغيير بغير فيصح بشرط الوصل وهذا لان اسم الدراهم يتناولها جيادا والزيوف بحقيقته حتى لو تجوز
بالزيوف في الصرف والسلم جاز والستوقة يجاز الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد لان التعامل يقع بها والاذهان تسبق اليها فكان من
الاصل من هذا الوجه فيصح والعقد يقتضي السلامة وهو ما رجوع عن مقتضى ما اقر به فلا يصح فصار كما اذا قال بعتك معيبا وقال
لا بل سليما فالقول له لما ذكرنا والستوقة والرصاص ليسا من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا بخلاف قوله الا انها وزن خمسة لانه
استثناء القدر فصار بمنزلة فيصح بشرط الوصل بخلاف ما اذا اقر بغصب الف درهم او الف وديعة حيث يقبل قوله في هذه الاشياء لان الغصب
السلامة لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما عنده فلا يقتضي السلامة فيقبل قوله الا انه في الزيوف والنبهرجة يقبل قوله
منفصلا وموصولا لانها نوع من الدراهم وفيه يقبل موصولا لان الاختلاف اذ لو وقع في التبعيض كان القول قول القابض ضمينا كان او
وفي الستوقة لا يصدق الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم وانما يتناولها الاسم مجازا فكان من باب التغيير فلا يصح منفصلا عن

حنيفة وفي غير رواية الاصول في القرض انه يصدق في الزيوف ان وصل لان القرض يتم بالقبض فاشبه الغصب والوديعة ووجه
هو الاول لا يجب بالتعامل فاشبه ما يجب بالبيع وعن ابي يوسف انه اذا قال غصبت الفا ثم قال هي زيوف لم يصدق اذا انفصل كما
في القرض لان كلا منهما مضمون بمثله فيعلق بالقبض ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر السبب قيل يصدق اجماعا اذا وصل
لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة به وقيل هو على الخلاف لان مطلق الوجوب يحمل على انه وجب عليه بسبب موضوع له وهو التجارات
فيكون على الخلاف **قال رحمه الله ولو قال الا انه ينقص كذا متصلا صدق والا فلا** لانه استثناء القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا
لا مفصولا على ما بينا غير مرة ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس بسبب ضيق النفس او السعال فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصله وعليه
الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكنه ان يتكلم بالجميع ذلك بنفس واحد ولو كلف بذلك
يكون عليهم حرج وعليه الفتوى **قال رحمه الله ومن اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق** لان الغصب لا يختص بالسليم كالوديعة
على ما بينا **قال رحمه الله ولو قال اخذت منك الفا وديعة وهلكت وقال اخذتها غصبا ضمن** لانه اقر بسبب الضمان
وهو الاخذ لان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن
بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر باقراره بسبب الضمان الا ان ينكل الخصم عن اليمين وهذا بخلاف
ما اذا قال الرجل اخذتها قرضا حيث يكون القول قول المقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه والاخذ باذن المالك لا يكون
سببا لوجوب الضمان على الآخذ الا باعتبار عقد الضمان والمالك يدعي عليه العقد وهو ينكر فكان القول قول المنكر وعلى هذا لو
اقر باخذ الثوب وديعة وقال المقر له بل اخذته بيعا كان القول قول المقر له لما ذكرنا **قال رحمه الله ولو قال اعطيتنيها وديعة**
وقال غصبتنيها لا اي لو قال المقر الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتنيها لا يضمن المقر لانه ما اقر بسبب الضمان بل اقر
بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون معترفا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر
والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فيوجب الضمان فان قيل الاعطاء والدفع لا يكون الا بقبضه فوجب ان يكون اقرارا بالقبض قلنا قد
يكون هو بالتخلية بالوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى لا عموم له لانه ثابت ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انه
سبب للضمان لانه عدم في حق غيره **قال رحمه الله وان قال هذا كان وديعة لي فاخذته فقال هو لي اخذه** لان المقر
باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب للضمان على ما بينا وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل دعواه فوجب عليه رد العين ان كان قائما او القيمة
وكذا لو قال اقرضتك الف درهم ثم اخذتها منك يجب على المقر دفعها اليه لما ذكرنا **قال رحمه الله وان قال اجرت بعيري**
او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ورده فالقول للمقر وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول من اخذ
منه البعير والثوب وهذا القياس وعلى هذا الخلاف الاقرار بالاعارة او الاسكان ثم اخذه منهم وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق
فلا يقبل اقراره من دون دعواه عليه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض على ما مر وجه الاستحسان ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة
استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد لها مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر بخلاف الوديعة والقرض لان اليد
فيها مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا باليد ولان الفرق في الاجارة والاعارة ان اليد ثابتة من جهته المقر له في كيفيتها ثم نقرر
في مسألة الوديعة والقرض كما نقول الوديعة قد يكون من غير صنعه بان يهب به الهواء ويلقيه في داره حتى لو قال اودعتها كان
على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في الوديعة ونحوها خلافا لما توهمه بعضهم فانه جعل مدار الفرق ذلك وهو لا يستقيم
لانه ذكر الاخذ في الطرف الآخر ايضا في الاقرار بها وذكرها الخلاف بينهم ذلك بلفظ الاخذ ولو قال الدابة ركبها وفلان المقر وان كانت معروفة كان
القول قوله بالاجماع وعزاه الى الاصل ولو قال هذا الثوب خاطه بنصف درهم فلان ثم قبضته منه وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا
الخلاف في الصحيح والوجه ما بيناه خلافا لما توهمه بعضهم فانهم قالوا القول قول المقر بالاجماع ولا شيء ولو قال اقتضيت من فلان الف
درهم كانت لي عليه وانكر المقر له كان القول لفلان بالحلف وهذا لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذ منه اقتضاء لحقه
وهو مضمون عليه لان الديون تقضى بامثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرئه من الضمان وهو تملكه عليه
بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره فكان القول قوله بخلاف دعوى الاجارة والاعارة والاسكان لانه لم يقر له بالملك ولا باليد لانه
منفعة ولو وجد منه ما يدل على الاقرار بوجوب ضمان المقبوض فيضمن الفرق ولانا لو اخذنا الناس في الاعارة والاجارة باقرارهم
لامتنعوا منها وكان عليهم حرج بين والحاجة ماسة اليها فلا يؤاخذون به استحسانا دفعا للحرج ولو قال ان فلانا زرع هذه الارض او
بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر له المالك ملكي ثم فعله ذلك لنفسي وقال المقر له بل استعنت بك ففعلته
كان القول للمقر لانه لم يثبت اليد لا صريحا ولا اقتضاء لانما اقر بمجرد فعل منه وذلك قد يكون من غير ثبوت يد فيه بان يفعله وهو في
يد صاحبه بل جرت العادة بذلك فلا يقبل دعواه فصار كما اذا قال خاط لي هذا القميص فلان بدرهم ولم يقل قبضته منه فانه لم يكن

اقراره للمقصود فصار في يد المقر وفي بيته بخلاف ما اذا اقر بالسكنى في دار فلان لان السكنى لا تكون الا باليد فيكون الاقرار له به باليد ولو اقر ان
هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعاه فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشئ
اقرار بما يتولد منه لانه يتولد من ملك الاصل قال رحمه الله ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالالف للاول
وعلى المقر مثله للثاني لانه لما اقر به للاول صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل وديعة لفلان اضراب عنه ورجوع
فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمن له لانه متعد باقراره
للاول في حقه بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر بها له ثم رجع وشهد به للثاني
وعجز عن رد الوديعة بفعله فصار مستهلكا لها فيضمن وعلى هذا لو كان الالف غير معين بان قال لفلان على الف لا بل لفلان يلزمه
لكل واحد منهما الالف لان رجوعه عن الاول لا يصح واقراره للثاني صحيح فيلزمه وان كان المقر له واحدا بان قال لفلان على الف درهم لا
بل الفان يلزمه اكثرهما استحسانا وهو الالفان والقياس ان يجب عليه ثلاثة الاف وهو قول زفر لان كلمة لا بل لرجوع عن
الاول واستدراك الغلط بالثاني والرجوع عن الاول لا يصح واقراره بالثاني صحيح فيلزمه وصار كما اذا اختلف المقر لهما على ما بينا او اختلف
جنس المالين بان قال لفلان على الف درهم لا بل الف دينار يلزمه المالان بالاجماع لما قلنا فكذا هنا وجه الاستحسان انهما اقراران لانه
لا يملك الرجوع عن الاول لكنه عند اتحاد الجنس والمقر له امكن حمله تكرارا كما اذا اقر له مرتين بان قال لفلان على الف درهم ثم قال
له على الفان كذلك الرجل بعينه فانه يجب عليه الفان فكذا هنا ولا يمكن ذلك عند اختلاف الجنس او اختلاف المقر له لانه عند اختلاف
الجنس يستحيل حمله تكرارا وعند اختلاف المقر له يكون رجوعا عن الاول والاقرار للثاني فرجوعه لا يصح واقراره صحيح ولو كان ذلك في
الوصف بان قال له على الف درهم جياد لا بل زيوف او العكس فعليه الجياد استحسانا لانه استدراك الغلط في الصفة فيلزمه
افضل الصفتين كما يلزمه في الاستدراك في الغلط في المقدار اكثر المالين في الجنس المتحد لان الاردى داخل في الاجود كما ان الاقل داخل
في الاكثر ولو قال غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله لانه اقر المغصوب منه ولو
كانت بعينها دفع الى الاول وضمن للثاني مثلها ولو قال غصبت من فلان الف درهم وفلان مائة دينار وفلانا كر حنطة لا بل الا انا نعوم للبايع ثنا
اقربه الثالث لانه استدراك ورجوع عن الاخير فيصح اقراره لا رجوعه

باب اقرار المريض

قال رحمه الله دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما اقر به في مرض موته وقال الشافعي رحمه الله دين
الصحة ودين المرض يستويان لانهما استويا في سبب الوجوب وهو الاقرار وفي محله وهو الذمة اذ هي محل الوجوب في حالة الصحة والمرض يستويان
في الوجوب وصحة صدوره من عاقل ودين لانه يحمل على الصدق ويرجح جانبه عن الكذب ولهذا المعنى لا يختلف في الصحة والمرض بزيادة
رجحان جهة الصدق لان المرض سبب التورع والانابة واذا استويا في سبب الوجوب والمحل استويا في الاستيفاء ولهذا يستويان اذا ثبت
وجوبه بسبب معروف كالشراء بمثل القيمة وكالتزوج بمهر المثل ولنا ان الاقرار لا يعتبر اذا كان فيه ابطال حق الغير وهنا ابطال في اقراره لان
حق اصحاب الديون تعلق بماله استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة مطلقا في حقهم غير مقدر بالثلث بخلاف ما اذا كان سببه معروفا
كالنكاح المشاهد ونحوه مما ليس من التبرعات كالبيع المشاهد لانه لا تهمة فيه واما التهمة في الاقرار والبيع لا يبطل حقهم ايضا لان
حقهم في المالية وهي باقية في النكاح ان كان يبطل لكن حقه فيه من الحوائج الاصلية كالاكل والملبس والمسكن وثمن الادوية واجرة الطبيب وهي
تتقدم على حق الغرماء بخلاف حالة الصحة حيث ينفذ في حق الغرماء اقراره لان حقهم فيه لم يتعلق بماله ولهذا لم يمنع من التبرعات مطلقا
لقدرته على الاكتساب وحالة المرض حالة عجز ولو اقر بعين لم يصح في حق غرماء الصحة والمرض بالاسباب المعلومة ولا يجوز للمريض ان يقضي دين
بعض الغرماء دون بعض لان فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة لانه لم يبطل
وانما حوله من محل الى محل مثله فصار كما لو رد عين ما استقرضه الى المقرض او رد المبيع بعيب وهذا لان اخراجه عن ملكه بما يقابله
من العوض لا يعد اخراجا بخلاف ما اذا تزوج امرأة او اعطاها المهر حيث يكون لهم ان يشاركوا المرأة فيما قبضت وكذا اذا استأجر ودفع
الاجرة فانهم يشاركونه لانه اخرج عن ملكه ما تعلق به حقهم من غير عوض يقوم مقامه في تعلق حقهم به لان المنافع لا يتعلق حقهم بها فصار كانه تبرع
ببعض حق الغرماء فلهم ان يشاركوهم وكذا هنا لا يقال يجب ان لا يصح اقراره بوارث اخر لان فيه ابطال حق بقية الورثة لا سيما اذا كان المقر له يحجب غيره
او يجب ان يجوز اقراره بالدين وان كان فيه ابطال حق غيره من الغرماء بالمزاحمة ايضا بل اولى لان الاقرار في النسب قلنا ان استحقاق الوارث
المال بالنسب والموت جميعا والاستحقاق يضاف الى اخرهما وجودا فيضاف الى الموت ولهذا لو شهدا بالنسب ثم رجعا بعد الموت
وورث المشهود له منه المال لم يضمنا شيئا لانه ورث بالموت واما الدين فلا يجب بالموت بل بالاقرار فيمنع من ذلك في حقهم ودين
المرض اذا كان سببه غير معروف لا يمنع صحة الاقرار لان احوال المرض كلها بمنزلة واحدة في حق الحجر فيستوي فيها السابق واللاحق
كما ان احوال الصحة كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الاطلاق بخلاف حالة الصحة مع حالة المرض لانهما مختلفان صفة من الاطلاق والحجر

فيقدم دين الاطلاق على ما اقر به في حالة الحجر كالعبد المأذون له اذا حجر عليه ثم اقر بما في يده لم يقبل اقراره به ويتقدم فيه دينه في حالة
الاذن لما ذكرنا فكذا هذا فاذا صح اقراره به يتقدم فيه دين في حالة الاذن لما ذكرنا فكذا هذا فاذا صح اقراره نفذ من جميع المال والقياس
ان لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا الاقرار لكن ترك بالاثر وهو ما روي عن ابن
عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يدرك بالقياس فيحمل على انه سمعه
من النبي صلى الله عليه وسلم ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الغرماء كسائر
حوائجه على ما بينا لان شرط تعلق حقهم الفراغ عن حقه ولهذا يبدأ بكفنه عليهم قال رحمه الله واخر الارث عنه اي عن الدين الذي اقر به
في حالة المرض لما بينا قال رحمه الله وان اقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه بقية الورثة وقال الشافعي رحمه الله يجوز اقراره
له في احد قوليه لانه لا حجر عليه لما فيه من اظهار حق ثابت عليه وجانب الصدق فيه راجح فصار كاقراره لاجنبي وبوارث اخر
وبوديعة مستهلكة للوارث وهي معروفة بان اودعها على رؤس الاشهاد ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين وقول
ابن عمر رضي الله عنهما اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث فهو باطل الا ان يصدقه
الورثة ولان فيه ايثار بعض الورثة بماله بعد ما تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما فيه من ابطال حق البقية كالوصية له وانما تعلق حقهم به لاستغنائه
عنه بعد الموت فلا يمكن من ابطال حقهم بالاقرار لوارثه كما لا يمكن بالوصية لهم وهو القياس في الاقرار للاجنبي الا انا تركناه لانه لو لم يقبل
اقراره لامتنع الناس عن معاملته حذرا من تواء اموالهم فينسد عليه طريق التجارة والمداينة فيحرج حرجا عظيما فلا يحجر عليه في حق
المعاملة كما لا يحجر عليه في حصته من التبرع الى الثلث لحاجته الى التقرب الى الله تعالى فيه بخلاف الوارث لان المعاملة معه نادرة فيمكن التحرز
عنه من غير حرج فلا يؤدي الى سد بابها والاقرار له ليس من حوائجه الاصلية لانه لا يحتاج الى ايثاره فلا حاجة متقدمة على حق الورثة ولكن الاقرار
بالنسب ليس فيه ابطال حقهم قصدا وانما يبطل ضمنا بالموت بشرط ان يتجدد به وفي الاقرار يبطل في الحال فلا يصح قصدا ولا تهمة في الاقرار
بالوديعة المستهلكة على الصفة التي ذكرنا فيقبل اقراره لانه لا تهمة فيه لانه كان يمكنه الحكم باستهلاكها الاترى انه لو كذبه فانه يجب الضمان في
ماله لانه امين يجحد او عليه بينة فلا يتهم في تكذيبه حتى لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل اقراره باستهلاكها الا ان يصدقه بقية الورثة
لان الحجر لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية
قال رحمه الله وان اقر لاجنبي صح وان احاط بماله والقياس ان لا يصح اصلا كما في حق الوارث او بما زاد على الثلث كتبرعاته وقد ذكرنا
جوابه وهو وجه الاستحسان قال رحمه الله وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم تزوجها
صح بخلاف الهبة والوصية حيث لا يصحان لهما ايضا كما لا يصح للوارث وقال زفر رحمه الله يبطل الاقرار لها ايضا لانها وارثة عند الموت
فحصلت التهمة وصار كالمقر له في البنوة وكما اذا وهب لها او اوصى لها وهي اجنبية ثم تزوجها فانها لا تجوز وهو المراد بقوله في المختصر بخلاف
الهبة والوصية ولنا ان النسب يستند الى حالة العلوق فتبين ان البنوة كانت حالة الاقرار فلا يجوز ولا كذلك الزوجية فانها حادثة فيكون
مقتصرا على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان باطلا لعدم الزوجية في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهب لها او اوصى لها ثم تزوجها حيث
يبطل الهبة والوصية لها لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث على ما يأتي بيانه
في الوصايا ان شاء الله تعالى فصارت كالوصية فحاصله ان الوصية لا تعتبر الا عند الموت على كل حال واما الاقرار فالحال اما ان يكون المقر له
وارثا وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت بان اقر لاخيه مثلا ثم ولد له ولد يصح الاقرار
لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامرأته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها او والى رجلا فاقر له ثم
فسخ الولاء ثم عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار عند ابي يوسف لان التهمة قائمة في الطلاق وفسخ الولاء ثم عقده ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع
الاقرار ان يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق لانه لما صار اجنبيا نفذ الاقرار كما لو انتهى في ذلك الوقت الا ترى انه لو لم يعقد ثانيا
جاز فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا بسبب بعد
كالتزوج وعقد الموالاة جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت الموت فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار حين
صدر حصل للاجنبي لا للوارث فينفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا تعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا
بالنسب بان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته او كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان ثابتا وقت
الاقرار ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابي يوسف لان اقراره حصل للوارث
ابتداء وانتهاء وقال محمد يجوز لانه بموته قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا وكذلك لو اقر لاجنبي ثم مات المقر له
ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض لان اقراره كان للاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته وكذلك لو اقر المريض بعبد لاجنبي وقال
الاجنبي هو لفلان وارث المريض يصح اقراره لما ذكرنا ولو اقر لاجنبي انه حر الاصل او كان اعتقه عتق ولا شئ عليه قال رحمه الله

مطلب وان اقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه بقية الورثة

مطلب وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته

ولو اقر لمطلقها ثلثا ثانية اى فى المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسوالها وان طلقها بلا سوالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار وقد بيناه فى طلاق المريض بخلاف ما اذا طلقها بسوالها لانها لا ترث لكن لها الاقل تهمة فيه لانه لما كان الزوجين قد يتفقان على الطلاق ليصح باب الاقرار لها فيعطى لها فحكمنا برد الزيادة وجعلناها اذا اوصى لها فتعطى الاقل منه ومن الوصية لما ذكرنا وقد ذكرنا المسئلة بتمامها فى الطلاق قال رحمه الله وان اقر بغلام مجهول يولد مثله لمثله اى لمثل المقر انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو مريضا وشاركه فى الورثة لان النسب من الحوائج الاصلية وهو ايضا اقرار على نفسه على ما بيناه وليس فيه ضرر على غيره فيصدق فيصح وقد ذكرناها فى الدعوى والعتاق وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمتنع ثبوته منه ولا حاجة الى اثباته لاستغنائه به عنه وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكذبه الظاهر وشرط ان يصدقه الغلام لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه اذا كان يعبر عن نفسه بخلاف ما اذا كان لا يعبر عن نفسه حيث لا يعتبر تصديقه لانه فى يد غيره وقد ذكرناه من قبل فاذا صح اقراره شارك الورثة فى الميراث لانه من ضرورة ثبوت النسب قال رحمه الله وصح اقراره اى اقرار الرجل بالولد والوالدين لانه اقر بما يلزمه وليس فيه حمل النسب على الغير ما بيناه فى الابن قال رحمه الله والزوجة والمولى لان موجب الاقرار يثبت بينهما تصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ قال رحمه الله وباقرارها اى يصح اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء ليس فيه الزام على غيرها فتقبل قال رحمه الله وبالولد ان شهدت قابلة او صدقها الزوج اى يقبل اقرار المراة بهذا الشرط لان قول القابلة حجة فى تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش لقوله عليه السلام الولد للفراش والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقها فقد اقر به ولزمه الاقرار وهذا اذا كانت ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هى معتدة فادعت ان الولد منها فيصح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها ... فانه لو ادعى انه ولده من الزنا لا يثبت فى حقها الا بتصديقها قال رحمه الله ولا بد من تصديق هؤلاء يعنى تصديق المقر له فى جميع ما تقدم ذكره لان اقراره على غيرهم لا يلزمهم ... فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه قال رحمه الله وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها يعنى اذا اقر بنسب او نكاح ثم مات المقر فصدقه المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا اقرت المراة بالزوج فصدقها بعد موتها فانه لا يصح اما الاول فلان النسب يبقى بعد الموت وكذا اقرار الزوج بالزوجة فصدقته بعد موته لان حكم النكاح باق فى حقها وهو العدة فانها من اثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتا كما فى حالة الحياة واما الثانية وهو ما اذا اقر الرجل بالزوجة فصدقته بعد موته لان النكاح ينتهى بالموت ولا يبطل كالنسب والمنتهى متقرر فيصح تصديقها وهذا لان النكاح يبقى بعد موتها فى حق الارث والاقرار لم ... لان التكذيب من الزوج لم يوجد فيصح التصديق فى هذه الحالة فيثبت النكاح بتصديقها ... لان الثابت بتصادقهما كالثابت بالبينة ولهذا لو اقام البينة بعد موتها على النكاح يقبل ولولا ان النكاح قائم فى حق الارث لما قبلت فكذا تصادقهما العمل فيه ايضا كالبينة ولابى حنيفة رحمه الله ان النكاح قد انقطع بالموت ولهذا ... واما الارث فحكم يثبت بعد الموت والنكاح انما ينتهى فى حق حكم كان قبل الموت واما المستقبل فالنكاح معدوم فيه ولو صححنا الاقرار والنكاح معدوم صححناه لاثبات الارث ابتداء فيكون التصديق واقعا فى شىء وهو معدوم فى الحال من كل وجه فلا يجوز بخلاف ... لانه امكن جعل النكاح باقيا بعد اثره وهو العدة على ما مر فان قيل اذا اقر رجل لرجل بعبد ... الكسب بعد اقراره ثم صدقه المقر استحق الكسب والارث ... بمنزلة الكسب فوجب ان يصح تصديقها فى حقه قلنا الكسب يملكه مالك الرقبة من الابتداء لانه حكم المنفعة ومن ملك رقبته ملك ما بنى بها ... حكما تبعا لها فيصير الاقرار بالعبد اقرارا له بان الكسب ملكه ... بمنزلة قيام العبد واما الارث فانما يثبت بعد موتها على سبيل الخلافة عنها بسبب الزوجية لا بحكم الاقرار لان المستحق حكما بالنكاح يموت بموتها فيبقى تصديقها بعد ذلك دعوى ارث مبتدأة فلا يصح وهذا لان ما اقرت به هى نكاح وما ادعاه هو بعد موتها ارث فلا يكون تصديقها بما اقرت به بل هو مبتدأة فلا يقبل دعواه بلا حجة بخلاف ما اذا اقام البينة فانها حجة ملزمة يثبت بها ما ادعاه قال رحمه الله وان اقر بنسب غير الاخ والعم لم يثبت يعنى اذا اقر بنسب على غيره من ذلك الغير لم يثبت عليه وذلك مثل الاخ والعم فانه اقرار على الاب او الجد بانه ابنه وكذا اذا اقر بالجد او بابن الابن فانه لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة الا فى حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة عليهما قال رحمه الله فان لم يكن له وارث غيره قريب او بعيد ورثه وان كان لا اى ان كان للمقر وارث غير المقر له معروف قريبا كان ... او بعيدا كمولى الموالاة وان لم يكن له وارث غيره ورثه لان اقراره حجة فى حق نفسه فيقبل عند عدم الاضرار بغيره وهذا لانه اقر بشيئين بالنسب واستحقاق ماله بعده وفى النسب متعد على غيره فيرد وفى استحقاقه ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان له ان يضع ماله عند عدم الوارث بنفسه حيث شاء حتى كان له ان يوصى بجميع ماله فكذا له ان يجعله لهذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان للمقر

ان يرجع عن الاقرار لان نسبه لم يثبت فالملزمة كالوصية ارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره كانه وارث حقيقة قال رحمه الله ومن مات ابوه فاقر باخ شركه فى الارث ولم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول فى حق نفسه غير مقبول فى حق غيره نظيره مشترى العبد اذا اقر على البايع انه اعتقه قبل البيع لم يقبل قوله فى حق البايع حتى لا يرجع عليه بالثمن ويقبل فى حق نفسه حتى يعتق العبد فاذا قبل اقراره فى حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابى ليلى يجعل اقراره شايعا فى التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص ابن واخ معروف فاقر باخ اخر فكذبه اخوه المعروف فيه اعطى المقر نصف ما فى يده وعندهما ثلث ما فى يده لان المقر قد اقر له بثلث شايع فى النصفين فينفذ اقراره فى حصته ويبطل ما كان فى حصة اخيه فيكون له ثلث ما فى يده وهو سدس جميع المال والسدس الاخر فى نصف اخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان فى زعم المقر انه يشاركه فى الاستحقاق والمنكر ظالم بالانكار فيجعل ما فى يده كالهالك فيكون الباقى بينهما بالسوية ولو اقر باخت اخذت ثلث ما فى يده وعندهما تاخذ خمسه ولو اقر ابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا وعندهما ارباعا على التخريج الظاهر ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما فى يده ولو اقر بجدة هى ام الميت اخذت سدس ما فى يده فتعامل فيما فى يده كما يعامل لو ثبت ما اقر به وقال فى الايضاح لو اقر احد الابنين المعروفين بزوجة للميت اخذت تسعى ما فى يده لان فى زعم المقر ان التركة بينهم على ستة عشر سهما للمراة سهمان ولكل ابن سبعة اسهم فلما اخذ اخوه اكثر من حقه فى زعمهما صار ذلك كالهالك فيقسم ما فى يده على قدر حقهما فيضرب هو بسبعة وهى بسهمين فيجعل لها سهمان من تسعة وله سبعة وهو قول مالك وابن ابى ليلى لها ثمن ما فى يده لان اقراره انما يصح بقدر حقه وهو ثمن ستة عشر وله سبعة اسهم قال رحمه الله ولو ترك ابنين وله على اخر مائة فاقر احدهما بقبض ابيه خمسين منه فلا شىء للمقر وللاخر خمسون لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء بقبض الدين يكون مضمونا على القابض دينا فى ذمته ثم يتقاصان فاذا كذبه اخوه لا يصدق عليه فينفذ فى حصته خاصة فيجب على الميت خمسين دينا على زعمه والدين مقدم على الميراث فيستغرق نصيبه فلا ياخذ منه شيئا كما اذا اقر عليه بدين اخر وكذبه اخوه ... على الغريم بما بقى من الدين على زعمه رجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما اخذه منه اخوه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدى الى الدور وهو على مذهب ابن ابى ليلى ان المقر يحصل له نصف الخمسين لانه يصرف الاقرار الى الكل شايعا فالاقرار على نفسه وعلى اخيه فاقراره فى حقه مقبول فيصح وفى حق اخيه لا يقبل فلا يصح ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسئلة بحالها كان جوابه كالاولى الا انه هنا يحلف المنكر ... الدين بالله ما يعلم انه قبض الدين فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل له الا النصف فيحلفه ولو ترك الميت فى هذه الصورة مائة اخرى غير الدين والمسئلة بحالها فتسمها ويرجع المكذب على الغريم بنصيبه من المائة الدين ... والغريم ان يحلفه لما بينا فان نكل برئت ذمته وان حلف اخذ نصيبه وهو خمسون ثم ليس للغريم ان يرجع بذلك على المقر باخذه مما فى نصيبه من التركة لانه لما اقر بقبض ابيه المائة فقد اقر عليه بالدين والدين مقدم على الميراث على الوجه الذى بيناه والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الصلح

قال رحمه الله هو عقد يرفع النزاع هذا فى الشرع وفى اللغة هو اسم بمعنى المصالحة وهى المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح وهو ضد الفساد ومعناه دال على حسنه الذاتى وكم من فساد انقلب به الى الصلاح ولحسنه ولهذا امر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وقال تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير قالوا معناه جنس الصلح خير ولا يعود الى الصلح المذكور لانه خرج مخرج التعليل والعلة لا تتقيد بمحل الحكم فيعلم بهذا ان جميع انواعه حسن لان فيه اطفاء النائرة بين الناس ورفع المنازعات الموبقات وهى مثار المهلكات وهى منهى عنها بقوله تعالى ولا تنازعوا ... وقد ترك الصلح ذلك لانه لا يطلب جميع ما يستحقه ربما يؤدى الى الانكار لا سيما عند الاعيان وفيه فساد عظيم بعد الانكار فان المدعى اذا اقام البينة تكثر العداوة وتهيج الفتن بين المدعى عليه والمدعى والشهود والقاضى ولهذا اشار النبى عليه السلام بقوله ردوا الخصوم كى يصطلحوا ... ابو منصور الماتريدى رحمه الله لا يجد الشيطان فى ابتاع العداوة والبغضاء بين بنى ادم مثل ما يجد من ابطل الصلح على الانكار وهذا صحيح لان فى منع هذا الصلح فتح باب المنازعات واثارة النائرات واثارة الفتن والمكايد الا ترى ان ما حكى ان فتنة وقعت فى قبيلة بسبب ... غلام فهاجت بينهم حتى قتل منهم اربعون الفا فاشتد الحرب بينهم الى ان وقع الصلح بانطفاء النائرة ولان العقود انما شرعت للحاجة والحاجة اليه اشد لدفع الشر فكان اولى به قال رحمه الله وهو جائز باقرار وسكوت وانكار لاطلاق ما تلونا وما روينا وما بينا من المعنى ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعى لا يجوز مع الانكار والسكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا للدافع حراما على الاخذ فينقلب الامر فيكون حراما على الدافع حلالا على الاخذ او نقول ان المدعى ان كان محقا كان اخذ المدعا حلالا له قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وان كان مبطلا فقد كان اخذ المال على الدعوى الباطل حراما عليه قبل الصلح وحل له بالصلح فصار صلحا احل حراما او حرم ... فالمدعا عليه بدفع المال لقطع

الخصومة عن نفسه وهذا رشوة فاذا كان التمليك رشوة كان التملك تبعا للرشوة اذ لا يملك الا من الجهة التي ملك بها يكون المدعا عليه دافعا
لدفع الظلم والمدعي آخذا لترك الظلم قلنا ليس هذا مراد النبي عليه السلام لان ذلك موجود في الصلح مع الاقرار ايضا لان الصالح يترك بعض ما ادعاه
على ما دون حقه فاذا زاد على المأخوذ الى تمام حقه كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح ويحرم عليه بالصلح وكان حراما على المدعا عليه منعه قبل الصلح وحل
له بعده ولو كان المراد هذا المعنى لما صح مطلقا بل البيع ايضا يكون حراما بهذا الاعتبار لان كل واحد من المتبايعين ماله كان حلالا له قبل البيع ويحرم عليه
بالبيع وكذا سائر العقود المشروعة يؤدي هذا الى تحريم اسباب الملك شرعا وانما مراده عليه السلام ان يستباح بالصلح ما ليس بمباح شرعا
او يحرم ما ليس بحرام وذلك مثل ان يصالح على الخمر او الخنزير او يصالح احدى الضرتين زوجها على ان لا يطأ الاخرى او امته ويحرم عليه على زعمهم الصلح
وهذا كما قال عليه السلام ذكر الحرام والحلال مطلقا والمطلق منه ما ينصرف الى الكامل وذلك ان يكون حراما او حلالا لعينه وما قاله رشوة ممنوع لانه الوصول
الى الحق لا نسلم بل هو في زعم المدعي هو عين حقه او بدله فيجب حلال له اخذه وكذا في حق المدعا عليه افتداء اليمين ودفع الشر عن نفسه وهو
ايضا حلال له لان المال يخلق الا كذلك ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان اجوز ما يكون من الصلح الصلح على الانكار لان معنى الصلح
فيه يتحقق على التمام وهو قطع المنازعة والخصومة والفساد الذي ينشأ منهما وما مع الاقرار فلا يوجد فيه معنى الصلح على التمام اذ ليس فيه منازعة
حتى يحتاج فيه الى الصلح بل هو استيفاء لبعض حقه واسقاط للباقي ان اخذ بعض حقه من جنسه وان اخذ من خلافه فهو عوض عن طوع منه واختيار ولو
قلنا انه رشوة فهي جائزة للدافع لدفع الظلم عن نفسه وما جاء فيه من الذم من قوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي المراد به اذا كان هو الظالم
فيدفعها الى بعض الظلمة من ولاة الامور يستعين به على الظلم بالرشوة واما الدفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيه حتى روي عن ابي يوسف رحمه الله انه جعل
ذلك للوصي من مال اليتيم ايضا لدفع الضرر عن اليتيم الا ترى ان الخضر عليه السلام خرق السفينة كيلا يأخذها الظالم وما كان مراده بذلك الا
الاصلاح والله يعلم المفسد من المصلح وقوله اذ لا يملك الا من الجهة التي ملك قلنا لا نسلم اتحاد جهة التمليك والتملك بل يجوز ان تختلف الجهة
كما لو ادعى عبدا بيع ثم اشتراه واذا بيع في حق البائع حتى يخير المشتري على الثمن وفي حق المشتري لا يلزم بيعه لاكل زعمه ونسله كما في الحديث
الجماعة في الحر ... ما ادى اليه اجتهاده والخلع يمين في حقه معاوضة في حقها وكذا الفسخ ... لا ثالثه ... في حق المتعاقدين
قال رحمه الله وما ادى عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا لان معنى البيع قد وجد فيه وهو مبادلة المال بالمال عن تراض فيجرى فيه احكام البيع
وهذا لان الاصل في الصلح ان يحمل على اشبه العقود به فيجري عليه احكامه لان العبرة للمعاني دون الصور ولهذا جعلت الهبة بشرط العوض بيعا
والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة ثم اذا وقع عن مال بمال ينظر فان وقع على خلاف جنس المدعى فهو
بمنزلة البيع كما ذكرنا وان وقع على جنسه فان كان بأقل من المدعا فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان اكثر منه فهو فضل وربا
قال رحمه الله فتثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط لان هذه الاشياء من احكام البيع فتثبت فيه قال رحمه الله
ويفسده جهالة البدل اي الذي وقع عليه الصلح لا جهالة المصالح عنه لانه بيع فيفسد بالجهالة المانعة من التسليم والتسليم شرط في المصالح
لا يحتاج فيه الى تسليمه فلا تفسده الجهالة والذي وقع عليه الصلح يحتاج الى تسليمه فتفسده ولهذا اذا كان البدل غير محتاج الى التسليم لا يفسد ...
المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج الى تسليمه فلا يفضي الى المنازعة وكذا يفسد بجهالة الاجل اذا كان البدل مؤجلا قال رحمه الله وان استحق
بعض المصالح عنه او بعضه رجع المدعا عليه بحصته ذلك العوض او كله ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع بكل المصالح
عنه او بعضه لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فايهما استحق عليه ما اخذ رجع بما دفع ان كلا فكلا وان بعضا فبعض بحصته لان حكم المعاوضة
قال رحمه الله وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة يعني الصلح باقرار ان وقع عن مال بمنفعة يكون اجارة لما ذكرنا انه يحمل على اشبه العقود به
اذ العبرة للمعاني فوجب حمله عليها لوجود معناها فيه وهو تمليك المنافع بعوض قال رحمه الله فيشترط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما
لانه اجارة وهذا حكمها على ما عرف في موضعه وانما يشترط التوقيت في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما
عداه لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع ولو مات احدهما او هلك المنفعة قبل الاستيفاء بطل
الصلح فرجع بالمدعا ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعا بقدره وهذا كله قول محمد رحمه الله وهو القياس لانه اجارة
وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعا عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد
والدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطاله بموت احدهما اعادة المنازعة
فيبقى فيما لا يتفاوت الناس فيه مطلقا لانه لا يمكن الاستيفاء فيه اما باستمرار العاقد او بما كان مترادفه مقامه وفيما يتفاوتون فيه كلبس الثوب وركوب
الدابة ان مات المدعا عليه يبقى لامكان الاستيفاء باستمراره وان مات المدعي يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه لانه يتضرر المالك بذلك
فقتل العبد يبطل الصلح عند محمد مطلقا كالاجارة لانه اجارة على ما بينا وعند ابي يوسف ينظر فان قتله المدعي او الاجنبي يضمن قيمته ...
بقيمته عبدا يخدمه كما اذا قتل العبد الموصى بخدمته ولكن يثبت له الخيار لاختلاف الاختيار بينهما في الخدمة فالرضا بالاول لا يكون رضى بالثاني
وان قتله المدعا عليه يبطل بالاجماع لان المولى لا يضمن عبد نفسه فصار كما اذا مات حتف انفه او اعتقه المولى بخلاف المرهون حيث يجب على المولى ...

الضمان بالاتلاف والعتق لانه فوت الاستيفاء الكامل بعقد بالرهن والقبض قال رحمه الله والصلح عن سكوت او انكار فداء اليمين وقطع النزاع في
حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي لانا لما بينا انه يجوز ان يكون لشيء واحد حكما مختلفا باعتبار شخصين كالنكاح موجب للحل في المتناكحين والحرمة
في اصولهما وفروعهما فيؤاخذ كل واحد منهما بما يزعم وهذا في الانكار ظاهر لانه يتبين بالانكار انه ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت
لانه يحتمل الاقرار والانكار فجهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمة فلا يجب عليه بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضا عما دفع بالشك قال
فلا شفعة ان صالح على دار بهما اي بالانكار والسكوت اذا ادعى على كل واحد منهما دارا فصالحه عنه بدفع شيء آخر لم يجب فيها الشفعة لانه يدعي
انه اخذها وانه يستبقيها على ما كانت له وان المدفوع الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين وقطع الخصومة ولو دفع كل واحد منهما دارا بدلا
عنه على ما ردها معها الى المدعي وجبت فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه اخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة على زعمه فيجب فيها الشفعة لان
كل انسان يؤاخذ بزعمه حتى لو ادعى عليه دارا فانكر فصالحه عنها على دار اخرى وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا والانكار
الآخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها الا ترى ان رجلا لو قال انا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر يأخذها الشفيع بالشفعة وكذا
لو ادعى انه باع داره من فلان وهو ينكر يأخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه قال رحمه الله ولو استحق المتنازع
فيه رجع المدعي بالخصومة ورد البدل ولو بعضه فبقدره يعني لو ادعى رجل على شخص شيئا فانكره ثم صالحه على شيء ثم استحق المدعا
كله او بعضه رد المدعي العوض الذي اخذ كله او بعضه قدر ما استحق على المدعي ورجع هو بالخصومة مع المستحق لانه اخذه على زعمه عوضا عما
فاذا استحق ذلك رجع عليه المدعا عليه بما على زعمه كان استرداه منه ولان المدعا عليه ما دفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ليبقى المدعي
في يده بغير خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وتبين ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه فصار نظير ما اذا ادى المكفول عنه
المال الى الكفيل ليقضي الدين من عنده ويكون له ذلك ثم قضى المكفول عنه الدين رجع على الكفيل بما اعطاه لان غرضه لم يحصل وانما يرجع
المدعي بالخصومة لان المستحق قام مقام المدعى عليه حين اخذ المدعا منه فيكون له ان يخاصمه قال رحمه الله ولو استحق المصالح عليه
او بعضه اي استحق الذي وقع عليه الصلح في يد المدعي رجع على المدعي الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق البعض لان
المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا
الشيء بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعا عليه بالمدعى لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار
منه بان المدعا ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على اقراره بالملك لان الصلح قد يقع لدفع الخصومة قال رحمه الله
وهلاك البدل قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت فاذا كان كاستحقاقه
يبطل به الصلح لان هلاك البدل في البيع يبطل البيع وكذا هذا في فصل الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة على ما مر وكذا في فصل الانكار والسكوت لانه
بيع في حق المدعي فيبطل بهلاكه ولو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البدل
مما يتعين وان كان مما لا يتعين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بعينهما عند الاشارة اليهما
وانما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك

فصل

قال رحمه الله الصلح جائز عن دعوى المال لانه في معنى
البيع فحكمه ان وقع عنه بمال عن اقرار او في حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الآخر افتداء اليمين وقطع الخصومة او في
معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز على ما بينا قال رحمه الله والمنفعة يعني الصلح عن دعوى المنفعة ايضا جائز ويكون في معنى
الاجارة ان وقع عنه بمال او بمنافع لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح الا ترى ان الورثة لو صالحوا الموصى له
بالخدمة على مال او منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما ... لكن انما يجوز الصلح عن المنافع عن المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس
بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب لما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى او عن الزراعة
على الزراعة فلا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استيجارها بالمنفعة فكذا الصلح قال رحمه الله
والجناية يعني الصلح جائز عن دعوى الجناية وهذا اللفظ يتناول الجناية على النفس وما دونها عمدا كان او خطأ سواء كان عن اقرار او انكار
او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف قال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت الآية في الصلح
عن دم العمد ومعناها من بذل له بدل من اخيه المقتول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في المحل في حق الفعل فجاز اخذ العوض
عنه كالنكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الصلح مثل الاموال المعلومة والمنافع المعلومة وما لا يصلح مهرا لا يصلح
بدلا عن العمد مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بالمال والعمد مشروع بدونه ... ولهذا لو
سمى شيئا ... يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حالة الدخول ومهر المثل قيمته لانه هو الموجب الاصلي وفي العمد لا
شيء لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم يكون بتقابل ... مقامه والقصاص لا يقوم غيره مقامه اذ لا مماثلة ... الا ان
الشرع اجاز عوضه عند اتفاقهما فجاز اخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال لا يجوز اخذه لانه لا حق له في المحل بل هو ملك المشتري ...

ان بيان ارشاد لكابر دخيار رؤية لا يجوز اخذ العوض عنه كخيار المخيرة وخيار الشرط والرد بخيار العيب وكالكفالة بالنفس ثم اذا فسدت
الشفعة في الصلح كما اذا صالح على دابة او ثوب غير معين يجب الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه مجانا فانصار الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا
باع شيئا او سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا ويسقط القصاص لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه وكذا الخيارات التي ذكرناها
والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلفوا في سقوط الكفالة قيل يسقط لما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال فاعطي لها
حكم فلا يسقط ما لم يحصل عوضه بخلاف ما ذكرنا من الخيار والقصاص واما الخطا في النفس فان موجبه المال والصلح عند عواه جائز على ما ذكرنا
الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على احد مقادير الدية للربا كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين
بخلاف الصلح عن العمد حيث يجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال وانما يجب
بالعقد فيتقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه مقدر به شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيفما
كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن كالئ بكالئ ولو قضى القاضي
باحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من مقادير الدية كجنس آخر فامكن الحمل على
المعاوضة بخلاف الصلح عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضاء القاضي فلا يجوز للقاضي ان يقضي بالزيادة على الدية من جنس
فلا يجوز لهما ايضا ان يصطلحا عليه لما يلزم من الربا على ما ذكرنا ولو صالح على خمر فسد الصلح ووجبت عليه الدية لانه صلح عما لا يكون
نظير الصلح عن سائر الديون وما دون النفس معتبر بالنفس فيلحق ما يوجب القصاص منه بالعمد في النفس وما يوجب المال منه بالخطا ثم لا يختلف
هذا الحكم في هذه الاشياء بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لما ذكرنا من المعنى وانما يختلف فيه السبب معاوضة او فداء يمين قال
بخلاف الحد يعني بخلاف ما اذا صالح عن دعوى حد بان اخذ الزاني او شارب الخمر او القاذف فصالحه على مال على ان يترك الدعوى لا يجوز الصلح
فله ان يرجع بما دفع لان الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وكذا لو ادعت المرأة انه ولدها من زوجها المطلق
فانكر وصالحها على شيء حتى تترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب حق الولد وكذا لو اخرج رجل ظلة او كنيفا على طريق العامة فخاصمه
رجل على نقضه فصالحه على شيء كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد بخلاف ما اذا
صالح الامام عنه على مال حيث يجوز لان للامام ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالحهم فاذا رأى في ذلك مصلحة ينفذ لان الاعتياض من
المشترك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيئا من بيت المال صح بيعه وبخلاف ما اذا كان ذلك في طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق
حيث يجوز في حقه لان الطريق مملوك لاهلها فيظهر في حق الافراد والصلح معه مفيد لانه يسقط به حقه ثم يتوصل الى تحصيل رضا الباقين
قال رحمه الله ودعوى نكاح اي يجوز الصلح عن دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لانه امكن اعتبار الصلح فيه
فيجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه على ما ذكرنا وفي حقها لافتداء اليمين
وقطع الخصومة فكان صحيحا واذا كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ المختصر انه يجوز وفي بعضها لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى
منها طلاقا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة اذا لم يسلم له شيء بخلاف الفرقة وهي سالم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح
على ما كان عليه قبله فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا لانقطاع الخصومة فلا يصار اليه وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه
زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة قال رحمه الله والرق وكان عتقا على مال
يعني الصلح جائز عن دعوى الرق وكان في حق المدعي بمعنى العتق على مال وفي حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار
ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل كالكتابة باعتبار زعم المدعي لان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالنكاح
والخلع الا انه لا ولاء له عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء
لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه اخذ بدله
باختياره فكان بيعا وكل موضع وقع فيه الصلح والمدعي كاذب فيه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى اخذ العوض عنه وبطل التوكيل اذا كان
ان المعتزل كاذب لا يحل له الا اذا سلمه اليه بطيبة نفسه فيكون حينئذ هبة مبتدأة فيطيب له قال رحمه الله وان قتل العبد المأذون
له رجل عمدا لم يجز صلحه عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز اي لو صالح العبد المأذون له
عن عبده جاز وعن نفسه لا يجوز وانما جاز عن عبده دون نفسه لان المأذون له لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة ولا
ينفذ تصرفه في غيره وتصرفه عن نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان يبيعه لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه
ولهذا لا يجوز له ان يبيع نفسه ويصح بيعه من الموطأة لا يجوز له قتله بعد العتق لانه ملك بنفوذ تصرفه في نفسه ولا يجب عليه المال
لانه وماله بعد مال المولى ويتأخر الى ما بعد العتق كالامة اذا طلقها زوجها على مال فقبلت وقع عليها الطلاق بائنا لانه [illegible]
يجب عليها المال بعد العتق لانه طلاق او صالح على بدل نفسه تصرف في غير من باب التجارة لان استخلاصه كشرائه لانه استخلاص

باستحقاق القتل صار كالزائل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له ان يشتريه فكذا له ان يستخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يصالح عن نفسه
لانه كالحر لخروجه عن يد المولى ولهذا لو ادعى احد رقبته كان هو الخصم فيه واذا جني عليه كان الارش له وكذا اذا قتل لا يكون بقيمته
بل للورثة حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه وكذلك العبد المأذون
له فلا يجوز صلحه عن نفسه قال رحمه الله ولو صالح عن المغصوب المتلف باكثر من قيمته او على عرض صح ولو اعتق
موسر عبدا مشتركا فصالح الشريك على اكثر من نصف قيمته لا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الصلح
في المغصوب ايضا على اكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله لان القيمة هي الواجبة في ضمان العدوان لانها هي التي يمكن وجوبها في الذمة دون
العين فالعين ليست مثله وبعد الاتلاف يكون ما وقع عليه الصلح بمقابلة ما وجب في الذمة وهي القيمة لا بمقابلة العين فيصير ما زاد عليها
ربا وهذا لان العين قد هلكت ولم يبق لها اثر فلا يمكن اعتبارها ثانيا ولو امكن لجاز بيعها فصار بمقابلة القيمة ضرورة وهي مقدرة فلا يجوز
الزيادة عليها كما قلنا في الصلح على قتل الخطا وضمان العتق لا يجوز الزيادة على مقادير الدية وعلى نصف القيمة وصار كما اذا حكم الحاكم بالقيمة
ولهذا لو صالح على شيء موصوف في الذمة بغير الدراهم والدنانير الى اجل لا يجوز ولو كان بدلا عن العين لجاز ولابي حنيفة رحمه الله ان الضمان
بدل عن العين المستهلكة فيجوز بالغا ما بلغ كما اذا كانت قائمة حقيقة وهذا لان الواجب في ذمته المثل من كل وجه وذلك هو المثل
صورة ومعنى ولهذا يجب عليه ذلك في المقدرات فكذا في العين لان وجوبها في الذمة ممكن الا ترى ان الحيوان والثياب وغيرهما من غير
المقدرات يجب في الذمة في النكاح والكتابة والخلع والدية وفي كل ما هو معاوضة مال بغير مال فكذا في المغصوب اذ لا يبعد ثبوته في
الوجوب الا انه عند الاخذ يصار الى القيمة ضرورة ان اخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن لان الاخذ والدافع لا يعرفان حقيقة ذلك لما فيه من التفاوت
الفاحش فلا ضرورة في حق الوجوب لان الموجب هو الله تعالى وهو عالم به فكان الواجب مثله فاذا اخذ عوضه اكثر من قيمته لا يكون ربا لانه
ليس من اموال الربا كما في حال قيام العين او نقول ان العين بعد الهلاك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او يتقرر حقه في القيمة
بحكم الحاكم الا ترى انه لو اختار ترك التضمين بقي العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه ولو كان ابقا فعاد بعدما فقد كان مملوكا له واذا كان كذلك
فالضمان يكون تعويضا عن العين ولا ربا فيها كما في حال قيام العين او نقول ان الواجب في الاصل رد العين لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترد وانما يصار الى القيمة عند الضرورة وهي في حق الاخذ ولا ضرورة في حق الدافع فجعلناه بدلا عن القيمة بل كان نجعله بدلا عن العين والقيمة
مقدرة شرعا على ما بينا وكذا ضمان العتق منصوص عليه فيكون مقدرا فلا يجوز الزيادة عليه لان تقدير الشرع فوق تقدير القاضي وبه
يتقرر وكذا ما هو فوقه وانما لا يجوز الصلح على موصوف في الذمة غير المقدر الى اجل لان التسمية لا يوفيه على ان وما لا يوفيه
يكون في حكم الدين والافتراق عن دين بدين لا يجوز فكيف اذا كان مؤجلا حتى لو لم يكن مؤجلا وقبضه في المجلس جاز ولو كان ذلك بدلا عن
القيمة لما جاز الا اذا كان معينا لانه يكون مبيعا حينئذ وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز في غير السلم ولو وقع الصلح على عرض جاز في جميع ما ذكرنا
من المقدرات لانه ليس بجنس الواجب وانما هو بدل عنه بالاجماع قال رحمه الله ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل
ما صالح عليه الا ان يضمنه بل يلزم الموكل هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او عن اقرار في دم عمد او فيما لا يحمل على المعاوضة
كالصلح على بعض الدين لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبر وهذا لان الصلح على الانكار معاوضة في زعمه باسقاط الحق وكذا الصلح عن العمد
واما الصلح عن بعض الدين فاسقاط محض فصارت هذه الاشياء بمنزلة الطلاق على مال ولهذا جاز الصلح عن الاجنبي كما يجوز الخلع منه فلا يلزم
الوكيل شيء الا بالالتزام كالوكيل في النكاح غير انه اذا ضمن هنا وادى عنه يرجع على الموكل وفي النكاح لا يرجع لان الامر بالصلح عنه امر بالاداء عنه ليفيد
الامر فائدته اذ الصلح عنه جائز بغير امره فكان فائدة امره الرجوع عليه اذا ضمن عنه بخلاف النكاح لانه لا ينفذ عليه من الاجنبي فكان فائدة الامر
فيه الجواز ثم ان ضمن بعد ذلك وادى يكون متبرعا فالامر بالخلع مثل الامر بالصلح حتى يرجع على الامر ان ضمن وادى عنه واما اذا صالح
عنه فيما يحمل على المعاوضة بان كان عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في الحقوق
فيه لما ترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل قال رحمه الله وان صالح عنه بلا امر صح ان ضمن المال
او اضاف الى ماله او قال علي الف او سلم والا توقف فان اجازه المدعى عليه جاز والا بطل وهذه المسألة على اربعة اوجه لانه
لا يخلو اما ان ضمن المال او لا فان لم يضمن فلا يخلو اما ان اضاف الذي وقع عليه الصلح الى نفسه او لا وان لم يضف فلا يخلو اما ان سلم العوض
او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا في الوجه الاخير وهو اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى نفسه ولم يسلمه الى المدعي اما الوجه الاول وهو ما
اذا صالح عنه بغير امره وضمن المال فالصلح فيه جائز لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي مثله يستوي المدعى عليه والاجنبي لانه لا
يسلم للمدعى عليه شيء كما لا يسلم للاجنبي ومع ذلك جاز اشتراط بدل الصلح على نفسه فكذا الاجنبي والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق
لا رضا المدعى عليه اذ لا حظ له فيه لان الوصي معروض فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص على ما بيناه انفا والمدعي يستغني
بهذه الامور غير انه لم يرض بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح ولزم لتمام رضاه ولا توقف على اجازة المدعى عليه لانه

بالضمان لانه التزمه بالعقد لكونه سفيرا فيه يلزمه بالضمان او لانه على نفسه فيعتبر رضاه به وكذا اذا اضافه الى نفسه بان يقول صالحتك على الفي او على
عبدي هذا لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه فصار كما لو ضمن فيصح لتمام رضاه
به والمعروف المشار اليه بان قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف كالمضاف الى نفسه لانه تعين للتسليم اليه بشرط ان يتم به الصلح وكذا
تسليم العوض اليه بان عقد المتبرع عقد الصلح بان قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه ولكنه سلم اليه العوض المشروط لانه بالتسليم
حقيقة تم رضاه فصار فوق الضمان والاضافة الى نفسه واذا حصل له العوض في هذه المواضع الثلاثة تم رضاه به وبرئ المصالح عنه ولم يحصل
للمصالح شي لانه سفير ومعين غالبا انما المصالح عنه في يد المدعا عليه وهو معترف به انه للمدعي من حيث ان المتبرع لا يريد معاوضة من كل وجه
فيكون مشتريا لنفسه من مالكه فيملكه اذ الشرا لا يتوقف اذا وجد نفاذا على من عقد عليه ولو استحق العوض في الوجوه التي تقدمت او وجد
زيوفا او ستوقا لم يرجع على المصالح لانه معتبر التزم تسليم شي معين ولم يلتزم الايفاء من غيره ولا يلزمه شي اخر لم يلزمه اذ ليس على المحسنين من سبيل
ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا في صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لانه التزمه بالضمان فصار دينا في ذمته ولهذا لو امتنع
التسليم يجبر عليه بخلاف غيرها من الصور والرابع ان يصالحه على الف ولم يضمن ولم يضف العوض الى نفسه بان قال صالحتك على الف فالحكم
فيه انه يكون موقوفا لانه لم يسلم للمدعي عوض ولا يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعا عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره
وان رده بطل لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح وجعل في بعض شروح الجامع
في باب الخلع الالف المشار اليها والعبد المشار اليه مثل الالف المنكر حتى جعل القول الى المراة والله اعلم

باب الصلح

في الدين قال رحمه الله تعالى الصلح عما استحق بعقد المداينة اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي لا معاوضة هذا ذكر في نسخ هذا المختصر بقوله
عما استحق وهذا سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون في جميع صوره استيفا لبعض حقه واسقاط للباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن
بعض الدين بجنس اخر يحمل على المعاوضة والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد المداينة الى اخره فانه يكون اصلا حينئذ لا يرد عليه نقض
وعلى هذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره بقوله وكل شي وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى
بعض حقه واسقط باقيه وذكر بعضهم ان الاحسن متى وجد من احد الجانبين يكون تبرعا وان وجد من الجانبين يكون معاوضة وانما لا يحمل على
انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه وذكر بعضهم ان الاحسان ان وجد من احد الجانبين يكون تبرعا واذا وجد من الجانبين يكون معاوضة
وانما لا يحمل على المعاوضة اذا وقع على بعض الدين لان في حمله عليها فساده او فوات الربا وفي حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي
جوازه فكان اولى حملا لامور المسلمين على الصحة ما امكن وظاهر حاله يدل على ذلك لانه يطلب الصحة دون الفساد اذ عقله ودينه يمنعه
عن ارتكاب محظور دينه قال ولو صالح عن الف على نصفه او على الف مؤجل جاز لانه يجعل مستوفيا لنصف حقه
ومسقطا للنصف في الاولى وفي الثانية يجعل كانه اجل نفس الحق حتى يجوز ولو حمل على المعاوضة لفسد لانه بيع الدراهم بالدراهم
يجوز الاستبدال بدينه فلا يصار اليه وكذا لو صالح على الالف على خمسمائة مؤجلة جاز كانه ابرا عن النصف واخر النصف وعلى
هذا لو صالح على الف جياد على خمسمائة زيوف حالة او مؤجلة جاز فيجعل مستوفيا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه او مؤخرا
لان من استحق الجياد يستحق الزيوف ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لان الاستبدال ببدل السلم
وبدل الصرف لا يجوز بخلاف عكسه وهو ما اذا كان له الف زيوف وصالح على خمسمائة جياد حيث لا يجوز لانه لا يمكن حمله على انه استوفى
بعض حقه واسقاط الباقي لانه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورة فلا يجوز التفاضل فيها الا اذا جيدها فجاز ويجعل كانه عوض
في موضعه وكذا لو كان له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لا يجوز لانه لا يستحق الحال فلا يمكن حمله على انه اخذ بعض حقه فيكون
مبادلة بالعوض فلا يجوز لانه اعتياض عن الاجل لما ذكرنا قال رحمه الله وعن دراهم على دنانير مؤجلة او عن الف مؤجل او سود على نصف حالة
او بيض يعني لو صالحه على الف درهم على دنانير مؤجلة او عن الف مؤجل على خمسمائة حالة او عن الف سود على خمسمائة بيض لا يجوز لانه
له الدراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز نسيئة ومن له دين مؤجل لا يستحق الحال وكذا من له دراهم سود لا يستحق البيض
لانها اجود منها بيانه يكون اخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد القدر المساواة ولم يوجد
بطل الصلح حتى لو صالحه على الف حالة عن الالف المؤجلة فصالحه على الف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه
في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان له عليه الف فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل
لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز ولو كان له عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة او مؤجلة
لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الا مائة وتاجيلا للمائة التي بقيت فلا يجعل على المعاوضة لان فيه فساده ولا حاجة الى الاستبدال
راجح لان الصلح مبني على الاغماض ولهذا جاز عن المجهول والاصل في جنس هذه المسائل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه
قدرا او وصفا او وقتا او في احدها كان اسقاطا للبعض واستيفاء للباقي لانه استوفى دون حقه قدرا او وصفا وان كان ازيد

حط بعض الدين لا بعوض بسبب التعجيل الشرعي ومساهلة ما ليست في مقابلة الاجل

ازيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصف وما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل او من خلاف جنسه فهو معاوضة لتعذر جعله استيفاء
في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة وانما كان تعجيل المؤجل كالوصف لان المعجل خير من المؤجل ولهذا ينقص الثمن لاجله فيكون الحط بمقابلة
الاجل فيكون ربا فلا يجوز الا اذا صالح المولى مكاتبه عن الف مؤجلة على خمسمائة حالة فانه يجوز لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة
فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى ليتوصل به الى شرف الحرية وهو ايضا مندوب اليه في الشرع قال رحمه الله ومن له
على اخر الف فقال اد غدا نصفه على انك بري من الفضل ففعل بري والا اي وان لم يؤد غدا النصف وهو خمسمائة لا يبرا وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبرا وان لم يؤد لانه لو لم يؤد الخمسمائة يبرا اسقاطا ابدا لان اشتراط الاداء ضائع لان النقد واجب عليه في كل زمان
يطالبه فيه اذ المطالبة فيه حالة فيبطل التعليق وصار ابراء مطلقا وهذا لانه جعل اداء الخمسمائة عوضا لانه كلمة على للمعاوضة والاداء لا يصلح
عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح وهو لم يذكر الاداء عوضا سواه والعوض هو المستفاد بالعقد ولم يستفد شيئا فصار وجوده كعدمه فحصل
الابراء مطلقا كما اذا بدا بالابراء بان قال ابراتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا بخلاف ما اذا قال فان لم تنقد غدا فالصلح
بيننا لانه معتبر وهو تعليق الفسخ بعدم النقد فانه بمنزلة خيار الشرط ولهذا جاز في البيع ايضا على ما مر ذكره ولهما ان كلمة على تكون للشرط كما
تكون للمعاوضة فيحمل عليه عند تعذر حملها على المعاوضة لما ذكرنا تصحيحا للتصرف واذا كان للشرط جاز تقييد الابراء به لانه يحتمل التقييد
والا يحتمل التعليق به كما في الحوالة فان الاصيل يبرا مقيدا على صفة وهو سلامة العوض له من المحال عليه فصار كما اذا ابراه عن البعض بشرط
ان يعطيه كفيلا بالباقي او رهنا فاذا احتمل ذلك وجب حمله عليه لان للناس غرضا فيه حذارا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه بخلاف
ما اذا قدم الابراء لانه بري بالبداية فلا يعود الدين بالشك وهذا لان كلمة على تحتمل انه تعليق على تقدير ان يكون للشرط لا ابرا مطلقا وانما يبرا بالاداء
وعلى تقدير ان يكون للعوض يبرا مطلقا فلا يبرا بالشك والاحتمال ثم هذه المسالة على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ان يصرح بالتقييد بان يقول
صالحتك عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بري من الزيادة على انك ان لم تدفعها الي غدا فالالف عليك فيكون الامر كما قال لانه صرح
بما يحتمله اللفظ ابتداء والثالث اذا قال ابراتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا فالحكم انه يبرا مطلقا ادى خمسمائة
في الغد او لم يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق اولا فلا يعتبر ما يوجب الشك في اخره على ما ذكرنا في الفرق بين هذه المسالة والاولى والرابع
ان يقول اد الي خمسمائة على انك بري من باقيه ولم يوقت للاداء وقتا فالحكم انه يبرا مطلقا لانه ابرا مطلق اذ لم يوقت له وقتا فليس فيه غرض
صحيح لان الاداء واجب عليه في مطلق الزمان فلا يحمل على التقييد ولا على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا لان العوض اسم لما استفيد بالعقد والاداء
واجب قبله فلغى بخلاف المسالة الاولى لان الاداء فيها مقيد بالغد وهو غرض صحيح على ما بينا فيتقيد به والخامس اذا قال ان اديت
الي خمسمائة او اذا اديت او متى اديت فحكمه انه لا يصح لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك
لانه يملكه ما في ذمته ولهذا يرتد بالرد بخلاف الطلاق والعتاق لانه اسقاط يجوز تعليقه بالشرط وبخلاف ما تقدم من انواع هذه المسالة
لانه لم يعلقها فيها بصريح الشرط وانما اتى بالتقييد فصار كالمضاف الى وقت بل هو مضاف الى الوقت فلا ينافي كونه سببا في الحال فلا يكون
معلقا بالخطر من كل وجه قال رحمه الله ومن قال لاخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني بعضه ففعل صح عليه
لانه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البينة او التحليف بالنكول وهو نظير الصلح مع الانكار لان كل واحد منهما ابتغى الطمع والاختيار في نفسه
انفى ما في الباب انه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة

فصل

قال رحمه الله دين بينهما صالح احدهما عن نصيبه على ثوب فلشريكه ان يتبع المديون بنصفه او ياخذ نصف الثوب من شريكه
الا ان يضمن ربع الدين اي الا ان يضمن المصالح لشريكه ربع الدين لان احد الشريكين لا يختص بالمقبوض من الدين اذ لا يجوز قسمته
القبض والمقبوض من جنس الدين فيقسمه اذ بقيمته ربع الدين ولا يكون له سبيل كما في فصل الشراء لانه اخذ عوضه لكن الصلح مبني
على الحط فلو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لانه قد لا يبلغ قيمة الثوب كله ربع الدين فاثبتنا له الخيار بين ان يرجع على المديون بنصيبه
وبين ان ياخذ نصف ما وقع عليه الصلح واذا رجع على المصالح اثبتنا للمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف ما وقع عليه الصلح او
ربع الدين دفعا للضرر عنه بقدر الامكان بخلاف فصل الشراء او الاقتضاء النفس الدين لان الشراء مبني على المماكسة فالظاهر انه استوفى كل
حقه بل اكثر فلا ضرر عليه بالرجوع بربع الدين وفي فصل الاقتضاء انه قبض نصيبا حق وهو مشترك بينهما لان قسمة الدين قبل
القبض لا تتصور لانه وصف في الذمة فياخذ حصته منه اذ لا ضرر عليه فيه فجعلنا المقبوض كانه عين حقه وان كان غيره حقيقة ولهذا
ملكه القابض وانما يملكه بالقبض لان المقبوض عين والمعين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه
فيه ثم يضمن لشريكه حصته لما ذكرنا والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع بان كان لكل واحد منهما عين على حدة
او كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما او قيمة العين المشتركة
المستهلكة او بدل القرض من المال المشترك بينهما او يكون الدين موروثا بين اثنين ثم المصنف رحمه الله فيما يكون المصالح عنه دينا لانه

ولو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وبيانه يكون المصالح عليه ثوبا ونحوه مما هو خلاف جنس الدين لانه لو صالح على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المدين وليس للآخر ان يضمنه خيار لانه لا ضرر يتقص بعض الدين ولا فرق فيما ذكرنا من الحكم بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار لان للمدعيين منصفا دعا على انه على المدعا عليه دينا وما ياخذه بدلا عنه وزعمهما يكون حجة عليهما ولو اراد القابض ان يختص به ولا يرجع عليه شريكه فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبريه عن دينه او يبيعه الطالب كفا من زبيب او نحوه بقدر نصيبه من الدين ثم يبريه عن الدين ويأخذ ثمن الكف

قال رحمه الله ولو قبض نصيبه شركه فيه ورجعا بالباقي على الغريم لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل عنه فله ان يشاركه لكونه عين حقه من وجه حتى كان للطالب ان ياخذه منه اذا ظفر به بغير اذن الغريم ويجبر الغريم على القضاء ولا يجبر على البيع ولو فلما كان عين حقه من وجه كان له ان يشاركه فيه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا حيث لا يكون له ان يشاركه فيه لانه مبادلة من كل وجه بل يضمنه ربع الدين ان شا لانه اتلف عليه نصيبه وان شا رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة وانما كان له ان يشاركه في الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر وهنا انتفى الضرر فما ذكرنا ثم يرجع بربع الدين ثم يرجعان على الغريم لاستوائهما في الاقتصاد ولو سلم المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي في ذمة الغريم فاذا لم يسلم له يعود حقه الى المقبوض كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى بل يرجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين بل الذي في ذمته ايضا

قال رحمه الله ولو اشترى بنصيبه شيا ضمنه ربع الدين يعني ان شا لانه صار قابضا نصيبه بالمقاصة ولا رجوع عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح على ما بينا ولا يتاتى قسمة الدين قبل القبض لا يتصور وكيف يتصور المقاصة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض لا تجوز ضمنا واما الاستيفاء ضمنا وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشرا او صحة المصالحة وكم من شي يصح ضمنا ولا يصح قصدا والغريم ان لا يتبع القابض في الجميع ويرجع على المدين لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة فكان له ان يشاركه ولو كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به والضمان عليه لانه قضا دينا كان عليه لما عرف في اخر الدين بيع لا ان يكون به لا يجب الضمان لانما يجب الاقتضا وكذا الشاركة لا يجب بالقضا وانما يجب بالاقتضا ولو ابرا احدهما عن نصيبه فكذلك لا يضمن لان الابرا ونحو الصلح في البيع لانه لم يقبض شيا فاذا لم يضمن في الصلح ففي هذا اولى لانه لا يضمن ولو ابراه عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر ولو غصب احدهما عينا من المدين او اشترى شرا فاسدا فهلك عنده فهو قبض لانه بالهلاك وجب الضمان عليه دين نا لنقا انقصا صا ودين الغريم اخرهما فيكون قضا من الغريم واقتضا من الطالب فيضمن لشريكه والاستيجار بنصيبه قبض بمنزلة بيع الدين لان المنافع حكم المال وعن محمد انه اذا اضاف العقد الى الدين لا يرجع عليه لانه اتلاف ولو احرق احدهما متاع المطلوب بالنار لا يكون قبضا عند ابي يوسف حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يحصل في يده شي بخلاف الغصب والاحراق بالنار حيث يرجع عليه والفرق بالاحراق لان الضمان حصل بالقبض فيستند اليه فيملكه من ذلك الوقت بخلاف ما اذا احرقه في يد مالكه من غير قبض وعن محمد رحمه الله هو قبض فيرجع عليه لانه بالاحراق وجب عليه الضمان فصار دينا في ذمته فالتقيا قصاصا وقد ذكرنا ان اخر الدينين قضا للاول فصار قبضا فيرجع عليه ولو تزوج احدهما بنصيبه بان كان لهما دين على امراة فتزوجها عليه نصيبه او على موليا لامة فتزوجها المولى منه عليه او على الامة المأذون لها فتزوجها عليه باذن المولى ليس فيقبض في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يسلم له شي يمكنه المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المدين وكالابرا وعن ابي يوسف انه يرجع عليه لوجود القبض بطريق المقاصة على ما بينا والصحيح الاول لان النكاح يتعلق بعين الدين عند الاضافة اليه فيملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها كالهبة بخلاف ما اذا لم يضفه اليه بان سمى الدراهم مطلقة فوقع التقاص بنصيبه حيث يرجع اليه شريكه بالاجماع لانها لم تملكه وانما ملكت فالتقيا قصاصا والصلح عليه عن جناية العمد ليس بقبض لانه لم يملك شيئا بلا المشتركة يبيا كالعقد ولو اخر احدهما نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجوز وعن محمد روايتان ومع ابي حنيفة في اخرى لابي يوسف رحمه الله انه ابرا موقت فيعتبر بالابرا المؤبد ولانه تصرف في خالص حقه فلا يمنع منه ولا يكون ذلك قسمة الدين بل يبقى كل واحد من النصيبين على الشركة وذلك بان يكون المؤجل بينهما اذا حل الاجل ويرجع المؤخر على القابض عند حلول الاجل ولابي حنيفة انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو لا يجوز فيه لان القسمة فيها معنى تمييز الحقوق والافراز وفيها معنى التمليك والمبادلة والدين لا يتصور فيه التمييز ولا يجري تمليكه من غير من عليه الدين لانه وصف في الذمة فيبطل وانما قلنا انه يؤدي الى قسمة الدين لان الحال والمؤجل مختلفان وصفا وحكما حتى لا يطالب الساكت بنصيبه في الحال فكيف يتصور هذا الاختلاف بينهما من غير قسمة وحل دعوى عدم القسمة فيه بعد ذلك الا دعوى المحال لان فيه ضررا على شريكه بان يحمل مؤنة الطلب عليه فقط بما تران الساكت يطالب بنصيبه في الحال فاذا خلص منه رجع عليه بنصفه عند حلول الاجل ثم يرجعان على الغريم فيؤخذ من نصيبه ايضا مثل ما اخر الاول فيطالب الساكت بنصيبه فاذا خلص منه رجع عليه به عند حلول الاجل ولم يزل يفعل هكذا الى ان يستوفي الكل

وقد تفوت عوضه بموته من وصول حقه في الحال وهذا ظاهر لا يخفى على احد فلا يمكن منه كما لا يمكن احد الشريكين ان يكاتب نصيبه بغير رضا الاخر بخلاف الابرا لانه لا ضرر عليه فيه وهو ايضا لا يؤدي الى قسمة لان القسمة انما تكون مع بقا النصيبين بملكا الشريكين ولم يبق للبري فيه شي فلا يكون قسمة وانما هو اتلاف لنصيبه فنقطع وذلك جاز قبل القسمة الا ترى انه اتلف نصيبه من الدين لانسان صح اقراره وصار ملكا للمقر له لكونه اتلاف لنصيبه ولو كان قسمة لما جاز ذلك قال رحمه الله وبطل صلح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع اي على ما دفع من راس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وهذا اذا شرط ان يكون هذا الصلح على ما يا من المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه لابي يوسف رحمه الله انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون وهذا لان الصلح فيه على راس المال اقالة الا ترى انه يجوز اذا اجازه شريكه في السلم ويرجحان على الغريم فاذا كان كذلك وجب ان ينفذ في حقه ثم يكون للشريك الخيار ان شا شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شا رجع على المسلم اليه كما في سائر الديون وكما في اقالة نصيبه في البيع العين ولهما ان هذا العقد حقهما فلا ينفرد احدهما بفسخه وهذا لان المسلم فيه لم يكون موجودا قبل العقد بجواز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد والعقد بهما رضا كل واحد منهما بالتصرف كشرط العقد وشرط العقد لا يثبت برضى الحكم ما لم يتم ذلك باجازة الاخر كما لو زوج احد المعتقين المعتقة بخلاف شرا العين لان العين اصل لوجوده فيه لا يجوز العقد الا بوجوده فلم يكن اصلا لصحة البيع لان العين موجودة حسا ومعاينة قبل العقد وكان لكل واحد منهما ولاية التصرف فيها ولا يستفيده بالعقد فكذا رفعه لتمام العلة بها وفي السلم فيه لا يثبت الملك الا بالعقد ولا يتم التصرف الا به فكان فعلهما علة بثبوت الشركة والولاية ولانه لو جاز في نصيبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين وهو في الذمة ولو جاز في نصيبهما مع غيرها ذمة فلابد من اجازته دفعا للضرر عنه ولا يكون من رجوع شريكه عليه عود الدين وهو المسلم فيه الى ذمة المسلم فيه لا يعود بعد سقوطه ولهذا لو تقابلا ثم فسخا الاقالة لا تنفسخ بخلاف بيع العين ويلزم منه ايضا ان يجوز صلحه ثم يرجع شريكه فيسقط عنه ما عاد الى ذمته وكذا ثالثا ورابعا الى ان لا يبقى منه شي لان غرضه براة ذمته وان يحصل ذلك الا بسقوط الكل وهذا اذا كان راس المال مخلوطا فلا اشكال فيه وان لم يخلطاه ونقد كل واحد منهما على حدة اختلفوا فيه فقال بعضهم يكون عندهما ايضا لان المانع كونه يؤدي الى العود بعد سقوطه ولم يوجد هذا المعنى هنا لان الدافع ياخذ منه ما دفعه اليه وليس للاخر ان يشاركه فيه لانه لم يدفع اليه شيئا الخرنا لا يؤدي الى عوده بعد السقوط وقال بعضهم هذه الصورة ايضا على الخلاف لان عدم الجواز عندهما لكونه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولان العقد حقهما الى اخر ما ذكرنا وقد وجد هنا المعنى هنا فلا يجوز وهو الصحيح لان العلل التي ذكرنا فيها كل واحد منهما بعلة لكن عند عدم الخلط يبطل بعلة واحدة وعند وجود الخلط بعلل وكان ما جاز لم يعجزه الا لعدم العلة المجيبة وذلك لا ينهض حجة لعدم الحكم لجواز ترادف العلل على حكم واحد فعدم بعضها لا يدل على عدم الحكم لجواز ان يخلفه غيره على انا لا نسلم ان صاحبه لا يشاركه في المقبوض اذا لم يخالطا المال بل له ان يشاركه فيه لان الشركة فيه انما تثبت لكونهما اشتركا في دين السلم والشركة في دين السلم ثابت بسبب اتحاد العقد وهنا لا يقبض احدهما شيا من المسلم فيه الا شاركه فيه ولا تاثير لخلط المال فيه ولا لعدمه فكذا في راس المال عند الفسخ فكان الاحتجاج به باطلا قال رحمه الله وان اخرجت الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال او عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب صح قل او كثر يعني قل ما اعطوه او كثر لانه يحمل على المبادلة لانه صلح عن عين ولا يمكن حمله على الابرا اذ لا دين عليهم ولا يتصور الابرا عن العين وبيع العقار والعروض بالقليل والكثير جائز وكذا بيع الذهب بالفضة لعدم الربا لاختلاف الجنس وفيه الاثر ان تماضر امراة عبد الرحمن بن عوف صالحوها ورثته عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار وقيل على ثلاثة وثمانين الفا بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وروي ان ذلك كان نصف حقها وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال يتخارج اهل الميراث اي يخرج بعضهم بعضا بطريق الصلح ولا يشترط ان يكون اعيان الشركة معلومة لانه لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم قدره فيه جائز كما لو غصب شيا فباعه المغصوب منه من الغاصب جاز وان لم يعرف قدره لما ذكرنا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة والى التتمة وقال لا يشترط معرفته بالاتفاق وقال ذكره في التتمة قال رحمه الله صاحب الهداية فيما اذا وقع الصلح عن ذهب بفضة او وقع عن فضة بذهب يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وهذا تنبيه على ان القبض شرط لان قبض المجحود لا يمكن ثم ذكر بعده روايتين فيما اذا وقع الصلح عن المكيل او الموزون وان ما لا ينوب هذا القبض عن قبض الصلح لان قبض الامانة لا ينوب عن المضمون فلابد من تجديد القبض بان ينتهي الى مكان يتمكن من قبضه بالتخلية والمضمون ينوب عنها لا امانة وعند اتحاد القبض ينوب احدهما عن الاخر وان كان المضمون عن القبض او لانه على الامانة قال رحمه الله وعن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح الا ان يكون المعطى اكثر من حظه منه اي لو صالح عن الفضة والذهب وغيرهما من العروض والعقار عن الذهب والفضة لا يجوز الصلح حتى يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون قدر نصيبه بنصيبه والزائد بحقه من بقية التركة لانه لما حمل على المعاوضة وجب حمله على الابرا من الاعيان وجب

ايضا ويشترط للمعاوضة وذلك لما ذكرنا لانه لو لم يعط قدر حقه او اقل يكون العوض او العروض وبعض الذهب او الفضة حاصلا له
بلا عوض فيكون ربا وكذا اذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربا لان الفساد على تقدير ان يكون مساويا له او اقل فكان ارجح بالدليل الاحتياط وقال
الحاكم الشهيد انما يبطل على اقل من نصيبه في مال الربا في حالة التصادق واما في حالة التناكر بان انكروا وراثته فيجوز ووجه ذلك ان
في حالة التناكر ما ياخذ بدلا الا في حق الاخذ ولا في حق الرفع هكذا ذكره المرغيناني فالابد من الفقه في فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا
في حق هو ولو كان بدل الصلح عرضا في الصور كلها جاز مطلقا قليلا كان او كثيرا يتبعض في المجلس او لم يتبعض لعدم الربا واذا كان بدل الصلح دينا
ودنانير في الصرف كيف ما كان لانه صرف لكنه لا يشترط التقابض لان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط التقابض
فيه قبل الافتراق لانه صرف **قال رحمه الله ولو في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل** لان فيه تمليك الدين
وهو نصيبه من غير من عليه الدين وهو الورثة فيبطل فيه ثم يتعدى الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصته الدين او لم يبين
ابي حنيفة رحمه الله وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة
وباعهما صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن يبطل في الكل عنده وعندهما صح في العبد والذكية وفي النهاية يريد المسائل
يعني مسالة الصلح على قول ابي يوسف ومحمد فيما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت فانهما قالا لا يصح في حصة الزيت ويفسد في حصة الشعير واما
قالا يفسد في الكل قال هنا ما يحفظ ثم قال هنا في المبسوط شيخ الاسلام ويمكن ان يقال مرادهما في مسالة الصلح فيما اذا لم يبين ما يقابل كل
واحد منهما وفي مسالة السلم اذا بين ثم تبقيا بينهما وتصحيح القاعدة بينهما **قال رحمه الله وان شرطوا ان يبرا الغرما منه** اي من الدين
لانه اسقاط وتمليك الدين ممن عليه وكل ذلك جائز وقاله صاحب الهداية وهذه حيلة الجواز واخرى اي حيلة اخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه
متبرعين ثم قال وفي الوجهين ضرر بقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء
نصيبه من الغرما وهذا في الوجهين ظاهر لانهم اذا اعطوا المصالح شيئا بمقابلة الدين او بقدر الدين ولم يحصل لهم ذلك فيحصل من دين
وليس في الصورة الثالثة مثل ذلك من الضرر لانهم لا يخرج منهم بقدر الدين لكن حصل لهم الدين بمقابلته فانتهى الضرر عنهم الامر الثالث
العين حيث خرج الدين والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرما او يحيلهم ابدا من غير بيع لكي يتفصوا ثم يأخذ
لانفسهم ولو كانت اعيان التركة غير معلومة وليس فيها مكيل ولا موزون فصالحوه على مكيل او موزون **قال ظهير الدين المرغيناني** لا يجوز
هذا الصلح لما فيه من احتمال في التركة مكيل او موزون من جنسه فيكون في حقه بيع النقد بجنسه جزافا واشار في الفتاوى وجعفر يجوز لانه يحتمل
ان لا يكون في التركة من جنسه ويحتمل ان يكون فيها واذا كان فيها يحتمل ان يكون الذي وقع عليه الصلح اكثر وان احتمال الربا يكون مثله او دونه
هو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دونها هذا هو الصحيح وهذا يدل على ان الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل
لا يجوز كما لا يجوز بيع المجهول والاول اصح لان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم
ثم لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يعين جميع ما في يده معلومة لحاجته الى التسليم **قال رحمه الله ولو على الميت دين محيط**
بطل الصلح والقسمة لان الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة لان الدين المستغرق يمنع دخول التركة في ملك الوارث لانه حاجته
مقدمة على الارث ولو مضى رجل يشترط ان لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا كما لو اشترط براءة الاصيل وهو الميت فيصير حوالة ولو
مال الميت عن الدين يجوز تصرفهم فيه وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغي لهم ان يقتسموا ويصالحوا حتى يقضوا دينه ولو فعلوا ذلك جاز استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان كل جزء من اجزاء التركة مستغرق بالدين لعدم الاولوية بالتصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع
دخوله في ملك الورثة وجه الاستحسان ان الانسان لا يخلو عن دين قليل فلو منع غير المستغرق منه ملك الوارث ادى الى الحرج
او الى انه لا يملكوه اصلا فقلنا بانهم يملكونه دفعا للضرر عنهم الا انهم يوقفون من التركة قدر الدين ويتركه حتى يقضي به الدين كيلا يحتاجوا
الى نقض القسمة والله اعلم

كتاب المضاربة

قال رحمه الله هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب يعني المضاربة عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الاخر هذا في الشرع والمراد بالشركة في الربح حتى لو شرط فيها
الربح لاحدهما لا يكون مضاربة على ما نبين وقيل هي عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا فيكون الربح لرب
المال بسبب ماله لانه نماء ملكه وللمضارب باعتبار انه سبب لوجود الربح وهي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير
قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح
ولهذا قال الله تعالى يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وهو الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض
لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه الى العامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة لما تلونا من نظم الاية وهي مشروعة
لشدة الحاجة اليها لان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف ومهتد في التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصالحهم
فانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليها وتعاملتها الصحابة رضي الله عنهم الا ترى الى ما روي ان عباس بن عبد المطلب

كان اذا دفع مالا مضاربة يشترط عليه ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعيتها بالسنة والاجماع وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان وهو معلوم والربح بينهما
شائعا بان يكون نصيب كل منهما معلوما وان يكون نصيبا شائعا اليه فان فقد شيء من هذه الاشياء فسدت وركنها ان يقول دفعت هذا المال اليك مضاربة
او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ التي يثبت بها المضاربة وحكمها انواع ايداع
ووكالة وشركة واجارة وغصب وانواعها عامة وخاصة على ما يجيء كل منه مفصلا **قال رحمه الله والمضارب امين وبالتصرف**
وكيل وبالربح شريك وبالفساد اجير وبالخلاف غاصب وباشتراط كل الربح له مستقرض وباشتراط كل الربح لرب المال مستبضع
بيان يعني يدفع المال اليه على وجه المضاربة يكون امينا لانه قبضه باذن مالكه على وجه البدل والوثيقة واذا اراد ان يجعله
عليه مضمونا اقرضه راس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم ياخذ منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض ليستعين به في العمل فاذا عمل
وربح كان الربح اخذ راس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل لانه قرضه كله الا درهما منه ويسلمه اليه ويعقد شركة العنان
ثم يدفع اليه الدراهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ما شرطا وان هلك هلك عليه وانما صار وكيلا بالتصرف لانه يتصرف في
ملكه بامره وهذا معنى الوكالة وانما صار شريكا له اذا ربح لانه هو المقصود من عقد المضاربة فصار ثبوت الشركة من موجب صحتها وصحة
الاشتراط وانما صار اجيرا اذا فسدت لان الواجب له فيها اجر المثل كالاجارة اذا فسدت وهو يبدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم
التسمية وكذا عمله غير داخل تحت المضاربة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب له اجر المثل بخلاف الشريك حيث لا يستحق اجرة اذا فسدت لانه يستحق
الربح بالمال لا بالعمل ثم لا يزاد على المسمى عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله على النحو الذي ذكرنا في الشركة وانما صار غاصبا بالخلاف لوجود
التعدي على مال الغير كالغصب وهذا لان صاحبه لم يرض ان يكون في يده الا على الوجه الذي امره به فاذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا
فيضمن وانما صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار راس المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر
للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط ان يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع راس المال فيقتضي تقديمه الا انه رد راس المال لان التمليك لا يقتضي الرد
كالهبة ونحوها لكن لفظة المضاربة تقتضي رد راس المال فجعلنا قرضا لاشتماله على المعنيين عملا بهما ولان القرض ادنى التبرعين لانه لا ينقطع
الحق من العين دون البدل والهبة تنقطع عنهما فكان اولى لكونه اقل ضررا وانما صار مستبضعا باشتراط جميع الربح لرب المال لان المضارب
لم يطلب لعمله بدلا فيكون وكيلا متبرعا فهذا هو معنى البضاعة فكان نصا عليها **قال رحمه الله وانما يصح**
بما يصح به الشركة ومعناه لا يصح الا بما يصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير لا غير عندهما والفلوس النافقة عند محمد كما
وقد بيناه في الشركة وقال ابن ابي ليلى يصح المضاربة في الكيل والوزن لانهما من ذوات الامثال فيمكن تقدير راس المال بمثل المقبوض وكذا
ما لا يتعين بالعروض لانها متقومة يتربح عليها بالتجارة عادة فكانت كالنقدين فيما هو المقصود بالمضاربة ولا يمكن تقدير راس المال
بالقيمة اذ هي مضمونة ولهذا ينبغي للمضاربة عليها لكن لا يجوز الابتداء بها واما ما روي انه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن والمضاربة
بغير النقود تؤدي اليه لانها امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد الشراء فاذا باعها شركه في الربح فيحصل ربح ما لم يضمن اذ
المضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشراء يجب الثمن في ذمته لانها لا تتعين بالتعيين فما
يحصل له يكون ربح ما ضمن والكيل والموزون عروض الا ترى انها تتعين بالتعيين فلو تعرف كان فيها بيع وقد يحصل بعد
البيع ربح بان يبيعه ثم يرخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا مستنيا على البيع باجرة مجهولة فيكون باطلا كما
في العروض ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز وقال الشافعي لا يجوز لان فيه اضافة عقد المضاربة الى ما بعد البيع والثمن
ولنا انه وكله ببيع العرض اولا وهو يبيعه بنفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض في يده فيجب القول بجوازه كما
اذا قال لعبده هذا العبد واشتر بثمنه هذا العبد وهذا لان المضاربة ليس فيها الا توكيل واجارة وكل ذلك قابل للاضافة على الانفراد
فكذا عند الاجتماع وهذا لا يعرف ان الاضافة الى الزمان المستقبل غير التعليق بالشرط الا ترى ان الاضافة سبب في الحال دون التعليق ولو
دفع اليه العرض على ان قيمته الف درهم مثلا ويكون ذلك راس المال فهو باطل لان القيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يكون مضبوطا
فلا يصح راس المال ولو قال له اقبض ديني من فلان واعمل به مضاربة جاز لان هذا توكيل بالقبض واضافة للمضاربة الى ما بعد قبض الدين
وذلك جائز على ما بينا بخلاف ما اذا قال له اعمل بالدين الذي لي عليك حيث لا يجوز المضاربة لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء
بدين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع او المبيع عند ابي حنيفة فيبطل التوكيل بالكلية حتى لو اشترى كان للمامور وكذا لا يصح التوكيل بقبض
ما في ذمة نفسه فلا يتصور المضاربة عنده وعندهما يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتى يكون مشتريا للامر
لكن المشتري يكون له فلا تصح المضاربة بها على ما بينا **قال رحمه الله ويكون الربح بينهما مشاعا** اي لا يصح المضاربة الا اذا كان الربح بينهما
مشاعا لان الشركة تتحقق به حتى لو شرطا لاحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة لانه يؤدي الى قطع الشركة على تقدير ان لا يربح

على المسمى قال رحمه الله فان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله اجر مثله لا يجاوز على المشروط وقد
ذكرناه وذكرنا الخلاف فيه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة فيه والربح كله لرب المال لانه نماء ملكه ويجب الاجر للمضارب وانه لم يربح
في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع والعمل كما في اجير الوحد وعن ابي يوسف انه لا يجب كما لا يجب في الصحيحة وما
لانها فوق الفاسدة حكمها واستحقاق المسمى فيها والمال في المضاربة الفاسدة امانة غير مضمون بالهلاك كما في الصحيحة منها لان الفاسد
من العقود ياخذ الحكم من الصحيح منها ولانه عين في يد اجيره ولو تلف بعد العمل فله اجر المثل وقيل هو ضامن عند ابي حنيفة رحمه الله بعض ما
تلف في يده مما يمكن التحرز عنه وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه لان هذا العقد اجارة وهو بمنزلة
الاجير المشترك لانه له ان ياخذ بهذا الطريق ما شاء من المال والفرق لهما على الظاهر ان هذه مضاربة لفظا واجارة معنى من حيث انه طلب
منه اجرة عمله بالقطع في انتفاء الضمان وبالمعنى في حق وجوب اجر مثله ربح او لم يربح او نقول انه كاجير الواحد من حيث انه لا يتمكن
من ايجار نفسه في ذلك الوقت قال رحمه الله وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسدها والا لا ويبطل
الشرط كشرط الوضيعة على المضارب اي ان لم يكن يوجب الجهالة في الربح لا يفسدها بل يبطل الشرط والذي يؤدي الى جهالة الربح من الشروط
ان يشترط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه يزرعها سنة او دارا ليسكنها سنة وذلك مفسد لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله
والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل حتى يجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة الدار ولو شرط ذلك على رب المال للمضارب مع
العقد وبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه لان الكلام فيما اذا شرط له جزءا معلوما
من الربح شائعا ثم هو شرط لا يقتضيه العقد فيبطل هو دونها لان المضاربة لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة والهبة لان صحتها
تتوقف على القبض كالهبة وشرط الوضيعة شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فيكون مفسدا ويكون الوضيعة وهي الخسران
على رب المال لانها فات جزء من المال بالهلاك فيلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزمه بالشرط فصار الاصل فيه
ان كل شرط يوجب جهالة في الربح او قطع الشركة فيه يفسدها وما لا فلا قال رحمه الله وبدفع المال الى المضارب يعني رب المال يسلم
المال اليه ولا بد من ذلك لان المضاربة فيها معنى الاجارة لان ما ياخذ مقابل بعمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالاجارة حقيقة ولان المال
امانة في يده فلا يتم الا بالتسليم كالوديعة وهذا بخلاف الشركة حيث لا يشترط فيها التسليم المال الى الاخر لان الشركة انعقدت على العمل منهما فاشتراط
رب المال فيه يخرج العقد من ان يكون شركة ولذلك المضاربة لان المال فيها من احد الجانبين والعمل من الاخر فلا بد من تسليم المال الى العامل ليتمكنه
لو لم يتمكن من العمل والتصرف فيه وشرط العمل على رب المال بنافي ذلك فلا يجوز سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير والمعتوه لانه
على ما قلنا لحقيقة الملك كالكبير فصار يد قائمة كونه مسلما الى المضارب وكذا احد الشريكين اذا دفع المال مضاربة وشرط ان يعمل شريكه مع
المضارب لان للشريك فيه ملكا فيمنع من تسليمه الى المضارب وان لم يكن العاقد مالكا وشرط ان يتصرف في المال مع المضارب فان كان العاقد
ليس باهل للمضاربة في ذلك المال يفسد كالماذون يدفع مالا مضاربة ويشترط عمله مع المضارب لان التصرف فيه اليه واليد ثابتة فيه
ويدفع بنفسه فصار كالمالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة وان كان العاقد ممن يجوز ان ياخذ ماله مضاربة لم
تفسد المضاربة كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا ان يعملا بانفسهما مع المضارب بجزء من الربح فهو جائز لانهما لو اخذا مال الصغير مضاربة
ليعملا بانفسهما بالنصف صح فكذا اذا شرطا عملهما مع المضارب بجزء من الربح لان كلما يجوز ان يكون المرء فيه مضاربا وحده جاز ان يكون فيه
مضاربا مع غيره وهذا لان تصرف الاب والوصي واقع للصبي حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصبي بنفسه كشرطه فيشترط التخلية
من قبل الصغير لانه هو رب المال وقد تحققت واذا دفع العبد الماذون ماله مضاربة وشرط عمل مولاه مع المضارب ينظر فان لم يكن عليه
دين تفسد المضاربة لان للمولى ما في يده فلم يكن من اهل المضاربة فيه وان كان عليه دين فالمضاربة جائزة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه لا حق للمولى فيه فصار كالاجنبي والمكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا تفسد مطلقا لانه لا ملك له في ما في يده فصار
كالاجنبي سواء كان عليه دين او لم يكن قال رحمه الله ويبيع بنقد ونسيئة ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع يعني للمضارب ان يفعل هذه
الاشياء كلها اذا كانت المضاربة صحيحة مطلقة بان دفع اليه مضاربة بالنصف مثلا ولم يزد عليه لان المطلق ينصرف الى الانواع كلها فاذا
يتعلق بما هو معتاد بين التجار لانه قد يحتاج فيه من التصرف دون جهة ادون نوع من الانواع دون نوع فيطلق له الكل ليحصل مقصوده
تحصيل الربح والتوكيل والابضاع والايداع والمسافرة من صنيعهم وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير
ضرورة وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به لما ذكرنا وان دفع اليه في غير بلده كان له ان يسافر
به الى بلده لان الظاهر ان صاحبه رضي به اذ الانسان لا يقيم بدار الغربة دائما فاذا لم ينهه واعطاه المال مضاربة في تلك الحالة مع علمه
بحاله يدل على رضاه به وجه الظاهر ان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض على ما بينا من قبل فيملكه بمطلق العقد اذ اللفظ
دال عليه ولانه اذا تعرض على الهلاك ان الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالموهوم الا ترى ان للمودع ان يسافر بالوديعة مع انه

ليس له ان يودع والمضارب له ذلك فكان ادنى منها واولى بالجواز وقال ابن ابي ليلى ليس له ان يبيع بالنسيئة لان ذلك تصرف يوجب قصر يده من
مال المضاربة ويعجزه عن التصرف فيه فيكون موجبا لضد مقتضى رب المال فصار كالاقراض بل فوقه لان القرض يمكن الوصول اليه في الحال
بواسطة الطلب وهذا لا يمكن فيكون فيها تضييع اهل الادارة ولهذا الوباء المريض بالنسيئة يعتبر من الثلث ونحن نقول البيع بالنسيئة
صنيع التجار وهو متعارف عندهم فيدخل تحت الاطلاق لان المتعارف كالمنصوص عليه وهو اقرب الى تحصيل الربح عادة فكان ارفق لتحصيل مقصود
رب المال وله ان ياذن لعبد من مال المضاربة في التجارة لانه بمنزلة الابضاع وعن محمد انه ليس له ذلك كالمضاربة قلنا المضارب يصير شريكا
والعبد لا يكون شريكا فافترقا قال رحمه الله ولا يزوج عبدا ولا امة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يزوج الامة لانه من
الاكتساب لانه يصل الى المهر وسقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فان فيه اشتغال رقبته بالدين بما يستحق فيه ويتبعه ولهما انه ليس من
باب التجارة فلا يدخل تحت الاطلاق لان لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا بطريق كان الا ترى انه ليس له ان
يكاتب ولا يعتق على مال وان كان ذلك اكتسابا فيمنعه بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يزوج الامة دون العبد لان الكتابة تقتضي الاكتساب
دون التجارة ولهذا كان له ان يكاتب فيملك تزويج الامة والكتابة دون تزويج العبد لان تصرفهما مقيد بالنظر للصغير فيما كان فيه
نظر للصغير فعلا وما لا فلا ونظير المضارب الشريك شركة عنان او مفاوضة كان تزويج الامة على الخلاف قال رحمه الله
ولا يضارب الا باذن او باعمل برايك يعني لا يجوز له ان يعطي المال مضاربة الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برايك
لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او التفويض المطلق اليه الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بما قلنا بخلاف
المكاتب والعبد الماذون له والمستبضع حيث يملكون هذه الاشياء دونها لانهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة لان المكاتب صار
حرا يدا فله ان يكاتب ولان الكتابة كالبيع من نفس العبد فيملكه والماذون له فك الحجر عنه فصار متصرفا لنفسه فله ان ياذن لعبده والمستبضع
عليك ايضا بتنفيذ المنفعة وبخلاف الايداع والابضاع لانهما دونها فيتضمنهما وبخلاف الاقراض والاستدانة حيث لا يملكهما
الا بالتنصيص لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو عادة التجار وليسا منه فصارا كالهبة والصدقة ونظير المضاربة الشركة كذا
والخلط بمال نفسه لانهما من صنيع التجار فيدخل تحت قوله اعمل برايك قال رحمه الله ولم يتعد عما عينه من بلد او سلعة
او وقت او معامل لها في الشركة اي اذا خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها او في معاملة رجل بعينه لا يجوز
له ان يتعداه فان تعدى صار ضامنا لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة من امن خطر الطريق وخيانة المضارب ونحو نفقته
من ماله وقد الاسعار قد تختلف بالتقييد يحصل الفائدة فيعتبر ولو عين بلدا واخرجه الى غير ذلك البلد او دفعه بضاعة الى من
يخرجه من ذلك البلد ضمن لانه بالمخالفة صار غاصبا وان اشترى شيئا بعد كان المشتري له لانه بالاخراج بطلت المضاربة
وتصور ذلك بالشراء والنقد من مال الغير فكان له فصار كمن اشترى شيئا ونقد الثمن من المغصوب ولو لم يشتر شيئا حتى رد المال الى
البلد الذي عينه له برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة مثل ما كان لانه باق
لعقد السابق وكذا لو رد البعض يكون المردود مضاربة حتى اذا اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة اعتبارا للجزء بالكل لان التقييد
لما كان مفيدا تقيد به وصار بنفس الاخراج متعديا ضامنا لكنه لا يتقرر الا بالشراء في بلد اخر فاذا رجع قبل تقرره زال الضمان فبقي
بيننا في يده على ما كان وهذا بخلاف ما اذا امره في سوق معين من المصر حيث لا يتقيد به لان المصر الواحد قل ما تتباين فيه جوانبه
واسواقه لانه بقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال لا تعمل في غير هذا السوق ولا تعمل في غيره فيتقيد به
لان المالك له ولاية لانه التصرف فيه اليه ولعل ذلك بعيد لوجود الاختلاف حقيقة وكذا حكما الا ترى ان المودع اذا اشترط عليه
الحفظ في محلة ليس له ان يحفظها في محلة اخرى فاذا تصور الاختلاف تقيد به فيضمن اذا خالفه بخلاف ما اذا قال له
بع نسيئة ولا تبع حالا حيث كان له ان يبيعه حالا عند عدم اختلاف السعر بينهما لانه مخالفة الى خير فصار نظير من لو وكل
شخصا ببيع عبده بالف درهم ونهاه عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل بالفين فانه يجوز لما قلنا فكذا هنا وهذا لان الشرط
اذا كان غير مفيد لا يعتبر حتى اذا اودع وقال لا تضعها في بيت فلان ولا تضعها الا في بيت فلان لا يعتبر لعدم الفائدة فيه ثم الالفاظ التي
تفيد التقييد المذكور قوله خذ هذا مضاربة تعمل به في مصر كذا او قال فاعمل به في الكوفة لانه تفسير لقوله خذه مضاربة والكلام المبهم اذا تعقبه
تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله اعمل به لانه في معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذي يصل بالكلام المبهم ويعقبه كان تفسيرا
له وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف بمصر لان الباء للالصاق فيقتضي ان يكون العمل وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف في مصر
لان في للظرف وانما يكون ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل فيه وكذا اذا قال خذه مضاربة واعمل به في مصر لا يتقيد به حتى له
ان يعمل في غيره لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد يكون للابتداء اذا كان ما بعدها كلاما
يكون مستبدا بنفسه لا ان شرطا في الاول وفي الكافي فيما يفيد التقييد من الالفاظ ستة وعدت انك المالك مضاربة على ان

فقال بالكوفة او لتعمل به او تعمل بالكوفة مجزوما او مرفوعا او فاعمل به بالكوفة او قال دفعت اليك مضاربة بالنصف او بالكوفة وما لا يفيد التقييد لفظان دفعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة او فاعمل بالكوفة والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به وان استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ كما في اللفظين الاخيرين وحينئذ يكون الزيادة مشورة فكان له ان يعمل في الكوفة وغيرها ولو قال خذه مضاربة على ان تشتري به الطعام او قال فاشتر به الطعام او قال لتشتري به الطعام او قال خذه مضاربة بالنصف في الطعام فهذا كله مقيد ويعتبر به التقييد به ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد وليس له ان يشتري ويبيع من غيره لان هذا التقييد مفيد لتفاوت الناس في المعاملة قضاء واقتضاء ولو قال على ان تشتري به من اهل الكوفة او من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان المقصود من مثل هذا الكلام عادة التقييد بالمكان او بالنوع فيتقيد بالمكان والنوع حتى لا يجوز له ان يخرج من الكوفة في الاول ويبيع فيها من اهلها او من غير اهلها ولا يجوز له ان يعمل في غير الصرف في الثاني ويشتري ويبيع من الصيارفة وغيرهم لان التقييد بالمكان والنوع مفيد فيعتبر ولا يتقيد باهل الكوفة والصيارفة لان كل واحد منهم كثير لا يمكن احصاؤهم ويجتمع فيهم الصالح والطالح فلا يفيد التقييد بالمكان والنوع من حفظ المال على ما يرى هو فيعتبر وكذا ان رفعت المضاربة ودنا بتقييد دلالة فوكل فيتقيد به كما يتقيد بالنوع وله

قال رحمه الله ولم يشتر من يعتق على المالك اي ليس له ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او يمين لان عقد المضاربة شرع لتحصيل الربح وذلك بالبيع بعد الشراء ولا يتصرف فيه كثيرا بالعتق فيه بخلاف الوكيل بشراء العبد حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على الموكل لان التوكيل هناك مطلق فيجري على اطلاقه وهنا مقيد بما يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالة ايضا ما يدل على التقييد بان قال اشتر لي عبدا ابيعه او قال استخدمه او جارية اطأها كان الحكم كذلك ولو اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه لان الشراء اذا وجد نفاذا نفذ على المشتري كما لو اذا خالف بخلاف ما اذا اشترى الوكيل من يعتق على الموكل حيث ينفذ على الموكل والفرق ما بينا **قال رحمه الله وان ظهر ربح** اي ليس للمضارب ان يشتري من يعتق عليه اذا كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف الذي بينا في العتق فيمتنع التصرف فيه والمراد بقوله ظهر ربح المذكور هنا ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل لا يظهر ربح المضاربة فيه بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة الاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان ثلاثة او لادا واكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا يعتق منهم شيء لان كل واحد مشغول براس المال وان ملك المضارب منهم شقصا كل عبد في راس المال على حدة من غير ضم الى الاخر **قال رحمه الله وضمن ان فعل** اي ضمن المضارب ان اشترى من يعتق عليه وقيمته اكثر من راس المال لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة **قال رحمه الله وان لم يظهر ربح** اي ان لم يكن في قيمة العبد المشترى زيادة على راس المال جاز شراؤه للمضاربة لانه اذا لم يزد قيمته على راس المال لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيجوز **قال رحمه الله فان ظهر عتق حظه** اي ان ظهر الربح في المشترى بعد الشراء بان كانت قيمته وقت الشراء قدر راس المال او اقل ثم زادت قيمته حتى صارت اكثر من راس المال عتق نصيب المضارب لانه ملك بعض قريبه فيجب ان يعتق عليه بقدره **قال رحمه الله ولم يضمن لرب المال** لانه لا صنع له فيه وانما عتق عليه بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختيار فصار كما اذا ورثه مع غيره **قال رحمه الله ويسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال منه** لانه احتبست ماليته عنده فيضمنها كالعبد الموروث بين اثنين واحد ابوه وفي الكافي لو اشترى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح عليهما لان هذا النصف لا ربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه حكما لما اشتراه لنفسه فلم يضمن كما في الشريكين في هذا والاب والوصي حتى لو اشترى احد الشريكين عبدا هو ذو رحم محرم من الشريك الاخر نفذ على المشتري ولا ينفذ على المضارب وكذا لو اشترى للاب او الوصي لانه لا يظهر فيه للصغير عبدا هو ذو رحم محرم من الصغير او المعتوه لا ينفذ عليهما بل ينفذ على الاب والوصي لانه لا يظهر فيه للصغير بخلاف العبد المأذون له فانه لو اشترى ذا رحم محرم من المولى ثم ان لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق وعندهما يعتق بناء على انه هل يدخل في ملك المولى ام لا **قال رحمه الله معه الف بالنصف** اي مع المضارب فاشترى

فاشترى بها امة قيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه موسرا اي ادعاه المضارب في حال يساره فبلغت قيمته الفا وخمسمائة يسعى لرب المال في الف وربعه اي ربع الالف وهو مائتان وخمسون وان شاء اعتق فان قبض الالف ضمن المدعي وهو المضارب نصف قيمتها اي نصف قيمة الجارية وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولد من النكاح بان يحمل ان البائع زوجها منه ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيه اذ كل من الجارية والولد مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان بعضها ليس باولى به من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في ولدها وانما الثابت مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمة الغلام وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح في ذلك الولد فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لان الاعتاق انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد وجود الملك اما الدعوة فاخبار فاذا ردت في حق غيره بقي ثابتا في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته فيه كما اذا اقر بحرية عبد الغير ثم اشتراه فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا ولو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه لما قلنا فاذا نفذت دعوته صار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فيضاف الى العلة ذات وجهين والملك اخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير اصلا وضعا كالغرق على السفينة والقدح الاخير ولهذا قال الصديق رضي الله عنه للذي اقر بين يديه بالزنا ثلاث مرات اياك والرابعة فانها هي الموجبة ولا صنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي فكان رب المال بالخيار ان شاء اعتق نصيبه من الغلام وان شاء استسعاه لانها لما احتبست عنده على ما مر في الاعتاق فاذا اختار الاستسعاء استسعاه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق له براس المال ومائتين نصيبه من الربح فاذا قبض منه الف درهم صار مستوفيا لراس ماله وظهر ان الام كلها ربح لانه لا شيء من راس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها ام ولد له لان الاستيلاد وصار مما يحتمل النقل لا يتجزى بالاجماع ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار لا يتوقف على التعدي لانه ضمان تملك ولهذا الورثة لم ولد وملك شيئا نتملكها كلها فيجب عليه ان يضمن فانه ضمان افساد لاماله وهو متولد من تصرفه في ملكه فلا يجب لعدم تعدي ولا على معسر واشتراط اليسار ليعلم انه لا يجب على احد وانما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة براس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن راس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولد له لما ذكرنا فان قيل لم لا يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بان يجعل الولد كله ربحا وهي مشغولة براس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس راس ماله فكان دعواه لى يجعله من راس ماله ولان راس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم لهما شيء من الربح الا بعد سلامة راس المال فكان جعله به اولى بعد وصوله الى يده ولو لم يرد قيمة الولد على الالف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا وخمسمائة صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال الف درهم ومائتين وخمسين درهما لانها لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها ويجب عليه لرب المال راس ماله وهو الف ويجب عليه ايضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل الى يده الالف استوفى راس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه وما لم يصل الى رب المال الالف فالولد رقيق على نحو ما ذكرنا في الام ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتها عتق الولد وصارت الجارية ام ولد لان الربح ظهر في كل واحد منهما ويأخذ راس المال من المضارب لانه وجب عليه بسبب الملك لانه مجاوز وهو موسر والسعاية تؤجله والعبد معسر ويأخذ منه ايضا ما بقي من نصيبه من الربح ويضمن ايضا نصف عتقها لانه لما استوفى راس المال ظهر انه ربح لانه عتق مال المضاربة فكون للمضاربة ويسعى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب والله اعلم بالصواب

باب المضارب يضارب

قال رحمه الله فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن ما لم يعمل الثاني اي اذا دفع المضارب المال مضاربة بغير اذن رب المال لم يضمن بالدفع ما لم يتصرف الثاني وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي

يوسف لانه ليس له ان يدفع المال على وجه المضاربة لان العقد لا يتضمن مثله على ما بيناه فيضمن الاول بالدفع والثاني بالاخذ لان كلا منهما متعد كالمودع اذا اعار الوديعة بغير اذن صاحبه ووجه الظاهر ان الدفع ايداع حقيقة وانما كان يتقرر كونه للمضاربة بالتصرف ووجه المروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان العقد المجرد لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن بمجرد بيع مال الغير ولا بالتسليم لاجل التصرف لانه ايداع وهو يملك ذلك واما بالتصرف لانه توكيل فيه على ما بينا من قبل وهو له ان يوكل وهذا لانه انما يصير ضامنا بالمخالفة وبمجرد الاشياء لا يصير مخالفا الا ترى ان له ان يفعل كل واحد منهما على الانفراد فلا يكون ضامنا به لكن اذا ربح اثبت الشركة فيه واثبات الشركة في مال الغير سبب للضمان كما اذا خلطه بمال الغير ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول راس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى الغير بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه وهذا ظاهر على اصلهما لانهما يوجبان الضمان على مودع المودع واما عند ابي حنيفة فقد قيل ينبغي ان لا يضمن الثاني كمودع المودع وقيل يضمن الثاني عنده ايضا لانه يقبضه لنفع نفسه بخلاف مودع المودع لانه يقبضه لمنفعة صاحب المال فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا لانه باداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كما اذا دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له من الضمان فاذا لم يسلم له رجع عليه بالمخالفة اذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه بالمال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق فهذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت احداهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة صار اجيرا على ما بينا وللاول ان يستاجر من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صحت الثانية في هذه الحالة لصار الثاني شريكا في الربح وليس للاجير ان يشرك غيره بل المضارب لا يملك ذلك فكانت فاسدة بالضرورة وكانا اجيرين وكذلك اذا كانتا فاسدتين فكانا اجيرين لا يضمن واحد منهما ولا يقال الاجير ليس له ان يستاجر للعمل فكيف جاز هنا للمضارب الاول ان يستاجر بعدما فسدت الاولى وهو اجير ثم الا انا نقول الفاسد من العقود معتبر بالصحيح منها فلما كان له ان يستاجر في المضاربة الصحيحة كان له ان يستاجر في الفاسدة ايضا **قال رحمه الله فان دفع باذن بالثلث وقيل ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث** اي دفع المضارب الاول الى المضارب الثاني بالثلث وكان رب المال قال للاول على ان ما رزق الله بيننا نصفان وربح الثاني فلرب المال النصف وللمضارب الاول السدس وللمضارب الثاني الثلث لان الدفع الى الثاني صحيح لانه باذن المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فبقي له السدس ويطيب ذلك لهم لان رب المال يستحقه بالمال لانه نماء ملكه والمضارب الاول والثاني يستحقانه بالعمل لان عمل الثاني وقع له فصار نظير من استاجر خياطا ليخيط له ثوبا بدرهم واستاجر هو غيره ليخيط ذلك الثوب بنصف درهم زاد بقيمة الثوب طاب لهم جميعا ما ذكرنا نوع لا شبهة فيها وهي تجارة حسنة حيث يستحق الاول سدس الربح وهو قاعد **قال رحمه الله ولو قيل ما رزق الله بيننا نصفان** اي قال رب المال للاول ذلك والمسئلة بحالها فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان لان رب المال هنا شرط ان يكون ما رزق الله تعالى للمضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق للاول هو الثلثان لان الثلث استحقه الثاني بشرط الاول وهو باذن له فيه فلم يكن من رزق الاول الا الثلثين فيكون ذلك بينهما نصفان ويطيب لهم بلا شبهة ايضا لما ذكرنا وهذه احسن للاول **قال رحمه الله ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي** اي قال رب المال للمضارب الاول اي شيء ربحت فهو بيننا نصفان ثم دفع الاول الى الثاني بالنصف فللثاني نصف الربح لان الاول شرط له ذلك وشرطه صحيح لانه باذن المالك والباقي وهو النصف استوى فيه رب المال والمضارب الاول فيكون بينهما نصفين لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف ما ربحه الاول وهذه مثل المسئلة الثانية حيث ان المشروط فيها للثاني الثلث فيبقى لهما الثلثان وفي هذه النصف فيبقى لهما النصف **قال رحمه الله ولو قيل له ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل بيننا نصفان ودفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شيء للاول** لان

قول رب المال ما رزق الله او ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له ايضا النصف فلم يبق للاول شيء من الربح فيخرج بغير شيء من الربح كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير غيره ليخيط ذلك الثوب بدرهم بخلاف ما اذا قال ما ربحت بيننا نصفان او ما رزقك الله حيث يكون لرب المال فيها نصف ما بقي من الثاني وهي المسئلة المتقدمة على ما بينا فالاصل فيه ان رب المال متى ما شرط لنفسه نصف الربح او ثلثه من مطلق الربح فله ما شرط من جميع الربح وان شرط لنفسه نصف ما ربحه المضارب الاول او ثلثه فله ما شرط مما فضل من نصيب الثاني فلا يمكن ان يخرج الاول في هذه بغير شيء وفي الاولى يمكن على ما رايت ويمكن ان يضمن الاول للثاني على ما نبين **قال رحمه الله ولو شرط للثاني ثلثيه والمسئلة بحالها ضمن الاول للثاني سدسا** اي سدس الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لانه ضمن له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد ولانه غره في ضمن عقد المضاربة وهو يصلح سببا للرجوع كمن استاجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الاجير الى من يخيطه بدرهم ونصف **قال رحمه الله وان شرط للمالك ثلثه ولعبده ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح** اي اذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل العبد مع المضارب ولنفسه ثلث الربح جاز لان اشتراطه للعبد يكون اشتراطا للمولى فكانه شرط للمولى ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير مفسد لان له يدا معتبرة ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه لا سيما اذا كان ماذونا له باشتراط العمل عليه فلا يكون يد المولى ثابتة فيه بعد التسليم اليه فصحت المضاربة لزوال يد المولى عن المال بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال لانه يمنع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز ثم اذا لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد او لم يشترط وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله وان لم يشترط عمله فهو للمولى وهذا ظاهر لانه باشتراط عمله صار مضاربا فيما لمولاه فيكون كسبه له فياخذه الغرماء والا فهو للمولى وان لم يشترط عمله فهو اجنبي عن العقد فكان المشروط له كمسكوت عنه فيكون له لانه نماء ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه وانما يشترط بيان نصيب المضارب لكونه كالاجير وكذلك اذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح سواء اشترط عمله او لم يشترط ان لم يكن عليه دين لان ما شرطه له للمولى فيكون كانه شرط للمولى من الابتداء وان كان عليه دين ان شرط عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون عنده فلا يكون المشروط للعبد مشروطا للمولى فيفسد شرطه له وكذا لا يمكن جعله للعبد من غير عمل فيبطل بخلاف ما اذا شرط لعبد رب المال بلا عمل فان العبد لم يستحق شيئا في مال رب المال فيكون له لانه نماء ملكه وعندهما المولى يملك كسب عبده المديون فاشتراطه للعبد يكون اشتراطا للمولى فيصح هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون له عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين لانه اشتراط العمل على المالك بخلاف العكس وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من اهل ان يعمل فيما له المضاربة وعندهما يملك كسب عبده المديون فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال او المضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا له باشتراط العمل عليه وهو من اهل ان يضارب في مال مولاه لانه كالاجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لانه ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا ويعلم بما ذكرنا ان اشتراط عمل العبد مع المضارب في المختصر وقع اتفاقا او ليعلم ان يده ليست بيد المولى لا يمنع صحة المضاربة بخلاف اشتراطه على المولى **قال رحمه الله وتبطل بموت احدهما** لان المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا يورث وقد عرف في موضعه **قال رحمه الله وبلحوق المالك مرتدا** اي تبطل المضاربة بلحوق رب المال بدار الحرب مرتدا لان اللحوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات اولاده ومدبروه وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او اللحاق لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم لان تصرفاته انما توقفت لتوقف ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا يتوقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها **قال رحمه الله وينعزل بعزله ان علم** اي ينعزل المضارب بعزل رب المال اياه فيشترط ان يعلم العزل لانه وكيل من جهته

يشترط فيه العلم بعزله على ما بينا في الوكالة قال رحمه الله وان علم والمال عروض باعها اي المضارب
العزل ومال المضاربة عروض باع العروض ولا ينعزل منه ذلك لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالقبض فثبت له حق البيع
ليظهر ذلك لان البيع بعد العزل كان لكل العروض حتى يظهر الربح او كان ذهبه قال رحمه الله ثم لا يتصرف في ثمنهما
ولا حاجة اليه بعد القبض فصار كما اذا عزله بعد ما قبض وصار من جنس راس المال ولو عزله والمال نقود لكن من خلاف
جنس راس المال له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ان يبيعه بجنس
راس المال لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه بعروض قال وصونه
وازداده مع الخوف وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله والمال عروض حتى لا يمنعه موت رب المال من بيعه كما لا يمنعه
عزله منه لا يجوز بيعه له بعد العزل لاجل المضارب لاحتمال ان يكون فيه ربح فيظهر وذلك لا يختلف بين ان يكون العزل
حكميا او قصديا الا ان حقه ثابت فيه على كل حال بخلاف ما اذا لم يكن لمخبئه حق بان يقبض كله او كان في بلا الامصار فانه
يختلف فيه بين العزل القصدي والحكمي حتى لا ينعزل في القصدي الا اذا علم وفي الحكمي ينعزل علم او لم يعلم على ما بينا من الفرق
بينهما في الوكالة وهنا لا فرق بينهما لان المانع هو ثبوت حقه وهو ثابت فيه على كل حال والدليل على انهما يستويان فيه
ان العلم بالعزل لا تأثير له هنا فكذا كونه حكميا لان القصدي بعد العلم به وبالحكمي مطلقا قال رحمه الله ولو
افترقا وفي المال دين وقد ربح اجبر على اقتضاء الدين لانه كالاجير والربح كالاجر له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة
المحضة قال رحمه الله والا لا يلزمه الاقتضاء اي ان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع
فلا يجبر على المتبرع على ايفاء ما تبرع به ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم ولا ينفذ الرد واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم
كما امتنع لانا نفقد الواجب عليه رفع المانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة قال رحمه الله ويوكل المالك عليه
اي يوكل المضارب المالك وهو رب المال على الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن
من المطالبة الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل مستبضع اذا امتنع من التقاضي لا
يجبر على التقاضي ولكن يجبر على ان يحيل صاحب المال كيلا يضيع حقه قال رحمه الله والسمسار يجبر على التقاضي لانه
يبيع ويشتري للناس عادة باجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليه التقاضي والاستيفاء لانه وصل
اليه بدل عمله فصار كالمضارب اذا كان في المال ربح والسمسار بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسية معربة
والجمع السماسرة يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجر ولو استوجر باجر معلوم على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما
لا يجوز الاجارة لانه استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع والمشتري
فلا يقدر على تسليمه والحيلة في جوازه ان يستاجر يوما للخدمة فيستعمله في البيع والشراء في اخر المدة لان العقد يتناول المنفعة
وهي معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليمه بتسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيئا لا باس به لانه
عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة وما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن قال رحمه الله وما
هلك من مال المضاربة فمن الربح لانه تابع وراس المال اصل لتصور وجوده بدون الربح لا العكس فوجب صرف الهالك
الى التبع لاستحالة بقائه بدون الاصل كما يصرف الهالك الى العفو في الزكاة قال رحمه الله فان زاد الهالك
على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا للثمن في بيعهما في شيء واحد قال رحمه الله وان قسم الربح وفسخ
المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله اي اذا اقتسما الربح والمضاربة باقية على حالها
ولم يفسخاها بان اقتسما بعض المال وتركا بعضه في يد المضارب على انه راس المال والمقسوم ربح ثم هلك المتروك في يده
وهو امانة ترادا الربح الذي اقتسماه حتى يستوفي رب المال راس ماله لان الربح تابع وراس المال اصل فلا يسلم الربح بدون
سلامة الاصل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له الربح بدون سلامة الاخر يسلم له
راس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له الفرائض او قال عزائمه فاذا هلك ما في يده تبين انه ليس بربح بل من راس
المال وان ما اقتسماه ليس بربح اذ لا يتصور الربح بدون الاصل فيضمن المضارب ما اخذ لنفسه حتى يتم راس المال بخلاف ما
بقي في يده حيث لا يضمنه لانه لم ياخذه لنفسه وما اخذ رب المال محسوب عليه من راس المال ونظيره هذا الورثة يقسمون التركة
لقضاء دين الميت بعد ما اقتسموها بقية التركة ثم هلك المعزول فان قسمتهم قد بطلت ووجب عليهم ترادها لقضاء
الدين فان كان فيهم غريم فهو محسوب عليه من الدين لان الورثة لا يسلم لهم شيء الا بعد قضاء الدين قال رحمه الله
وما فضل فهو بينهما اي ما فضل من راس المال بعد الترادد يكون بينهما لانه ربح لان رب المال لم يبق له حق بعدما استوفى

٣١٣

ثم عقدا ثانيا فهلك المال لم يترادا الربح الاول

استوفى راس ماله الا في الربح قال رحمه الله وان نقص لم يضمن المضارب لانه امين فيه قال رحمه الله وان قسم الربح وفسخا اي لو
اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها ثانيا فهلك المال بعد ذلك لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت
الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا اخر وهذه الحيلة فيما اذا خاف
المضارب ان يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من راس المال وصورة هذه الحيلة ان يسلم المضارب
راس المال الى رب المال ثم تقتسمان الربح ثم يرد المال الى المضارب ويقول له اعمل على المضاربة فيكون بذلك مضاربة مستقلة
فهلاك المال فيها بعد ذلك لا يوجب رد الربح الذي كان في الاولى وهكذا اذا فعلا ذلك في كل ما اقتسماه لا يجب عليهما
الترادد عند الهلاك فصل اعلم ان ما يفعله المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق عقد المضاربة وهو ما هو
معتاد بين التجار كالرهن والارتهان والايجار والاستيجار للركوب والحمل والشركة ولو سفينة او احتاج البيع وتاخير
الثمن الى اجل متعارف ولو بعد البيع لانه لا يملك الاقالة ثم يبيعه نسيئة وهنا يملك ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه
اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك دفع المال مضاربة او شركة
غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف التجارة عليه فلا يدخل تحت مطلق العقد
ولكنه هو طريق في التثمير من هذا الوجه موافق له فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك دال عليه ونوع
لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه وهو الاستدانة لان فيه شغل ذمته بالدين فلا بد له
عليه النص وصورته هو ان يشتري بالدين بعد ما اشترى براس المال كله نوعا من التجارة فاذا فعل ذلك يكون كالمشترك
المشتري بينهما على ما شرطا وربحه يدفع اصله حتى يستحقا ثم يقدر استحقاقهما فيهما الاصل ويبطل شرطهما فيه بخلاف
ذلك اذ هو شركة بوجوه وليس بمضاربة لانه اذا اشترى براس المال عرضا ثم اشترى شيئا اخر بالدين يكون زائدا
على راس المال فلا تنعقد عليه المضاربة او اشترى باكثر من راس المال ابتداء كان حصته فيه الزيادة شركة لانه لو لم يتعين حقه
كان ينفذ على المضاربة فانما اذن له نفذ عليهما واخذ السفاتج مثله لانه استدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق
على مال وبغير مال والكتابة والهبة والصدقة وكل ذلك ليس من باب التجارة فلا يملكه الا بالنص ولو كان معه دراهم
فاشترى بمكيل او موزون او معدود نفذ على المضارب لانه استدانة ولو اشترى بدنانير كان للمضاربة استحسانا لانهما
جنس واحد من وجه قال رحمه الله ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة وقال زفر رحمه الله تفسد ولا
يستحق المضارب منه شيئا لان رب المال يتصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهذا عامل
لنفسه فكيف يصلح وكيلا لغيره فيه ولم يكن مستردا للمال لانه بمنزلة المعزول واستدامه له في اي وقت شاء اذا لم يتعلق حقه
فصار كما اذا لم يسلمه المضارب الا ابتداء وكما اذا اخذه بنفسه من غير دفع المضارب اليه وهو باق وكما اذا دفعه اليه مضاربة
والجامع ان كل واحد منهما يمنع التخلية ومن شرطها ان يكون المال مسلما الى المضارب ولان المضاربة اجارة والاجير اذا استعان
بالموجر وعمل الموجر لا يستحق الاجر كالخياط اذا استعان بصاحب الثوب فخاطه لا يستحق الاجر عليه فكذا هذا ولنا ان
التسليم قد وجد وصار التصرف بعد ذلك حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا فيه كالاجنبي ولان المضاربة
فيها معنى الشركة اذ هي جائزة من غير توقيت وبعض ما يخرج من العمل ولو عمل ولم يربح شيئا لم يستحق شيئا ولو كان اجارة
لا يستحق الاجر بالعمل وانما يستحقه فرعا على عمله كما يستحقه رب المال فرعا على المال فاذا كان الاستحقاق بهذا الطريق صلح
رب المال معينا للمضارب لانه عامل فكان عمله ثابتا تقديرا وكذا يده فلا يكون باخذه الا على وجه الفسخ مبطلا لها كالرهن
اذا استعان المرتهن لا يكون فسخا للرهن بخلاف ما اذا اخذه لنفسه من غير ان يدفع اليه المضارب لانه لا يمكن ان يجعل
معينا له لعدم الاستعانة به فيقع العمل لنفسه ضرورة انه يملك ذلك والاسترداد اذا كان المال ناضا حتى لو كان عروضا
واخذه من غير دفع المضارب لا يكون استردادا لانه لا يملك عزله في هذه الحالة وبخلاف ما اذا لم يسلمه اليه ابتداء او اخذه بعد
التسليم على وجه المضاربة او شرط عليه العمل ابتداء حيث يكون هذه الاشياء مبطلة للمضاربة لانها تمنع التخلية او يكون
المال والعمل مستحقا من شخص واحد فيخرج بها من ان يكون مضاربة وبخلاف مسالة الخياط لانها اجارة محضة فلا يتصور
ان يقع عمل صاحب الثوب عن الاجير اذ تسليم المنفعة والعمل شرط في الاجارة ولا كذلك المضاربة لان فيها معنى الشركة
على ما بينا قال رحمه الله فان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله كالدواء
يعني ان سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فاكله وشربه وملبسه يكون في مال المضاربة وان عمل في مصره ففي ماله كما
يكون الدواء في ماله مطلقا لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة وهو اذا سافر صار محبوسا

به فيجب مؤنته الراتبة فيه بخلاف البدوي لانه مثل العواري وبخلاف الاجير لانه يستحق البدل بيقين فلا ينقص منه الا بالاتفاق من
ماله والمضارب لا يستحق الا الربح فيمكن ان لا يحصل فيه ربح فلو لم ينفق منه لتضرر بخلاف الوكيل والمستبضع لانهما متبرعان
فيه بخلاف ما اذا كان يعمل في مصره لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب له النفقة فيه وهذا لانه ساكن بالسكنى الاصلي
ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فاذا لم يوجد فيكون نفقته في ماله وهو القياس في المضارب المسافر لانه بمنزلة الوكيل او
الشريك وكل واحد منهم لا يستحق النفقة فيما يعمل به فكذا هذا الا انا تركناه لما ذكرنا من المعنى ولان العادة قد جرت ان المضارب
ياكل من مال المضاربة اذا عمل في غير مصره وفي مصره ياكل من ماله والمكان القريب من مصره بمنزلة مصره والفاصل انه اذا كان في
مكان يمكنه ان يغدو ويروح الى منزله فهو كمصره لان اهل السوق يغدون الى السوق ثم يبيتون في منازلهم وان لم يمكنه ان
يبيت في منزله فنفقته في مال المضاربة لانه صار محبوسا به ومن مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابته
يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة لان العادة جرت بها
ولان نظافة البدن والثياب توجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ يبعد عنه الناس من المعاملة يعتنون بها فيطلق له
من ذلك بالمعروف حتى اذا زاد يضمن ولو رجع الى بلده وفي يده شيء من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقي شيء
في يده يرده الى المحجوج عنه او الورثة وكالغازي اذا خرج من دار الحرب يرد الى الغنيمة ما معه من النفقة وكالامة اذا بواها
المولى منزلا مع الزوج ثم استخدمها وقد بقي شيء من النفقة في يدها استرده المولى وعن الحسن عن ابي حنيفة ان الدواء
ايضا يكون في مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه ويمكنه من العمل فصار كالنفقة وجه الظاهر ان النفقة معلوم وقوعها والحاجة
الى الدواء من العوارض فكان موهوما فلا يجب كما في حق المراة وفي النهاية الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال
روى ذلك عن محمد رحمه الله وذكر في الكافي بعد ما ذكر وجوب النفقة للمضارب في المال فقال بخلاف الشريك لانه لم يجر
التعارف ان الشريك العامل ينفق على نفسه من مال الشريك الآخر قال رحمه الله فان ربح اخذ المالك ما انفق المضارب
من راس المال حتى يتم به راس المال فاذا استوفى راس ماله فما فضل شيء اقتسماه لان راس المال اصل والربح مبني عليه فلا يسلم
لهما الفرع حتى يسلم لرب المال الاصل وهذا لان الذي ذهب بالنفقة لذلك الهالك يصرف الى الربح على ما بيناه قال
فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع لا على نفسه يعني اذا باع المضارب المتاع الذي انفق عليه ضم جميع ما انفق على
المتاع من اجرة الحمل والطراز واجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما ذكرنا في باب المرابحة الى راس المال بان يقول قام
علي بكذا لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة فيخبر بذلك ولا يضم ما انفقه على
نفسه في سفره ونفقته في المال الى راس المال لانهم لم يتعارفوا ضمه الى راس المال ولا يزيد هو ايضا في قيمة المتاع بخلاف
على المتاع لانها الزيادة على الثمن صارت في معنى الثمن قال رحمه الله ولو قصر او حمل بما له وقيل له اعمل برايك فهو متطوع
يعني اذا قال رب المال للمضارب اعمل برايك فاشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم قصره او حمله بماله من عنده يكون
متطوعا لان راس المال لم يبق منه شيء فيكون تبرعا على رب المال بعد ذلك استدانة من غير اذنه وهو لا يجوز على ما بينا
وكذا لو زاد على الثمن بان اشترى باكثر من راس المال يكون متطوعا في الزيادة وفي الكافي لو اشترى بكل راس المال وهو
الف ثيابا واستقرض مائة للحمل رابح بالف ومائة عند ابي حنيفة لانها قامت عليه بذلك وان باعها بالفين كانت عشرة من
ذلك حصة المضاربة اي عشرة اسهم على شرطهما وسهم للمضارب خاصة لانه استقرضه لنفسه فاكل في ماله خاصة وعندهما
يبيع الثياب مرابحة على الالف لا غير والثمن كله على المضاربة وهو متطوع في الكرا لانه فعل بغير اذنه فصار كاستكرا الاجنبي
وقال في المحيط في تعليل قول ابي حنيفة ان للمضارب في الثياب ضمانا بضاهي الملك الا ترى انه لو نهاه رب المال عن بيع الثياب
لم يصح نهيه فكان بمنزلة المالك فقام الثياب عليه بالف ومائة فيبيعهما مرابحة على الكل واذا باعهما مرابحة يقسم ثمنها على ما لها
فما اصاب مال المضاربة وهو عشرة اسهم يقسمهما للمضاربة على حالها وما اصاب المائة المستقرضة كان له خاصة
قال رحمه الله وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن لان الصبغ عين مال له قائم وقد اختلط بمال المضاربة
وهو متقوم فيكون شريكا ضرورة بخلاف القصارة والحمالة لانه ليس بعين مال قائم فلا يكون مخلوطا بمال المضاربة الا ترى انه
يضمن على الغاصب دون الصبغ ثم اذا بيع المتاع يقسم الثمن على قيمة الثوب ابيض وعلى ما زاد من الصبغ فما اصاب قيمة الثوب
كان على المضاربة وما اصاب الزيادة كان له لان الثمن مال مشترك فيقسم على قدر الانصباء وانما لا يضمن المضارب بهذا الخلط
لانه ماذون فيه لان قوله اعمل برايك ينتظمه فلا يكون به متعديا بل يكون شريكا كما اذا هبت الريح في ثوب انسان
فالقته في صبغ غيره او اختلط مال المودع بغير صنعه بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب

كالغاصب قال رحمه الله معه الف بالنصف واشترى به بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا غرم المالك الفا والمضارب الفا
اي غرم المضارب ورب المال الالف الثاني غرم رب المال وحده الالف الاخر فيغرم المضارب خمسمائة ورب المال الفا وخمسمائة وربع العبد
للمضارب وباقيه على المضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين
فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه كان عليه لما نقل العبد على قدر ملكهما
في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة
لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها وهو معنى قوله وباقيه
على المضاربة يعني ثلاثة ارباع العبد وراس المال هو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسمائة لانه دفع اليه
اولا الفا ثم الفا وخمسمائة ولا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالالفين وهو معنى قوله ويرابح على الفين
ولو باع العبد بعد ذلك باربعة الاف كان للمضارب ربعه وهو الف والباقي للمضاربة وهو ثلاثة الاف فالفان
وخمسمائة منها راس المال وخمسمائة ربح بينهما نصفان قال رحمه الله وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه
رابح بنصفه اي لو اشترى المضارب من رب المال بالف درهم عبدا كان اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه المضارب
مرابحة على نصف الالف وهو خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله
فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على
الامانة وعلى الاحتراز عن شبهة الخيانة فيبنى على ما اشتراه به رب المال فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان
بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم
لما ذكرنا فتبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وكذا باعه من غير بيع قال رحمه الله معه الف بالنصف
فاشترى به عبدا قيمته الفان فقتل رجلا خطا فثلاثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة
ايام والمضارب يوما لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها اكثر من راس المال يظهر فيه الربح وهو الف
بينهما نصفان والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان فصار الفداء عليهما على الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال
والربع على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة اما نصيب المضارب
فلانه صار مضمونا عليه على ما بينا واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لان قضاءه بالفداء يتضمن
قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة المفدى ولا سلامة الا بالقسمة بخلاف ما تقدم لان كل الثمن ثم على المضارب
لانه العاقد وان كان له الرجوع على رب المال فلا حاجة الى القسمة ولان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ
الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه فاذا خرج عن المضاربة يخدمهما على قدر ملكهما بحكم الاشتراك
بينهما وهذا معنى قوله يخدم المالك ثلاثة ايام اي رب المال والمضارب يوما قال رحمه الله معه الف فاشترى به
عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك الفا اخرى ثم وثم وراس المال جميع ما دفع يعني اذا كان مع المضارب الف درهم
فاشترى به عبدا وضاع الثمن قبل النقد رجع على رب المال فاذا دفع اليه ثانيا ثم هلك قبل النقد ايضا رجع عليه ايضا
فهكذا يرجع عليه كلما هلك الى ما لا يتناهى ويكون راس المال جميع ما دفع اليه رب المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند
هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة والفرق ان المال في يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لان الاستيفاء
لا يكون الا بقبض مضمون والمضارب امانة على ما بينا فكلما قبض يكون امانة فاذا هلك كان الهلاك على رب المال
وفي الوكيل بعد الشراء استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا لذلك
فصار مضمونا عليه فاذا هلك لم يكن له ان يرجع به على الموكل لان المستوفي لم يبق له حق بعد الاستيفاء ولم يوجد ما يمنع
من جعله مستوفيا لكونه مضمونا عليه لان الوكالة لا تنافي الضمان الا ترى ان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز
وهو مضمون عليه فلا حاجة الى جعل ما قبضه بعد الشراء امانة حتى لو لم يقع استيفاء بان دفع اليه الثمن قبل الشراء ثم اشترى
به ثم هلك قبل النقد رجع به على الموكل لوقوع الاول امانة لانه لا يمكن جعله مستوفيا بقبضه قبل الشراء لانه لا يجب
له عليه شيء حتى يصير مستوفيا بالقبض فيكون امانة فاذا هلك رجع عليه فيكون مضمونا عليه ثم اذا هلك
لا يرجع لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه الثمن الا بعد الشراء حيث لا يرجع اصلا والمعنى ما بيناه ولانا لو قبضه الوكيل
لو لم يجعل على الاستيفاء لزم منه تضييع المال على الموكل لان الماخوذ منه ثانيا يضيع وفي المضاربة لا يضيع لانه يلحق
براس المال ويستوفيه من الربح ولو لم يرجع لتضرر المضارب فيرجع عليه دفعا للضرر عنه ولان الوكيل انتصب

وكالته بالشراء ثم العزل فلا يرجع بعدها لانعزاله بخلاف المضارب فانه لم ينعزل بالتصرف بل لا ينعزل بالعزل في بعض الصور
فيرجع عليه ما دام متصرفا له قال رحمه الله معه الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب
ومعنى المسئلة ان يكون مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال دفعت اليك الفين
فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول لرب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب
المال ينكر فالقول قول المنكر ثم رجع فقال القول للمضارب وهو قول ابي يوسف ومحمد لان حاصل اختلافهما في المقبوض
فالقول قول القابض في مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا الا ترى انه لو انكر القبض بالكلية كان القول له واذا اختلفا في
راس المال والربح بان قال رب المال راس المال الف وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي نصف
الربح كان القول للمضارب في قدر راس المال لانه القابض والقول لرب المال في مقدار الربح لانه المنكر للزيادة وهو لو انكر استحقاق
الربح عليه بالكلية بان قال كان المال في يدك بضاعة فكذا في انكار الزيادة وايهما اقام البينة تقبل بينته لانه يثبتها
وان اقاما البينة في هذه الصورة كانت بينة رب المال اولى في مقدار راس المال وبينة المضارب اولى في مقدار الربح
لانها اكثر اثباتا قال رحمه الله معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول
للمالك لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله او الشركة في ماله او شرطا من جهته ورب المال منكر فكان القول قوله
ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هو وديعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان
المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو كان بالعكس بان ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب
لانهما اتفقا على ان الاخذ كان باذن رب المال ثم رب المال يدعي عليه ضمانا وهو ينكر فكان القول قوله وايهما اقام البينة
قبلت بينته فلو اقاما البينة كانت بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا ولو ادعى المضارب العموم في كل تجارة وعين ربها نوعا كان
القول للمضارب لان الاصل فيها العموم فكان القول لمن يتمسك بالاصل وقال زفر القول لرب المال لان الاذن يستفاد من
جهته فكان اعرف به كالوكالة وكما اذا اختلفا في العمل قلنا الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم وبعد العمل يكون
انكار رب المال تعيينا له من العموم وهو يملك ذلك فصح نفيه ولو ادعى كل واحد منهما نوعا كان القول لرب المال لانهما اتفقا على
الخصوص فكان القول لمن يستفاد من جهته الاذن اولى والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر
الى البينة ولو وقتت البينتان بان قال رب المال دفعت اليك مضاربة ان تعمل في رمضان وقال المضارب دفعت الي ان اعمل
في طعام في شوال او بالعكس وان اقاما البينة كانت بينة من يقول في شوال اولى لان اخر الشرطين ينسخ الاول وان لم يوقتا
وقتا او وقتا وقتا واحدا او وقتت احداهما دون الاخرى يقضى بما قاله رب المال كما لو لم يوقتا وقد بينا المعنى والله سبحانه
وتعالى اعلم

كتاب الوديعة

قال الايداع هو تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما
يترك عند الامين هذا في الشرع وفي اللغة الوديعة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام
عن ودعهم الجماعات او ليختمن الله على قلوبهم او ليكتبن من الغافلين اي عن تركهم اياها قال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى
قرئت بالتخفيف والتشديد والمودع الشيء المتروك وقال عليه السلام الايمان نور الله تعالى اودعه في قلوب المؤمنين يعني
العبد انما له التوفيق على حفظ وديعة الله تعالى وعلى حفظ جميع الامانات فانه فرض قال النبي صلى الله عليه وسلم على اليد
ما اخذت حتى تؤديه رواه ابو داود وقال عليه السلام اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه ابو داود والترمذي
وقال حديث حسن وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وحفظها يوجب سعادة الدارين والخيانة
توجب الشقاء فيهما قال عليه السلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وروي ان زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت
عيناها من الحزن جلست على قارعة الطريق في زي الفقراء فمر بها يوسف عليه السلام فقامت تنادي ايها
الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت المملوك مقام الملوك والخيانة اقامت الملوك مقام المملوك
فسال عنها فقيل انها زليخا فتزوجها مرحمة عليها ثم شرط الوديعة اثبات اليد عليها عند الاستحفاظ وركنها قول المودع
اودعتك هذا المال او ما يقوم مقامه من الافعال والايجاب والقبول من المودع بالقول او الفعل او بالفعل فقط وحكمها
وجوب الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال امانة في يده قال رحمه الله وهي امانة فلا
تضمن بالهلاك لقوله عليه السلام لا ضمان على مؤتمن رواه الدارقطني ولان المودع متبرع في الحفظ وما على المحسنين من
سبيل ولان يده كيد المالك فيكون هلاكها في يده كهلاكها في يد المالك فلا يجب الضمان ولان الناس حاجة الى الايداع فلو ضمن المودع
لامتنع الناس عن قبول الودائع فكانوا يتحرجون بذلك وهلاكها لا يختلف بين ان يكون بما يمكن التحرز عنه او لا يمكن

انه هلك للامين ما لم يقصر فيها معها او لم يهلك وقال مالك ان ادعى انها سرقت وحدها يضمن لمكان التهمة قال رحمه الله
وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله لان المطلوب منه ان يحفظها مثل ما يحفظ ماله بنفسه وماله نفسه يحفظ
بمن في عياله من زوجته وولده ووالديه وغيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة عليها الا ترى ان المراة اذا دفعت
الوديعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى اجيره الذي استاجره مشاهرة ونفقته عليه لا يضمن وعن محمد رحمه الله ان المودع
اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن لانه
حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله ولا يجب عليه اكثر من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي
والحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في الغنية في حفظ الوديعة بالعيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة
على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر فيه اشياء ذكر ان له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده الماذون له في يده
ماله وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة قال رحمه الله وان حفظها بغيرهم اي بغير من في عياله لان
صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوضع في حرز غيره
من غير استيجار له ايداع حتى يضمن به لان الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز فيكون كالتسليم قال رحمه الله
الا ان يخاف الحرق او الغرق فيسلمها الى جاره او فلك اخر لان التسليم الى جاره والالقاء الى سفينة اخرى عند احاطة النار
بداره وعند تخبط السفينة تعين حفظا فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الا ببينة كما اذا انفقها بالصرف في حاجته
باذن صاحبها فاما اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها
الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى فهلكت قبل ان يستقر فيها بان وقعت في البحر
ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله قال رحمه الله وان طلبها ربها فحبسها قادرا على تسليمها او خلطها
بماله حتى لا تتميز لانه متعد بالمنع بعد الطلب مع القدرة على تسليمها اذ لم يرض صاحبها بامساكها بعده فيكون متعديا فصار يده
عليها كيد الغاصب فيضمن وكذا بالخلط صار مستهلكا لانه متعد بالخلط اذ لا يمكنه الوصول الى عين حقه بسبب فعله فيجب عليه الضمان
ويملك المخلوط ولا سبيل للمودع في المخلوط عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء لانه لا يمكنه الوصول الى
عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه فيميل الى ايهما شاء وهذا لان القسمة فيما لا يتفاوت
افراده افراز وتعيين حتى ملك كل واحد من الشريكين ان ياخذ حصته عينا من غير قضاء ولا رضا فكان الوصول الى عين
حقه قائما معنى فيخير وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك
من العباد اكثر من ذلك لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضامنا ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة ليصل كل
واحد الى حقه فلا يصلح ان يكون موجبة للشركة لان حكم العلة لا يكون علة العلة ثم قال لو ابراه الخالط الثاني قبل اداء
الضمان ولو ابرا المودع الخالط لا سبيل للمودع على المخلوط عند ابي حنيفة رحمه الله لان حقه في الدين لا غير وقد سقط
بابرائه وعندهما يسقط الخيار ويتعين الشركة في المخلوط وفيه تظهر ثمرة الخلاف ولو خلط المائع بغير جنسه
كالزيت بالشيرج يوجب انقطاع حق المالك بالضمان لانه استهلاك صورة ومعنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف
الجنس وتعين المبادلة ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فتتعذر التمييز
وقيل لا ينقطع بالاجماع لامكان التمييز في الجملة وقيل القياس ان يكون المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة وفي الاستحسان
لا يصير ولو خلط المائع بجنسه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما بينا وعند ابي يوسف يجعل الاقل
تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده وقد مر في الرضاع ولو
خلطت الفضة بالفضة بعد الاذابة صار من المائعات لانه مائع حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور
قال رحمه الله وان اختلطت بغير فعله اشتركا لان الضمان لا يجب عليه بالتعدي ولم يوجد منه فعل فيشتركان ضرورة وهذه
شركة املاك وقد بينا حكمها في الشركة قال رحمه الله ولو انفق بعضها فرد مثله فخلط بالباقي ضمن الكل لان
البعض صار ضامنا له بالانفاق لانه متعد فيه وصار للبعض الاخر ضامنا ايضا لكونه خلط ماله بها لان الضمان لا
يصح الا بالتسليم الى صاحبه وقبله باق على ملكه فاذا خلطه بالوديعة صار مستهلكا للوديعة فيضمن على ما بينا قال
وان تعدى فيها ثم زال التعدي زال الضمان بخلاف المستعير والمستاجر فانه لا يبرا بعد جحوده وقال الشافعي
لا يبرا عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة بين الضمان والامانة فلا يبرا الا بالرد على صاحبها
ولا تعود الامانة الا بعقد جديد فصار كالمستعير والمستاجر وكالجحود ولنا انه مامور بالحفظ وقد وجد وهذا لا

الامر بالحفظ مطلق يتناول الاوقات كلها فاذا خالف البعض ارتفع حكم العقد في ذلك البعض فاذا رجع الى الوفاق في غيره
اتى بالمامور به فيه وارتفع الخلاف صورة ومعنى فعاد الامانة كما اذا استاجر اجيرا للحفظ في مدة فترك الحفظ في بعضها ثم عاد
فانه يستحق الاجر بقدره بخلاف المستعير والمستاجر للغير اذا تعدى فيها لعين المستعار والمستاجر ثم ازال التعدى حيث
لا يبرا عن الضمان لان البراءة من الضمان انما تكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك لان قبضهما العين
كان لانفسهما لاستيفاء المنافع فاذا ترك الخلاف لم يوجد الرد الى صاحبها لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع فان يده يد المالك
حكما لانه عامل له في الحفظ فاذا ترك الخلاف فقد ردها الى يد صاحبها حكما فبرئ اذ هو نائب عنه وبخلاف الجحود لان الجحود
رفع للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كالاحكام الشرعية فانه بالجحود ينتقض امانته فلا يعود مسلما الا
بعقد جديد وبالمخالفة فعلا لا ينتقض حتى اذا عاد الى الوفاق صح ولهذا لو جحد الوكيل الوكالة يكون فسخا وكذا لو جحد واحد
المتبايعين البيع ولانه لما جحد بحضرته عزل نفسه وهو يملك ذلك بحضرته وبغير علمه لا ينعزل لانه لما طلبه المودع فقد عزله فيكون
هو بعد ذلك بالامساك غاصبا فلو عاد الى الاقرار وهذا معنى قوله في المختصر بخلاف المستعير والمستاجر والاقرار بعد
جحوده وقال ابو يوسف لو جحدها عند غير صاحبها او عنده حين ساله عن حالها من غير ان يطلب منه الرد عنده لم يخاف
عليها منه فجحدها لا يضمن لان الجحود في هذه الصورة من باب الحفظ وهو مامور به فلا يعد انكارا ولا اخلافا وانما هو اتفاق للحفظ
ولانه لا يملك عزل نفسه حال غيبته ولم يعزله صاحبها فيكون باقيا على حاله وقال زفر يضمن لان الجحود سبب الضمان لكونه
اتلافا حكما فلا يختلف باختلاف الاحوال كالاتلاف حقيقة قلنا في هذه الاحوال ليس باتلاف وانما هو اتلاف اذا اراد تملكها
ومراده هنا حفظها بقطع طمع الطامعين فكيف يكون اتلافا قال رحمه الله وله ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف
اى للمودع ان يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها بالاخراج وهذا على اطلاقه قول ابى حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف له الخروج بها في مسافة قصيرة وان طالت لا يخرج بها لاجل الحمل ومؤنة لان القصير لا يعاقب بها ولهذا تسافر
المراة السفر القصير بغير محرم ولا زوج وقال محمد لا يخرج بما له حمل ومؤنة لانه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة والظاهر
من حاله انه لا يرضى به وربما يستحق المؤنة ولهذا لا يجوز للوكيل بالبيع حيث لا يكون اخراج المبيع فان اخرج ضمن وكذلك
... لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الحفظ في الامصار عادة
وصار كالاستحفاظ باجر ولابى حنيفة ان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان والمفازة محل للحفظ اذا كان
الطريق امنا ولهذا كان للاب والوصي ان يسافر بمال الصغير مع ولايتهما نظرا لقوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن ... ولا يجوز ذلك لهما الا لان ذلك اجود في الاموال الربوية فتقوم في نقرها حفظا
لا ينعقد بيعها بمثلها وزنا لعدم النظر والوكيل بالبيع مامور بالبيع لا بالحفظ وانما يجب عليه الحفظ بمقتضى الامر بالبيع اذ لا
يمكنه بيعه الا بعد حفظه والاستحفاظ باجر عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد وما يلزم الامر من مؤنة الرد ضرورة
صحة امره فلا يعد ذلك اضرارا به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم فيه ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها كاهل الاخبية ولو
كان الطريق مخوفا ليس له ان يسافر ان كان له منه بد وان لم يكن له منه بد فسافر مع اهله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها
من المصر فخرج بها ضمن ان كان له منه بد لان المصر ابلغ في الحفظ فكان التقييد مفيدا وان لم يكن له منه بد لا يضمن قال
ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه اى لو اودع رجلان شيئا عند رجل فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع
اليه حتى يحضر الاخر وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وهو مروى عن على رضى الله عنه وقالا له ذلك والخلاف في ذوات الامثال
ويجبر على ذلك بالاجماع لهما انه طالب نصيبه خاصة فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه
بتسليم ما سلم اليه وهو النصف وهو له ولهذا كان له ان ياخذه اذا ظفر به فكذا يؤمر المودع بالتسليم اليه ولابى حنيفة
رحمه الله ما روينا عن على رضى الله عنه ولان المودع لا يملك القسمة بينهما ولهذا لو دفع اليه نصفه لا يكون قسمة بالاجماع
حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الاخذ بحصته بالاجماع فاذا لم يقع قسمة لا يجوز له ان يدفع نصيب الغائب اليه
لعدم اذنه بذلك فيكون متعديا بالدفع فيضمن نصيبه بخلاف الدين المشترك لانه لا يطالبه بتسليم حقه لان الديون
تقضى بامثالها واخذ الشريك عند الظفر به لا يدل على ان المودع يؤمر بالدفع الا ترى ان رجلا اذا كان له على انسان
الف درهم دين وللمديون الف درهم وديعة عند اخر فللغريم ان ياخذ الوديعة اذا ظفر بها وليس للمودع ان يدفعها اليه
ولا يؤمر بذلك وروى ان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامى الفا فخرج احدهما وطلبه منه فاعطاه ثم رجع الاخر
وطالبه فتحير الحمامى وذهب الى ابى حنيفة فقال له قل لا اعطيك حتى تحضر صاحبك فانقطع قال رحمه الله ولو اودع

رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصيبه ولو دفع الى الاخر ضمن بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابى حنيفة
وكذا الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين لان
المودع رضى بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمن كما في ما لا يقسم ولابى حنيفة رضى الله عنه وهو الفرق
ان المالك رضى بحفظهما لا بحفظ احدهما ورضاه بامانة الاثنين لا يكون رضا بامانة الواحد وهذا لان الاصل ان فعل الاثنين اذا
اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزى يتناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن ولا يضمن القابض
لان مودع المودع لا يضمن عنده واما فيما لا يقسم فالمالك رضى بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل لانه اودعهما
مع علمه بانهما لا يجتمعان على حفظه اناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة صار راضيا بحفظ كل واحد منهما بجميعه على الانفراد
قال رحمه الله ولو قال لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد منه او حفظ في بيت اخر من الدار لم يضمن
اى المودع قال المالك للمودع فخالفه في ذلك لا يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا فيلغو هذا اذا كانت الوديعة
مما يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع اليه مثل ان يكون الوديعة فرسا فمنعه من التسليم الى غلامه او يكون عقد جوهر
فمنعه من التسليم الى امراته او كانت بيوت الدار متساوية اما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا
كانت الوديعة فرسا فنهاه عن الدفع الى امراته او كانت عقد جوهر فنهاه عن التسليم الى غلامه او كانت بيوت الدار مختلفة بان
كان في بعضها عورة ظاهرة فيضمن بالمخالفة لان التقييد مفيد في مثله قال رحمه الله وان كان له منه بد او حفظها في
دار اخرى ضمن اى كان له بد من دفع الوديعة الى من نهاه عن دفعها اليه بان نهاه ان يدفعها الى امراته فلانة وله امراة
اخرى او نهاه ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام اخر فخالفه او قال له احفظها في هذا البيت او في هذه الدار فحفظها في دار
اخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة والكياسة ومعرفة طرق الصيانة والاحتراز فيما يوجب شينا في الدين اذ هي كاملة على
الحفظ كما ينبغي وكذا الدور تختلف في الحرز فكان هذا الشرط مفيدا فيعتبر وفي الفصول وجوه ذكرناها في الامانات
قال رحمه الله ضمن مودع الغاصب لا مودع المودع وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يضمن مودع المودع ايضا فيكون
لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به على احد وان ضمن الثاني رجع به على الاول
لكونه عاملا له لان الاول جاز بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه فنزلا منزلة الغاصب
ومودع الغاصب والغاصب وغاصب الغاصب او الغاصب والمشترى منه غير ان الثاني مغرور من جهة الاول عامل
له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه لان حفظه باق
ما دام في مجلسه وصاحبها رضى به باعتبار حصول رايه لا بصورة يده بدليل انها لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما
بالاجماع فعلم بذلك ان الايداع مباح له اذا لم يقطع راى الاول فلم يكن متعديا بمجرد الدفع ما لم يفارقه فصار مضيعا له وفوت
الغرض بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل ما ذكرنا من عدم وجوب الضمان بالهلاك
قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه فكيف يكون متعديا
ضامنا بعده وهو لم يفوت الحفظ الذي التزمه بالعقد وهذا لانه صار قابلا له امينا وجب ان يبقى كذلك حتى يوجد منه فعل
يبطله فصار نظير ما لو هبت الريح في ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يضمن بالاستمرار ما لم يوجد منه فعل يفقده
فكذا هذا والجامع بينهما ان كل واحد منهما لم يكن متعديا في الابتداء فلا ينقلب متعديا بدون احداث فعل اخر ولا يقال لو
لم يكن متعديا بالدفع لما ضمن بالفراق كما اذا دفعها الى من في عياله فلما ضمن علم انه متعدى فيكون القابض منه ايضا متعديا
فيضمن ضرورة لانا نقول لما جاز له الدفع وهو حاضر بالاجماع بدليل ما ذكرنا صار كان المودع قال له اذنت لك ان تدفعه
الى غيرك بشرط الانقطاع فانه لا يضمن ما دام معه فكذا هذا بخلاف مسالة الغاصب والغاصب منه واخواتها لانهم صاروا
متلفين بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا ابتداء مودع الغاصب اذا لم يعلم انه غاصب يرجع على الغاصب قولا واحدا وان
علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة ذكره في النهاية وقال ابن ابى ليلى لا يضمن المودع
بالايداع ولا مودع المودع بالقبض بناء على ان لمن يودع عنده لانه يجب عليه ان يحفظ الوديعة مثل ما يحفظ ماله ويحفظ
ماله تارة بنفسه وتارة بغيره فلما لم يوجد من المودع الرضا بالدفع الى الغير ولا الدلالة على الرضا اذ لو رضى بغيره لما
اودعها عنده فكان متعديا بالدفع فيضمن قال رحمه الله معه الف ادعى رجلان كل انه له اودعه اياه فنكل
لهما فالالف لهما وغرم الفا اخر بينهما اى اذا كان في يد رجل الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها
اياه فحلف لهما فان نكل لهما كان الالف بينهما بيان ذلك ان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فاذا نكل لهما لعدم الحجة

وان حلف لاحدهما ونكل للاخر نقضي به لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما نقضي به بينهما
لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى بينهما لانه اقر به او لبدله اياه على اختلاف الاصلين وكل منهما بدا القاضي بالتحليف
جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية والاولى عند التشاح ان يقرع بينهما تطييبا ونفيا للتهمة المثل فان نكل للاول
لا يقضي به حتى يحلفه للثاني لينكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما كما اذا اقاما البينة بخلاف ما اذا اقر لاحدهما
فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء وكذا البينة
لا يكون الا بالقضاء فيؤخر القضاء حتى ينكشف وجهه ولا ضرر عليه بالتاخير لانه لا يقضي للمتقدم حتى يحلف للمتاخر ولو نكل
للثاني ايضا نقضي به بينهما نصفين كما ذكر في المختصر لانه بالنكول اوجب لكل واحد منهما كل الالف كأن ليس معه غيره
فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصيب كل واحد منهما الى الاخر بغير مرضاته فلو قضى القاضي للاول حين نكل قبل ان يحلف الثاني لا ينفذ
قضاؤه حتى لو نكل للثاني بعد كان الالف بينهما لان القضاء الاول لا يبطل حق الثاني وقال الخصاف نفذ قضاؤه لانه
محل مجتهد فيه لان من العلماء من قال ينفذ قضاؤه للاول ولا ينتظر الثاني فيه لان النكول حجة شرعية كالاقرار ووضع
المسألة في العبد ولا فرق بينهما لان النقود تتعين في الودائع والغصوب ثم لا يحلف للمدعي عليه الثاني بعد القضاء
عليه للاول مقتصرا على قوله ما هذا العبد لي بالاجماع لان نكوله لا يفيد بعد ما صار العبد للاول وهل يحلف اذا ضم
اليه القيمة ان يقال له بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قيل ينبغي ان يحلف عند
محمد خلافا لابي يوسف بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفعها الى الغير بقضاء يضمنه عند محمد خلافا لابي يوسف فانه
يقول انما فات من جهته لم يفت بمجرد اقراره وانما فات بالدفع الى الاول وذلك بقضاء القاضي فلا يضمن ولكن محمد
رحمه الله يقول هو سلط القاضي على القضاء بها للاول باقراره ثم اقر للثاني بانه مودع عنده والمودع يكون ضامنا
بالتسليط والله اعلم

كتاب العارية

قال رحمه الله هي تمليك المنافع بغير عوض
هذا في الشرع وفي اللغة مشتقة من العار منسوبة اليه وزنها فعلية لان طلبها عار وفي الشرع ما ذكره في الكتاب وقال
الكرخي والشافعي هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانه ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة
لا يصح التمليك وكذا يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انها تنبئ عن التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي العطية
في الثمار والتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة كذلك فاقتضت تمليكا ولهذا تنعقد بلفظ التمليك وله ان يعير
فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره وهذا لان تمليك المنافع مشروع بعوض
كالاجارة فوجب ان يكون مشروعا بغير عوض ايضا كالاعيان لان كل ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه التمليك
بغير بدل الا النكاح والجهالة لا تفضي الى المنازعة وكل جهالة لا تفضي الى المنازعة لا توجب الفساد وهذا
لانها غير لازمة فله ان يرجع في كل ساعة بخلاف المعاوضات فانها لازمة والجهالة فيها تفضي الى المنازعة حتى
اذا كانت لا تفضي الى المنازعة كالخياطة جازت من غير ضرب المدة والنهي منع عن تحصيل ما لم يحصل ولم يوجد
بعد فيكون امتناعا عن التمليك ولهذا لا يجوز اجارته لانها لم تدخل في ملكه قبل الحدوث قال رحمه الله وتصح
بأعرتك اي تصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه قال رحمه الله واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل
عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله قال ومنحتك ثوبي معناه اذا لم يرد به الهبة لان المنح لتمليك العين عرفا وعند
عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي الرجل ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها
ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح فاذا اراد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه قال
وحملتك على دابتي اي اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به
الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى كيلا يلزمه الاعلى بالشك
قال رحمه الله واخدمتك عبدي لانه يراد به العارية لانه اذن له في الاستخدام قال رحمه الله وداري لك سكنى
وداري لك عمرى سكنى لان قوله داري لك محتمل يحتمل ان يكون له رقبتها ويحتمل
ان يكون له منفعتها وقوله سكنى محكم في ارادة المنفعة فيحمل المحتمل عليه لان قوله سكنى خرج مخرج التفسير
للمحتمل قال رحمه الله ويرجع المعير متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع
تحدث شيئا فشيئا ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها فرجوعه امتناع عن تمليك ما لم يوجد فله ذلك
قال رحمه الله ولو هلكت بلا تعد لا يضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لانه

قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فاشبه الغصب وقال عليه السلام على اليد ما اخذت والمراد ضمانه من ياخذ لنفسه
وقال عليه السلام العارية مضمونة وقد استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان فقال اغصبا يا محمد
فقال لا بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي صلى الله عليه وسلم قال انا اليوم في الاسلام ارغب رواه
احمد وابو داود ولان الاذن بالقبض ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه حالة الاستعمال بخلاف المستاجر لان القبض
فيها عن استحقاق ولانه لمنفعة صاحبه وبخلاف الوديعة لانه قبضها لمنفعة صاحبها لا لنفسه ولهذا لا يكون عليه
مؤنة الرد ولهذا اذا هلكت عنده وضمنه المستحق فيضمنها يرجع على المودع وفي العارية لا يرجع وبخلاف العبد الموصى بخدمته
لانه قبضه عن استحقاق فان الوارث يلزمه تسليم العين اليه ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان
وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما ولانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه الاستيفاء ولا على سبيل المبادلة فلا يضمن
كالاجارة والوديعة وهذا لان ضمان العدوان لا يجب الا على المتعدي ومع الاذن بالقبض لا يوصف بالتعدي فانتفى الضمان
ضرورة بانتفاء القبض على وجه التعدي وانتفاء المبادلة لان وجوبه شرعا اما بعقد موجب للضمان او بشبهة بان كان فاسدا
او بالتعدي فالعقد الدال على وجوب الضمان لم يوجد ولا شبهته لانه عقد تبرع والتعدي لا يتصور مع الاذن الا ترى انه لو
اذن له في الاتلاف فاتلفه لا يضمن وهذا اولى لانه دونه وحديث صفوان كان بغير اذنه بشرط الضمان كما في الخصمة ولانه
شرط له الضمان والعارية اذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية ويحتمل ان يكون المراد بالضمان المذكور في الحديث
ضمان رد العين فيحمل عليه ولان صفوان كان حربيا في ذلك الوقت ويجوز من الشروط بين الحربي في ذلك الوقت ويجوز من
الشروط بين الحربي والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت يقتضي رد العين وبه نقول لان
رد العين واجب في الامانات وانما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لان الرجوع به بسبب الغرور وهو لم يغره احد لان
المعير متبرع كالواهب وليس على المحسنين من سبيل وانما وجب عليه مؤنة الرد لانه قبضه لنفسه قال رحمه الله ولا يؤجر
لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر لانه لو جازت الاجارة من المستعير لما جاز للمعير ان يرجع عليه حتى ينقضي مدتها
فيتضرر لانه يلزمه بغير رضاه ولانه يلزم من جوازها لزوم ما لم يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة
فلا يجوز قال رحمه الله ولا يرهن كالوديعة لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال الغير بغير اذنه ولان فيه ضررا
لان الرهن عقد لازم بعد القبض من جهة الراهن فصار كالاجارة قال رحمه الله فان آجر فعطب ضمن لانه متعد
بالتسليم فصار غاصبا وان شاء ضمن المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه فصار كالمستاجر من الغاصب فان ضمن المستعير لا يرجع
على المستاجر لانه ملكه بالضمان وتبين انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المؤجر وهو المستعير اذا لم يعلم
انه كان عارية في يده دفعا للضرر الغرور عن نفسه وان علم ان العين عارية في يده فليس له ان يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر
من الغاصب عالما بالغصب قال رحمه الله ويعير ما لا يختلف بالمستعمل اي يعير المستعير العارية اذا كانت مما
لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعير لان العارية اباحة المنافع عنده والمباح له ليس له ان يبيح لغيره
وعندنا لما كانت تمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك ان يملك كالمستاجر يملك ان يؤجر وكالموصى له بالخدمة يملك
ان يعير وهذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة تتقيد به وهي المسألة التي تلي هذه المسألة على ما يجيء مفصلا
قال رحمه الله ولو قيدها بوقت او منفعة او بهما لا يتجاوز وعمم وان اطلق له ينتفع اي بنوع شاء في اي وقت شاء لانه
يتصرف في ملك الغير فلا يملك الا على الوجه الذي اذن له فيه من تقييد واطلاق ثم لا يخلو اما ان تكون مطلقة او تكون مقيدة
بالزمان او بالانتفاع او بهما فان كانت مطلقة كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له ان يلبس
ويركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا ذكره في الكافي وقيل لو كان المستعار شيئا يتفاوت
الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة فحكمه كالاجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق
الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من شئت
او البس الثوب من شئت كما حمل الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا وان كانت العارية مقيدة بالانتفاع دون الوقت
بان شرط ان ينتفع هو بنفسه او غيره معينا لا يجوز له ان يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب
والحراثة واللبس وله ان يفعل في اي وقت شاء وان كانت لا تختلف كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه وبغيره في اي
وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت تتقيد به حتى لا يجوز له ان ينتفع بها
الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع بقيت باقية على اطلاقها فيجوز له مطلقا فيما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف

الصفة المتقدمة في المطلق من الانتفاع والوقت وان كانت مقيدة بهما تقيدت بالوقت ما كان وكذا من حيث الانتفاع
فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقيد لعدم الفائدة على ما بينا في المقيد بالانتفاع ثم كل موضع قلنا يتقيد
فالمستعير له ان يخالف الى ما هو خير منه او الى مثله كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثله
او دونه في الضرر واختلفوا في ايداع المستعير فقال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه
بمسئلة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك
الا بسبب ايداعه لها قال الناقل هذا القول اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة
لانه تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين ضرورة تبعا فيثبت تبعا واكثرهم على انه يجوز ومنهم مشايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام
محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الائمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير في العارية فاذا ملك
الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى قال رحمه الله وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود
قرض لان الاعارة اذن في الانتفاع ولا يتأتى في الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها فلا يملك الانتفاع الا باستهلاك
عينها ولا يملك الاستهلاك الا بملك عينها فاقتضى تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل ولان
العارية توجب رد العين والقرض يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين ولهذا صير اليه في ضمان العدوان فاذا ثبت هذا فالمعتبر
بين جهة الانتفاع بها فان بين جهة يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها بان يستعيرها ليعاير بها ميزانا او مكيالا او ليزين بها
دكانه او غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية امانة ليس له ان ينتفع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى
قال رحمه الله وان اعار ارضا للبناء او للغرس صح لان منفعتها معلومة ويجوز الانتفاع بها استعارة واجارة فكذا اعارتها
لكونه تبرعا قال رحمه الله وله ان يرجع لان العارية غير لازمة فكان له ان يرجع اي وقت شاء قال رحمه الله ويكلفه
قلعهما اي قلع البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما مقلوعين ويكون
له كيلا يتلف عليه ارضه ويستبد هو بذلك لانه صاحب اصل بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك
الا باتفاقهما في هذه الحالة بل ايهما طالب القلع اجيب قال رحمه الله ولا يضمن ان لم يوقت اي رب الارض لا يضمن المستعير
ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان لم يوقت العارية وقتا وقال مالك يلزمه ضمان قيمتهما لانه كان في ارضه لانه صار مغرورا
من جهته فيلزمه الضمان كما اذا وقت العارية وقتا ورجع قبل الوقت قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت فلم
يكن غارا له بالاطلاق وانما هو اغتر بنفسه بخلاف ما اذا كانت موقتة ورجع قبل الوقت لانه يصير غارا له بذلك حيث نص
على تركها في يده الى الوقت المذكور وهذا لان الظاهر حال المسلم انه يفي بالوعد فيكون مغرورا من جهته فكان له ان يرجع
عليه دفعا للضرر عن نفسه بسببه قال رحمه الله وان وقت ورجع قبله ضمن ما نقص بالقلع وقال زفر رحمه
الله لا يضمن لان التوقيت في العارية غير لازم كاصل العقد ولهذا كان له ان يستردها في اي وقت شاء والغرور انما يثبت في
ضمن عقد المعاوضة لا في التبرعات ولهذا لو هلكت العارية عند المعير فاستحقها مستحق وضمنه قيمتها لا يكون له
الرجوع بما ضمن وفي المعاوضات كالبيع والاجارات له ذلك فصار كما اذا كانت العارية مطلقة ونحن نقول يقيدها بما بلان كلام
العاقل يحمل على الفائدة ما امكن وجواز العقد يكتفي به بدون التوقيت فلا بد من التوقيت الفائدة ولا تكون ذلك الا بالتزامه
القيمة له عند الرجوع قبل الوقت فصار كانه قال له ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن لك فيلزمه بحكم التزامه لا بمجرد العقد
ومعنى قوله ضمن ما نقص ان يقوم قائما غير مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت قال رحمه الله وان اعارها
ليزرعها لا يؤخذ حتى يحصد وقت او لا لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة
لو انقضت المدة والزرع لم يدرك قال رحمه الله ومؤنة الرد على المستعير والمودع والموجر والغاصب والراهن ولان المنفعة
حصلت له والاصل ان مؤنة الرد واجب عليه ولهذا لو كانت العارية موقتة فامسكها بعد مضي الوقت ولم يردها حتى هلكت
ضمن بخلاف المستاجر فاذا وجب عليه الرد كانت مؤنته عليه لان الخراج بالضمان والغرم بالغنم واما المستاجر فلان العين
المستاجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر يسلم له به ولا يجب على المستاجر ردها وانما يجب عليه التمكين والتخلية
فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب ان تكون المؤنة عليه لانا نقول ما حصل له منفعة
وهي عرض لا يبقى وما حصل للموجر عين يبقى فكان هو بالوجوب اولى واما الوديعة فلان منفعة القبض حاصلة له لانه
يحفظ العين ومنفعة حفظها عائدة اليه فكانت مؤنة ردها عليه واما العين المغصوبة فلان الغاصب يجب عليه نسخ
فعله وذلك بردها واعادتها الى يد مالكها كما كانت لانه هو الذي ازال يده فتعدى بامرين ردها برآءة ذمته فيكون عليه

مؤنة ردها دفعا للضرر عن المالك واما الرهن فلان قبضه استيفاء فكان قابضا لنفسه قال رحمه الله وان رد المستعير
الدابة الى اصطبل مالكها والعبد الى دار المالك برئ بخلاف المغصوب والوديعة وهذا استحسان والقياس ان لا يبرأ لانه لم يردها الى صاحبها
وانما ضيعها تضييعا فصار كالمغصوب والوديعة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه وهذا لان الاصطبل
والدار في يد المالك ولو ردها على المالك كان يردها الى الاصطبل والدار فكان الرد اليهما ردا على المالك بخلاف الوديعة لان فيها الحفظ
ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي لما اودعها عنده وبخلاف الغصب لانه صار متعديا باثبات يده في العين وبازالة يد صاحبها فلا بد من رد
التسليم حقيقة وقيل هذا في عادتهم وفي زماننا لا يبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبها وعن ابن سلمة انه ان كان المربط خارج الدار لا يبرأ لان
الظاهر ان الدابة تكون هناك بلا حفظ قال رحمه الله وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مع عبد رب
الدابة او اجيره برئ بخلاف الاجنبي والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم والايصال الى يد صاحبها ووجهه ما بيناه ووجه الاستحسان ان كل
واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه ولهذا يدفع اليه كما يدفع المحتاج اليها عادة وهو لو دفعها الى المالك لدفعها هو الى
السائس ويحفظ بسائسه كما يحفظ بنفسه كما مر في الوديعة حيث لا يضمن بالدفع الى السائس بنفسه حيث يكون له ان يدفع الوديعة اليه على ما بينا
غيره انه لا بد له منه وهذا في الاشياء التي تكون في يد الغلمان عادة واما اذا لم يكن في ايديهم عادة كعقد لؤلؤ ونحو ذلك فردها
المستعير الى يد غلام صاحبها او وضعها في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر في مثله ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن ثم قيل
هذا اذا ردها الى العبد الذي يقوم على الدواب والى الذي لا يقوم عليها ولا عزوة لانه اذا لم يكن في يده دائما يدفع اليه في بعض الاوقات فيكون
المالك موجودا دلالة وقيل لا يضمن بالاجنبي يعني بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن لانه متعد في يد الاجنبي وهذا ينبغي لمن قال
من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع وعلى المختار هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي
لانه بامساكها بعد مضي المدة يصير متعديا حتى اذا هلكت في يده ضمن فكذا اذا تركها في يد الاجنبي وهذا لان الوديعة ادنى حالا من العارية
فاذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف فاولى ان يملك الايداع وانما يختلف الانتفاع قال رحمه الله ويكتب المعار انك اطعمتني
ارضك اي اذا استعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يكتب انك اعرتني لان
الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له اولى كما في اعارة الثوب والدار فانه يكتب فيه اعرتني ولا يكتب البستني
ولا اسكنتني وله ان لفظ الاطعام ادل على المقصود لانه يخص الزراعة لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عرف منه ان المراد به الاستغلال
بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنتظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيم بخلاف الدار والثوب لان منفعتهما غير متنوعة
فحصل المقصود بذكر العارية فلا حاجة الى بيان المنفعة وعلى هذا ينبغي ان يكتب في كل فصل ما هو ادل على المقصود حتى يكتب في استئجار
الارض انك اطعمتني ارض كذا لازرعها ما شئت من غلة الشتاء والصيف لانه ادل على المقصود وابعد من الاحتمال والله اعلم

كتاب الهبة

قال رحمه الله هي تمليك العين بلا عوض. هذا في الاصطلاح وفي
اللغة هي التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب
لمن يشاء الذكور الاية وهي من صفات الكمال لان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل ام عندهم خزائن رحمة ربك العزيز الوهاب والبشر اذا
باشرها فقد اكتسب من اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور في قلب الموهوب له وايراث المحبة
بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون وهي
مشروعة مندوب اليها بالاجماع وشرطها ان يكون الواهب عاقلا بالغا حرا والموهوب له مميزا والموهوب مقبوضا وركنها الايجاب
والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يكون لازما قال رحمه الله وتصح بايجاب كقوله وهبت ونحلت واطعمتك
هذا الطعام وجعلته لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة ناويا الهبة وكسوتك هذا الثوب ناويا الهبة وداري لك هبة
تسكنها لا هبة سكنى او سكنى هبة وقبول وقبض بلا اذن في المجلس وبعده به اي تصح الهبة بايجاب كقوله وهبت الى آخره وبقبول وبقبض في المجلس
وفيما بعد المجلس يملكه بالاذن صريحا لا بغيره كل ذلك يجوز ويستاع فيما لا ينقسم اما الايجاب والقبول فلانه عقد ينعقد بهما
كسائر العقود واما القبض فلا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك فيه قبل القبض كالبيع وعلى هذا الخلاف
الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك وقال ابو بكر الصديق لعائشة في مرضه كنت نحلتك
جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا احرزتيه وانما هو مال الوارث ولو كانت تملك قبل القبض لكان
لها ذلك ولان فيه الزام المتبرع ما لم يتبرع به فلا يجوز بخلاف الوصية لان المتبرع قد مات والورثة ليسوا متبرعين ولو كان عنده
هذا الشيء فقبضه الموهوب له من غير قبول صح وملكه لوجود القبض وقوله وقبض في المجلس بلا اذنه اي الواهب وهذا
استحسان لان القبض كالقبول في الهبة ولهذا لا يملك بها قبله ويبنى عن القبول كما بينا والمقصود من الايجاب اثبات الملك

يجوز ... مشاع لا يقسم

فيكون تسليطا له على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلته على ما بينا بخلاف ما اذا نهاه
عن القبض في المجلس لان الصريح يفوت الدلالة ولا يعمل بمقابلته شيئا ولهذا صح الاذن بعد المجلس لكونه صريحا وانما انعقدت بقوله وهبت لانه صريح
في الهبة وبقوله نحلت لانه مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا قال ابو بكر لعائشة رضي الله عنهما اني كنت نحلتك جداد عشرين
وسقا وبقوله اطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به التمليك بغير عوض وهو الهبة بخلاف ما اذا قال اطعمتك
هذه الارض لان عينها لا تؤكل فيكون المراد به ما يستغل منها فامكن ذلك بالعارية وبقوله جعلت لك لان اللام للتمليك فصار كانه
قال ملكتك هذا الثوب الا ترى ان ذلك لو كان بعوض كان تمليكا فكذا بغير عوض وبقوله اعمرتك لقوله عليه السلام من اعمر
عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده ولان معنى العمرى هو التمليك الحال واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له فصح التمليك وبطل
الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وبقوله حملتك على هذه الدابة ناويا به الهبة تنعقد لانه مستعمل فيه يقال حمل الامير
فلانا على الدابة يعنون به التمليك فيصح بنيته لا سيما اذا كان تنسد بحاجته وبقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد به التمليك
قال الله تعالى او كسوتهم المراد به التمليك لان الكفارة لا تتأدى بالمنافع وكذا يقال كسا فلان فلانا اذا ملكه لا اذا اعاره وبقوله
داري لك هبة تسكنها لان اللام فيه للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام
لك تأكله او هذا الثوب لك تلبسه بخلاف ما اذا قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة حيث تكون عارية على ما بينا في العارية
وهو المراد بقوله لا هبة سكنى اي لا يكون تمليكا بقوله داري لك هبة سكنى وقوله في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم فيما يقسم
اي تجوز الهبة في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم ولا تجوز في مشاع يقسم احترز بقوله محوز عن المتصل كالتمر على الشجر وبقوله
مقسوم عن المشاع وقال الشافعي رحمه الله تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانها عقد تمليك فالمحل قابل له فاشبهت البيع وكونه
تبرعا لا ينافي الملك في الشيوع كالقرض والوصية وتسليمه ممكن بالتخلية او بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة ولنا
ان الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم شرطوا القسمة لصحة الهبة ولان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط وجوده
على اكمل الوجوه كما في استقبال القبلة لما كان منصوصا عليه يشترط وجوده على الكمال حتى لو استقبل الحطيم لا يجوز صلاته مع انه من البيت
بالسنة ولان القبض منصوص مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون
وجه لان القبض عبارة عن كون الشيء في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه
وتمامه لا يحصل الا بالقسمة لان الانصباء بها تتميز وتجتمع وما لم تجتمع لا يصير محوزا ويكون احرازا ناقصا الا انه يقتضي لافادة الملك
اشتراط اصل القبض في الهبة كان تحرزا عن وجوب الضمان على المتبرع لاحتمال هلاكه قبل القبض وكذا لا يلزمه المطالبة
بالتسليم وهذا المعنى هنا لانه لو صح لوجب عليه اجرة القسمة فيصير عقد التبرع موجبا الضمان القسمة على المتبرع والمطالبة بالقسمة
وهو خلاف موضوع التبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما لا يقسم لانه لا يجب اجرة القسمة فيه ولا يتصور فيه الا القبض
الناقص فاكتفى به ولان الغير يتأذى كالقبض فيه لا ينسد باب الهبة فيه وفيما ينقسم لا ينسد ولانها لو ... توجب المهايأة فيما لا ينقسم
وهو ايجاب على المتبرع فوجب ان يمتنع لانا نقول المهايأة قسمة المنافع والتبرع وقع في العين فيكون ايجابا في غير ما تبرع به فلا يبالي به لان
المحظور الايجاب في عين ما تبرع به والقبض في الوصية ليس بشرط لصحتها وكذا في البيع الصحيح وفي البيع الفاسد والسلم والصرف
غير منصوص عليه وقوله عليه السلام يدا بيد المراد به التعيين في القبض دون القبض ولان القبض فيه شرط البقاء على الصحة
لا شرط الصحة والبقاء اسهل من الابتداء ولان هذه عقد معاوضة فلا يبالي بوجوب الضمان القسمة او المطالبة **قال رحمه الله**
والقرض تبرع ابتداء فكذا المال لان تملك التبرع معاوضة انتهاء لانه يوجب المثل فلكونه تبرعا من وجه شرطنا القبض فيه ولكونه
معاوضة من وجه لم يشترط القسمة عملا بالدليلين والشبهين ولان القبض فيه غير منصوص عليه فلا يراعى فيه الكمال ولو وهب
شيئا من شريكه لا يجوز ايضا لان القبض الكامل لا يتصور فيه وهو علة لثبوت الملك فيه والحكم يدور مع علته لا يوجد ولان العلة
يراعى وجودها لا غير فيدور الحكم وهو الفساد على نفس الشيوع **قال رحمه الله فان قسمه وسلمه صح** اي لو وهب مشاعا
ثم قسمه وسلمه جاز لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون
مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضيخان وروي عن ابن رستم مثله وذكر عصام انها تفيد الملك وبه
اخذ بعض المشايخ **قال رحمه الله وان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم** اي لو وهب الدقيق في الحنطة لا تجوز الهبة
ولو طحنه وسلم الدقيق لا يجوز ايضا وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب
ملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فلا يملك تمليكه بالعقد فوقع باطلا فلا ينعقد الا بتجديد بعد هذا لان الحنطة استحالت
وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن

تسليمه فاذا زال المانع جاز وانما جازت الوصية بها لان الوصية بالمعدوم جائزة واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في
الارض والتمر في النخل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناعها لجواز الاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع فاذا فصلها
وسلم جاز لزوال المانع كما في هبة الدين بخلاف ما اذا وهب الحمل وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم
والدار التي فيها المتاع والجوالق الذي فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع الواهب حتى لو نزع وسلم صح وينقلب بالاذن
بالقبض بعد النزع ولا يصير بالاذن قبله كما لا يصير بالتسليم قبله ولو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معا او الدقيق في الجوالق دون
الدقيق مع الجوالق جاز لان الموهوب ليس بمشغول وانما هو شاغل لملك الواهب وذلك لا يوجب يد الواهب على الموهوب غاية ما
فيه ان يد الواهب ثابتة في الظرف وهو له محفوظ فيكون تبعا فثبوت اليد في البيع لا توجب قيامه في الاصل ونظيرهما لو وهب الجارية
وعليها حلي دونه وبالعكس لا يصح الا اذا نزعه وسلمه لانه مشغول لان الجارية هي المستعملة فكان تبعا كالجوالق **قال رحمه الله**
وملك بلا قبض جديد لو في يد الموهوب له يعني لو كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له ملكها الموهوب له بمجرد العقد ولا
يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون
والمضمون ينوب عنهما والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن
الاضعف دون العكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى فلا ينوب عنه وهذا اذا كان الموهوب في
يده مضمونا كالمغصوب والموهوب والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه لان المغصوب في يده حقيقة وحكما فيبرأ عن الضمان
بمجرد قبول الهبة وكذا اذا كان في يده عارية او اجارة لانه يقبضها لنفسه ويده ثابتة فيه واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل
لان يده يد المالك لانه نائب عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة بل ينبغي ان يكون هنا كما لو وهب
من المودع حقيقة واعتبارا وجاز لنا ان قبضا لانا نقول ان يد المودع يد المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل للمالك فيعتبر
الحقيقة **قال رحمه الله وهبة الاب لطفله تتم بالعقد** لانه في قبض الاب ينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط
بقبضه ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او في يد
المرتهن او في يد المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كلا منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ولو وهب من ابنه الصغير دارا والاب
ساكنها ومتاعه فيها جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها لابني في يده وسكناه ومتاعه فيها لا ينافي يده بل يقررها
بل يقررها فيكون محقق قبضه وهو الشرط ولو كان يسكنها غيره باجر لا يجوز لما ذكرنا وان كان بغير اجر جازت الهبة وملكها
الابن بمجرد العقد ذكره محمد في المنتقى وكذا لو وهبه امه وهو في يدها او لابنته وليس له وصي وكذا كل من يعوله لان التصرف
نفع محض ولي في يده مزيد ولاية حين كان له تأديبه وتسليمه في صناعة فيملك التصرف النافع فينفرد بتمليكه ويملكه الصغير بمجرد
الهبة اذا كان في يد الواهب كما في الاب والصدقة في هذا كالهبة **قال رحمه الله وان وهب له اجنبي يتم بقبض وليه**
لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من التصرف في المال ولا يشترط ان يكون الصبي في حجره لثبوت ولايته عليه مطلقا
لان المراد بالولي هو الاب ووصيه والجد ووصيه لا غيرهم من الاقارب والاجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض الا اذا كان
في حجره وليس لهذا على ما نبين **قال رحمه الله وامه واجنبي لو في حجرهما** اي يتم بقبض امه وبقبض اجنبي اذا كان في
حجرهما لما ذكرنا ان لهما في يده ولاية التصرف له وتحصيل المال من ابواب النفع فكان لهم ذلك لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم
ان ينزعه فكانوا احق بحفظه وتحصيل المال له من ضرورات حفظه لانه لا يبقى عادة الا بقوت وملبوس فتعاملوا في هذا مقام
الولي عند عدم الولي لكونه نفعا محضا **قال رحمه الله وبقبضه ان عقل** اي يتم بقبض الصبي نفسه ان كان مميزا يعقل التحصيل
لانه في التصرف النافع الذي لا يحتمل غيره الحق بالبالغ العاقل استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه غير معتبر قبل البلوغ ولهذا لا يجوز
قبض غيره له حتى الاجنبي اذا كان في عياله ولو اعتبر عقله وجعل له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره كما كان له حاجة
اليه وجه الاستحسان انه انما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم به نظره فيجوز ان لا يهتدي لعدم اعتدال عقله
واذا كان التصرف نافعا محضا تعين النظر في نفوذه فيعتبر نظرا له لان الرد في المضار لاجله والتوقف في المتردد بين النفع والضرر
لاجله حتى لا يجوز الولي ان رأى فيه مصلحة فكذا وجب ان ينفذ تصرفه النافع نظرا له وجاز تصرف الولي والاجنبي عليه في
هذه الحالة نظرا له ايضا حتى يتفتح له سبب تحصيل النفع طريقين وليس من الحكمة اذ يثبت عليه الولاية لزم نظرا له
ثم يرد منه هذا النفع المحض وكان من الفقه مع انه يرده بالتمييز والاختيار **قال رحمه الله ويجوز بقبض زوج
الصغيرة لها ما وهب لها بعد الزفاف** لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له لانها
ملكه الزوج من جهته بتمليكه ولهذا يملكه مع الاب بخلاف الام والاجنبي حيث لا يملكان مع الاب ونحوه او غيبته

منقطعة في الصحيح لان تفويضه كان للضرورة لا بتفويض الاب فلا ضرورة مع حضوره وتملكه هي ايضا ان كانت مميزة عاقلة واشتراط
الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط ان يكون ممن يجامع مثلها في الصحيح
قال رحمه الله ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما جملة فلا شيوع قال رحمه الله لا عكسه
اي لا يجوز عكسه وهو ان يهب واحد من اثنين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز ذلك لان هذه هبة الجملة لانهما
بالتمليك واحد فلا يتحقق فيه الشيوع فصار كما اذا رهن من رجلين بل اولى لان تاثير الشيوع في الرهن اقوى منه في الهبة
حتى امتنع رهن المشاع فيما لا ينقسم ايضا بخلاف الهبة ولان الشيوع لم يوجد الا من احد الطرفين فلا يفسد اذ ليس فيه الزام المتبرع
مؤنة القسمة فصارت كالمسألة الاولى وله انه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا ينقسم فقبل احدهما جاز ولولا
انه تمليك لكل واحد منهما على حدة لما جاز فينصرف تمليك كل واحد منهما الى نصيبه فقط وهو شائع فيكون القبض ناقصا على ما
ذكرنا في هبة نصيبه لشريكه او غيره وما ذكرنا اي لا يتصور فلا يجوز ولا يعتبر جانب التسليم لان القبض الناقص هو المانع على ما
بينا دون التسليم بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كاملا فلا شيوع فيه الا ترى انه لو قضى دين احدهما بقي كله
في يد الاخر وكذلك الهبة لانه لم يحصل له الملك الا في النصف فكان شائعا فافترقا وقولهما ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة قلنا
نقصان القبض ايضا مانع فلا يكون الحكم مخصوصا به فلا يدل عدمه على عدم الحكم على ما عرف في موضعه الا ترى ان رجلين لو وهبا
لرجلين على ان نصيب احدهما لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز بالاجماع وليس فيه على الواهبين مؤنة القسمة ولا يلزمه جواز اجارة
الدار من رجلين لان المانع فيها عدم التمكن تاما من الانتفاع بالرد الى صاحبها في مدة الاجارة بحكم المهاياة ولم يوجد هذا المعنى اذا اجرها من رجلين الا
ترى انه يجوز ان يؤجرها من شريكه لعدم هذا المعنى ولا يجوز الهبة من شريكه لما ذكرنا قال رحمه الله وصح تصدق عشرة
وهبتها لفقيرين لا لغنيين اي لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين او وهبها لهما جاز ولا يجوز التصدق بها على غنيين ولا
هبتها لهما وهذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة
والاتصال بينهما ان كل واحد منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حتى اجاز الصدقة على اثنين
ولم يجز الهبة عليهما والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله وهو واحد والفقيران نائبان عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكا من اثنين
فلا يجوز ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير معينين
لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فقال لا تجب ذكر في الهبة وكذلك الصدقة لان كل واحد منهما يتوقف على القبض والشيوع يمنع القبض
فوجب ان يمنع في البابين اذ لا فرق بينهما فكان في المسألة روايتان وقال الحاكم يحتمل ان يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة
على الغنيين فيكون مجازا عن الهبة على ما بينا فعلى هذا ليس في المسألة اختلاف الروايتين وقال في النهاية والظاهر ان في المسألة
روايتين وهذا كله على قول ابي حنيفة واما عندهما فالهبة والصدقة جائزة على ما بينا والصحيح انه لا فرق بينهما وقد
ذكرنا الوجه من الجانبين فلا نعيده ولو وهب رجل لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللاخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وان نصفه وقال محمد يجوز اذا قبضه فابو حنيفة ومحمد مرا كل واحد منهما على اصله لان هذه هبة من رجلين فلا فرق بين ان ينص على
نصيب كل واحد منهما او لم ينص وابو يوسف فرق بينهما وقال النص على التبعيض يدل على انعقاده بثبوت الملك في البعض الشائع
فلا يجوز الا ترى انه لو رهن عبدا عند اثنين ونص لكل واحد منهما على البعض لا يجوز الرهن وكذا الهبة ولو قال لاحدهما نصفه
وللاخر نصفه فكذلك عندهما لما بينا وعن ابي يوسف روايتان في رواية لا يجوز لما ذكرنا وفي رواية يجوز لانه نص على ما يقتضيه مطلق
العقد لان مطلقه يقتضي التنصيف فامكن تصحيحه بان يجعل مجازا عن موجب العقد بخلاف ما اذا نص على التفاوت
لان مطلق العقد لا يقتضيه فلا يمكن جعله مجازا عن موجبه فيقتضي شيوعا في العقد ضرورة وقيل انما جوز ابو يوسف رحمه الله
فيما اجمل الهبة لهما اولا ثم فصل على التنصيف بان قال وهبت لكما هذه الدار نصفها لهذا ونصفها لهذا لان التفصيل لم يخالف
موجب الاجمال فيكون لغوا اما اذا فصل ابتداء من غير اجمال بان قال وهبت نصف هذه الدار لهذا والنصف الاخر لهذا لا يجوز لانه
هبة المشاع وقيل اذا جعل نصيبهما منصفا قال لا يجوز مطلقا لان تنصيصه يكون مغيرا ان تقدم الاجمال فيعتبر فيكون باطلا
وان لم يتقدمه اجمال تكون هبة المشاع ابتداء فيبطل وهذا التفصيل هو الارجح والاظهر عند ابي يوسف والله اعلم

باب الرجوع في الهبة

قال رحمه الله صح الرجوع فيها يعني اذا وهب لشخص وقبض
وليس فيه ما يمنع الرجوع من زيادة وموت احدهما وعوض وخروج عن الملك وزوجية وقرابة محرمية النكاح وهلاك الموهوب
جاز الرجوع في الهبة وقال الشافعي لا يصح الرجوع فيها الا في الولد لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب
لولده ولانه عقد تمليك فوجب ان يلزم كالبيع ولان الرجوع يضاد مقتضى العقد والعقد لا يقتضي ضده وانما يثبت جواز الرجوع في

في الولد لان اخراجه عن ملكه لم يتم لان الولد كسبه او بعضه ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض والمراد
به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله واضافها اليه باعتبار ما كان كما جاء به الاكل اخبرنا فلان وان كان الاكل قد اشتراه
ولان المقصود من الهبة العوض ولهذا تقلد الايادي وتايد ذلك ايضا بالشرع قال عليه السلام تهادوا تحابوا والتفاعل يقتضي
الفعل من الجانبين فكان له الرجوع اذ لم يحصل مقصوده كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يرجع بالثمن لفوات مقصوده وهو صفة
السلامة في المبيع والمراد بما روى عدم الانفراد بالرجوع الا الوالد فانه ينفرد فيكون له اخذ من غير رضا ولا قضاء عند الحاجة
اليه كما في سائر امواله على ما قال عليه السلام انت ومالك لابيك ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم فكلوا هنيئا
رواه احمد وابو داود وعلى انا لا نسلم ان الحديث الذي رواه ينفي الرجوع لانه خبر عن صحة فعله اي انه لا يليق له ان يرجع فيه الا الوالد
فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه السلام المؤمن لا يكذب وقوله عليه السلام الزاني لا يزني وهو مؤمن اي لا يليق ان يكذب او يزني وهو
مؤمن لانه بما في صفة الايمان ان فعله ما هو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا هذا كما قال عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وقال
عليه السلام العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة وانما يوصف بالقبح قال رحمه الله ومنع الرجوع
دمع خزقه بعض الموانع للرجوع في الهبة اشياء جمعها في هذه الحروف على ما نبينها اخذها من بيت شعر وقيل فيه وهو قوله ومانع
عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه قال رحمه الله فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن
لان الرجوع لا يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلا رجوع فيها والفصل متعذر ليرجع في الاصل دون الزيادة فامتنع
اصلا وسقط حق الواهب لانه حق التملك في الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له حقيقة الملك فيهما فكان مراعاته اولى
لتعذر الفصل ولا يمكن ايجاب الضمان عليه ايضا لان حق التملك لا يجوز اخذ العوض عنه فبطل اصلا واطلق البناء والغرس ومراده ما
كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يبطل الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا
يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها وقوله المتصلة يحترز من المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل
دون الزيادة لامكان الفصل بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد لانه عقد معاوضة فلو رد الاصل دون الزيادة يؤدي الى
الربا لسلامة الولد مجانا ولو رد الولد معها لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل اصلا ورجع بالنقصان وذكر في المنتقى لا يرجع في الجارية
الموهوبة اذا ولدت حتى يستغني ولدها فلو جاز لم يرد فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان والمراد بالزيادة المتصلة
هو الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المختصر وكما لو الخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد
من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة في العين فلا يقتضي الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد
في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج
الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى انه عند ابي حنيفة ومحمد ينقطع الرجوع وعند ابي يوسف لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل في العين
فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع ابطال حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل فيبطل بخلاف نفقة العبد لانه بمقابلة وهو
المنفعة فانه بازائه ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او عبدا حلال الدم فعفي ولي الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو
كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع لان هذه ليست بزيادة في العين فاشبهت الزيادة في السعر وفيه خلاف زفر
رحمه الله ويروى الخلاف بالعكس ولو وهب شيئا صغيرا فشب عند الموهوب له وشاخ حتى صارت قيمته اقل من قيمته وقت
الهبة ليس له ان يرجع فيه لانه حين شب وزادت قيمته سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك بالنقصان ولو اختلفا في الزيادة
كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد قال رحمه الله والميم موت احد العاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك
الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم في حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين
فصار كعين اخرى فلا يكون له فيها سبيل وبموت الواهب يبطل خياره لانه وصف له وهو لا يورث بخلاف خيار العيب
وخيار التعيين على ما عرف في موضعه ولان الشرع اوجبه للواهب والوارث ليس بواهب قال رحمه الله والعين العوض
بان قال خذه عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما روينا لان ثبوت الرجوع في الهبة
لخلل في مقصوده وقد زال الخلل فصار كما اذا وجد المشتري عيبا في المبيع ثم زال ولا بد من ذكر الموهوب له ان المدفوع عوض
عن الهبة بان يقول خذه بدلا عنها او بمقابلتها او جزاها او ثوابها او نحو ذلك مما يفيد انه عوض عنها لان حق الرجوع ثابت
له ولا يسقط الا بعوض يرضى به هو ولا يتم ذلك بدون رضاه ويشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز
لانه ليس بعوض حقيقة وانما هو تمليك مبتدأ ولهذا يجوز ان يكون اقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وشرط العوض ان لا يكون
بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لم يجز لان حقه كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بعضه
لا يسقط حقه في الباقي وفيه خلاف زفر هو يقول ان الموهوب له ملك بالقبض والتحق بسائر املاكه وجوابه ما تكلمنا ولو وهب

مطلب مانع الرجوع دمع خزقه

للواهب شيئا ولم يذكر انه عوض عنها كان هبة مبتدأة فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته **قال رحمه الله وصح من اجنبي**
اي يجوز العوض من الاجنبي لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن سالما له من قبل فيصح من الاجنبي كما يصح منه كالخلع
والصلح عن دم العمد بخلاف ما اذا كان فيه دخول ملك حيث لا يجوز من الاجنبي على ما بينا في الصلح ثم الاجنبي هنا لا يرجع على الموهوب
له وان كان بامره لانه لم يؤد عنه شيئا واجبا عليه لان العوض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف قضاء الدين حيث يرجع الاجنبي على
المديون اذا قضاه بامره لان الدين ثابت في ذمته وقد امره ان يسقط مطالبته عنه فيكون امرا بان يملكه ما كان للطالب
فصار كالمأمور ان يملكه عينا **قال رحمه الله وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض** لانه لم يدفع له الا ليسلم له الموهوب
كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كنوع من المعاوضات **قال رحمه الله وبعكسه لا حتى يرد ما بقي** اي اذا استحق بعكسه
وهو ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض وقال زفر رحمه الله يرجع بنصف الهبة لان كل واحد
منهما عوض عن الاخر فكما يرجع الموهوب له بنصف العوض عند استحقاق نصف الهبة فكذا يرجع الواهب ايضا بنصف الهبة عند
استحقاق نصف العوض لانه حكم المعاوضة وهو يقتضي المساواة ولنا ان العوض ليس ببدل لانه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في القدر
ولو كان معاوضة لما جاز للربا ويحققه ان الموهوب له مالك الهبة والانسان لا يعطي بدل ملك الغير وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع
وما بقي يصلح للرجوع ولهذا لو عوضه هذا القدر من الابتداء سقط به حقه في الرجوع الا انه لم يرض بسقوط حقه الا لسلامة كل العوض له
فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضي بما بقي وان شاء رد الباقي عليه ورجع في الهبة كانه اعطاه هذا القدر في هذه الحالة ولان العوض
شبيهين يشبه ابتداء الهبة من حيث ان الموهوب له متبرع فيه باختياره ويشبه المبادلة من حيث انه ملكه بمقابلة الهبة فوفرنا عليه
حظه منهما فجعلناه كالمعاوضات عند استحقاق كله حتى يرجع بالهبة او بعضه حتى يثبت له الخيار وجعلناه كالهبة حتى لا يرجع في البعض
من غير رد الباقي عند استحقاق بعضه **قال رحمه الله ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض** يعني اذا عوضه عن نصف الموهوب كان له
ان يرجع في النصف الاخر لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوض عن بعضه امتنع الرجوع في حصته وبقي حقه في الباقي على ما كان
قال رحمه الله والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له لان الاخراج عن ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن نقض
ما تم من جهته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى فلا يرجع فيها ولو وهب لمكاتب ثم عجز المكاتب لا يرجع
فيها عند محمد لانه هبة للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول اليه وثبت فيها تصرفه فيها تصرف الملاك وبالعجز انتقلت الى
مولاه فصار كانتقالها الى اجنبي فبطل حق الرجوع وعند ابي يوسف له ان يرجع فيها لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه وللمولى من
وجه فبالعتق تصير ملكا له من كل وجه وبالعجز تصير ملكا لمولاه من كل وجه ثم اذا عتق كان له ان يرجع فيها فكذا اذا عجز
اعتبارا بهذا الجانب وهذا في المسالتين من اعتبار الجانب الاخر كيلا يلزم بالشك **قال رحمه الله وبيع نصفها رجع في النصف**
كعدم بيع شيء يعني اذا بيع نصف الهبة يرجع في النصف الباقي لانه لو لم يبع منها شيئا كان له ان يرجع في
النصف لان له حق الرجوع في الكل فله ان يستوفيه ان شاء وان شاء استوفى نصفه وكذا له ان يترك الكل ان شاء وان شاء ترك
النصف فكذا اذا بيع نصفها له ان ياخذ نصفها الباقي لان المانع لم يوجد الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره بل اولى لانه لما جاز الرجوع
في النصف مع امكان الرجوع في الكل فاولى ان يجوز عند العجز **قال رحمه الله والزاي الزوجية فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا**
اي لو وهب لاجنبية ثم تزوجها يجوز له الرجوع في الهبة وبالعكس وهو ما اذا وهب لامرأته ثم ابانها ليس له الرجوع في الهبة لان المعتبر
فيه ان الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب ويرد على كل واحد منهما على الاخر فيكون المقصود في هبة كل واحد
منهما للاخر الصلة والتوادد دون العوض كما في القرابة المحرمية وقد حصل فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف الهبة للاجنبية لان
المقصود فيها العوض على ما بينا فكان له الرجوع عند فواته ثم المعتبر في ذلك حالة الهبة فان كانت اجنبية فيها كان المقصود
العوض فيثبت له الرجوع فلا يسقط بالتزويج وان كانت حليلته كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع
فلا يعود بالابانة **قال رحمه الله والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع** لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم
لم يرجع فيها ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع فيها سواء كان مسلما او كافرا لعموم الدليل
ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد الاجنبي يرجع فيهما عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع في الاول وفي الثاني يرجع لان الملك يقع للمولى
فكان المعتبر هو المولى وله ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد الا ترى انه احق به ما لم يقض
عن حاجته وباعتبار احد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الاخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك ولان الصلة قاصرة في حق كل واحد
منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع فلا يتعدى الى القاصرة ولو كانا جميعا ذا رحم محرم من الواهب ذكر الكرخي
رحمه الله عن محمد رحمه الله ان قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة وقال
الهندواني ليس له ان يرجع في قولهم جميعا لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع ولو وهب للمكاتب وهو ذو رحم محرم فان عتق لا

يرجع لان الملك استقر له فيكون صلة في حقه من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان عجز فعند محمد لا يرجع لان الكسب كان للمكاتب ثم
انتقل الى المولى عند العجز لما بينا في المكاتب الاجنبي وانتقال الملك يمنع الرجوع وعند ابي يوسف لا يرجع لانه بالعجز يظهر ان حقيقة
الملك وقعت للمولى من وقت الهبة ولو كان المكاتب اجنبيا ومولاه قريب الواهب فان عتق المكاتب رجع لان الملك وقع للاجنبي
وان عجز فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على اختلافهم فيمن وهب لعبد اخيه على ما مر **قال رحمه الله والهاء الهلاك**
يعني هلاك العين الموهوبة لانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه **قال رحمه الله فلو ادعاه صدق**
اي لو ادعى الموهوب له هلاك الهبة تصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع **قال رحمه الله وانما يصح بتراضيهما او**
بحكم الحاكم لان ملك الموهوب له ثابت في العين فلا يخرج عن ملكه الا بالرضا او بالقضاء ولانه مختلف فيه بين العلماء وفي اصله وهاء
وفي عدم حصول مقصوده ووجوده خفاء لانه يحتمل ان يكون غرضه العوض الدنيوي فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون غرضه
الثواب في الاخرة او اظهار الجود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضاء او الرضا كالرد بالعيب بقضاء القاضي
او بفسخهما بالتراضي وملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا
لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب
بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي منه ثم اذا حصل الرجوع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل وقال زفر رحمه
الله الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب ولهذا لو رد في مرض
موته برضاه يعتبر من الثلث ولنا انه عقد الهبة انعقد موجبا حق الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع
غير لازم فاذا رجع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل اذ لا يمكن ان يجعل هبة مبتدأة ولهذا لا يشترط فيه قبض الواهب
ويصح في الشائع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان حقه فيه في وصف السلامة لا في الفسخ ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول
حقه لكن اذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه في الفسخ واذا لم يكن له حق
في الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون تمليكا مبتدأ ضرورة غير انه اذا حكم القاضي بالرد عند تعذر تسليم حقه جعلناه فسخا
لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانهما لا ولاية لهما الا على انفسهما وانما يعتبر ردا في المرض من الثلث لان حق الورثة تعلق بجميع
ماله فلا يقدر ان يبطله باختياره وان ابطله رد عليه كيف ما كان استحسانا وفي القياس ان لا يرد ذكره ابن سماعة **قال رحمه الله**
فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لان الهبة عقد تبرع وهو غير عامل
له فلا يستحق السلامة ولا يثبت الغرور بخلاف الوديعة لان العامل عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة
فيكون كل واحد منهما ملتزما لوصف السلامة فاذا لم يسلم له صار مغرورا من جهته فيرجع عليه بالكفالة **قال**
والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع **بيع انتهاء** فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة
وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيها معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة وهبة الدين لمن عليه ابراء وبيع العبد من نفسه اعتاق وهبة المنفعة
بالعوض اجارة والاعارة بعوض اجارة ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداء معتبرا بلفظه
فيجري فيه احكام الهبة وانتهاء معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام البيع كالهبة في المرض فانه ظاهره تمليك في الحال تبرعا ومعناه معنى
الوصية لما فيه من ابطال ما تعلق به حق الورثة فيعتبر ابتداء بلفظه حتى يشترط فيه القبض ويبطل بالشيوع فيما يحتمل القسمة
ويوجب الملك عند القبض في الحال ويعتبر انتهاء بمعناه حتى ينفذ من الثلث بعد الدين لان الالفاظ لا يجوز الغاؤها مهما امكن
العمل بها وقد امكن فيما نحن فيه ولا تنافي بين حكميهما لان حكم البيع قد يكون متراخيا باشتراط الخيار لاحدهما وفي البيع الفاسد فيكون
موافقا لحكم الهبة من حيث تاخره الى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع بما ذكرنا من الموانع للرجوع بخلاف المسائل
المستشهد بها فان العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين الحكمين فيتعين الغاء اللفظ والعمل بالمعنى ولو وهب الاب مال ابنه
الصغير بشرط العوض لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه تبرع ابتداء وهو لا يملك التبرع بماله وقال محمد يجوز لانه بيع انتهاء على ما
بينا **قال رحمه الله ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او دارا على ان**
يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها صحت الهبة وبطل لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة الا ترى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط فهذه
كلها شروط فاسدة اما في غير استثناء الحمل فظاهر واما في استثناء الحمل فلان الاستثناء تصرف لفظي لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ
والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو لفظ الجارية فكان تبعا لها فالبيع استثناء على ما بينا فلا اثر له فانقلب شرطا فاسدا والشرط الفاسد
لا يؤثر في الهبة فيصح ويدخل الحمل تبعا لها وهذا هو الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم

الاستثناء والشرط

الهبة بخلاف المعاوضات المالية لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الملك في الهبة يتعلق بفعل حسي وهو القبض والشروط تفسد الحكمي لا الحسي بل الشروط نفسها تبطل ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام لان الجنين غير مملوك له واشتغاله بملكه لا يوجب الفساد كما اذا وهب ارضه وفيها ابنه بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا يجوز لان ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يمكن تصحيح الهبة في الام بدونه لانها مشغولة به فصار نظير هبة النخل بدون الثمر والجوالق بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض بخلاف البيع حيث يجوز في الفصول كلها فصل الاستثناء والعتق على ما بينا في البيوع وقوله على ان يعوضه شيئا منها فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهو عقد الشرط جائز فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكر بقوله على ان يرد عليه شيئا منها **قال رحمه الله ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء او ان اديت الى نصفه فلك نصفه او انت بريء من النصف الثاني فهو باطل** لان تمليك الدين ممن عليه معنى الاسقاط والابراء منه اسقاط فيه معنى التمليك لان الدين مال من وجه بالنظر الى المآل حتى تجب فيه الزكاة ويصح شراء به من المديون ووصف من وجه بالنظر الى الحال حتى لو حلف انه لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث فمن وجه انه مال كان تمليكا فيرتد بالرد ومن وجه انه وصف كان اسقاطا فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف قوله انت بريء من النصف على ان تؤدي الي النصف لانه تقييد وليس بتعليق على ما بيناه في الصلح **قال رحمه الله وصح العمرى للمعمر حال حياته** ولورثته بعد موته وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه لان الرقبى ان مت قبلك فهي لك وهذا تفسير الرقبى اي يقول له ذلك لما روي عن زيد بن ثابت انه عليه السلام قال من اعمر عمرى فهي للمعمر محياه ومماته لا ترقبوا فمن ارقب شيئا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود والنسائي وفي لفظ جعل الرقبى للذي ارقبها رواه احمد والنسائي ولان معنى العمرى هو التمليك في الحال وتجعلها للمعمر ثم اذا مات يرجع اليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويبطل الشرط ومعنى الرقبى ان ملكها بعد موته فيكون تعليقا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار لانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف تصح الرقبى ايضا لان قوله تمليك في الحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده كالعمرى كان الواهب ينتظر موت الموهوب له وقد روي عن ابن عباس انه عليه السلام قال العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها رواه احمد والنسائي ولهما انه من وجه التمليك في الحال واشتراط الرد في الحال لا يجوز بالاجماع لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل ومتى كان التمليك مضافا الى زمان مستقبل لا يجوز بالاجماع فكان الخلاف بينهم مبنيا على تفسير الرقبى فمن قال انه تمليك في الحال اجازه ومن قال انه مضاف لم يجوزه وليس باختلاف حقيقة ومثل هذا تقدم في الصابيا وفي فساد الصوم بالاقطار في الاحليل وفي وجوب الدم اذا غطى المحرم راسه بالخطمي ويلبس الثوب المصبوغ بعصفر فاذا لم يكن بينهم خلاف في الحقيقة والاصطلاح فالمعنى امكن التوفيق بين الاخبار فما روي من النهي عن الرقبى محمول على ان المراد به ابطال شرط الجاهلية وهو الاسترداد بعد موت الموهوب له وما جاء فيه من الاطلاق محمول على انه جائز والشرط باطل ومثله جاء النهي عن العمرى ايضا وهو ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فهو له حياته ومماته رواه احمد والنسائي وقال عليه السلام العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها رواه ابو داود والترمذي والنسائي وفيهما اخبار كثيرة بعضها ينفيها وبعضها يجيزها وبالحمل على ما حملنا يحصل التوفيق بلا معارضة والله اعلم **قال رحمه الله والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة** لانه تبرع كالهبة ويلزم فيها ما يلزم في الهبة فاشتبهت بدون القبض كالهبة **قال رحمه الله ولا رجوع فيها** اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض قال في النهاية لا رجوع في الصدقة على الغني كما لا رجوع في الصدقة على الفقير ثم قال من اصحابنا من قال الصدقة على الغني والهبة سواء لانه لا يقصد به العوض دون الثواب الا ترى انه في حق الفقير جعلت الصدقة والهبة سواء فيما هو المقصود ثم له ان يرجع في الهبة فكذا في الصدقة ثم قال لكنا نقول في ذكر لفظة الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه اولى من مراعاة حال المملك ثم المتصدق على الغني يكون قد يستحق به الثواب وقد يكون مالكا للنصاب وله عيال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب الا ترى انه عند اشتباه الحال يتأدى به الواجب الذي عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق فكذا عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه هكذا ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط وما ذكر من عدم جواز التصدق على غنيين دينا في هذا لانهم هنا لم يعتبروا في الهبة الا حال التمليك حتى اجازوها

اجازوها للفقيرين ومنعوها للغنيين على الصحيح وهو المذكور في الجامع الصغير على ما بينا من قبل فتبين ان بطلان الرجوع في الصدقة على الغني ولا يبطل الرجوع في الهبة على الفقير والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الاجارة

قال رحمه الله هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم وقيل هي تمليك المنافع بعوض بخلاف النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض هذا في الشرع وفي اللغة الاجارة فعالة من اجر ياجر باب طلب وضرب فهو آجر وذاك مأجور اي الاجارة اسم للاجرة وهي ما اعطي من كرا الاجير وقد اجره اذا اعطاه اجرته والاجرة ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به يقال آجرك الله واعظم الله اجرك وفي كتاب العين اجرت مملوكي اوجره ايجارا فهو موجر وفي الاساس آجرني داره فاستاجرتها وهو موجر ولا يقال مواجر فانه خطأ وقبيح قال وليس آجر هذا افعل بل هو فاعل وهي جائزة بالاجماع لانه قال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر النسخ لا سيما اذا قص علينا لا على وجه الانكار وقال عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وركنها الايجاب والقبول وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة لان المعقود عليه وهو المنافع معدومة والقياس يأبى جوازها لما فيها من اضافة العقد الى ما سيوجد الا انها اجيزت للضرورة لشدة الحاجة اليها وهي تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والعين المستاجرة اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب والقبول ثم عمله يظهر في المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجودها وهذا كالمسلم فيه فان الذمة التي هي محل المسلم فيه اقيمت مقام المعقود عليه في حق جواز السلم وقال الشافعي تجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد لان العقد يستدعي محلا ينعقد فيه اذ الشرع حكم بالانعقاد وهو وصف العقد المنعقد فحكمنا بوجود المحل لينعقد العقد فيه وقلنا المعدوم موجود كذلك قلنا ارتباط الايجاب بالقبول صفة الكلامين والمحل يحتاج اليه للحكم وانما اشترط وجود المحل عند الارتباط لان الانعقاد لاجل الحكم فلا بد من تعيين المحل حتى يعمل العقد فيه فجعل الدار خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد اليها ثم يعمل هذا اللفظ متراخيا الى حين وجود المنفعة وحكم العقد وهو الملك يقبل الفصل عن العقد كما في البيع بشرط الخيار وهذا اولى مما ذهب اليه الثاني لانه تغيير امر حقيقي بدليل شرعي وما ذهب اليه ذلك القائل لان المنافع معدومة حقيقة والمنفعة لا تتصور وجوده في لحظة فلا يمكن جعلها موجودة حكما لان الشرع لا يرد بتقدير المستحيل ولهذا لو اضاف العقد الى المنفعة لا يجوز ولو اضافه الى العين جاز بالاجماع ولان ما قلناه ليس فيه الا اقامة السبب مقام المسبب وهو امر شائع شرعا كاقامة السفر مقام المشقة ونحوه فكان اولى **قال رحمه الله وما صلح ثمنا صلح اجرة** لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع ثم ان كانت الاجرة عينا جاز كل عين ان تكون اجرة كما جاز ان تكون ثمنا في البيع وان كان موصوفا في الذمة يجوز ايضا كل ما جاز ان يكون ثمنا او مبيعا في الذمة كالمقدرات والمعدودات والمتقاربات ولا فرق بينهما وقوله ما صلح ثمنا صلح اجرة لا ينفي ذلك ولا ينافي العكس حتى صح اجرة ما لا يصلح ثمنا ايضا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستئجار الارض للزراعة بزراعة اخرى لان المنافع معدومة فيكون بيعا بالنسيئة على ما قالوا فلا يجوز ذلك في الجنس على ما قالوا **قال رحمه الله والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فيصح على مدة معلومة** اي مدة كانت وهذه الاجير الواحد لان المدة اذا كانت معلومة كانت المنفعة معلومة فيجوز طالت المدة او قصرت او تاخرت بان كانت مضافة او تقدمت بان كانت متصلة بوقت العقد ولا يعتبر قول الشافعي فيه فانه يقدر بسنة في رواية ولا يجوز اكثر منها لان تجويزها كان للضرورة ولا ضرورة اكثر منها وفي رواية يقدر بثلاثين سنة ولا يجوز اكثر منها لانه قل ما يستعمل بالاجرة اكثر من ذلك وفي رواية يجوز ابدا الا ان بيع المنافع كبيع الاعيان فيجاز مؤبدا قلنا كل ذلك باطل لان المجوز لها كونها معلومة ولا معنى للمنع بعد ان صارت معلومة الا ترى الى قوله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فاجاز اكثر من سنة ولان المنافع لا تكون معلومة الا بضرب المدة فلا يجوز الا مؤجلة بخلاف بيع الاعيان فانها معلومة بلا مدة ومن شرطها التابيد ايضا حتى لو ضرب له اجلا فسد البيع وقال بعضهم لا يجوز ان يضرب لها اجلا لا يعيش اليه مثله عادة لان الغالب كالمتحقق في حق الاحكام حتى يحكم بموت المفقود عند موت اقرانه فصار كالتابيد معنى فلا يجوز لما عرف ان التابيد يبطلها وبه كان يقضي القاضي ابو عصمة العامري وبعضهم جوز ذلك والخصاف

شهر لان العرف في هذا الكلام المنقا فذين بانه يقتضي التوقيت ولا يقتضي الوقت **قال رحمه الله ولا تزاد في الاوقاف على ثلاث سنين** اي لا يجوز الزيادة في الاجارة في الاوقاف على ثلاث سنين خوفا من دعوى المستاجرين انه ملكه اذا تطاولت المدة وذكر بعضهم الحيلة في جواز الزيادة على ثلاث سنين ان يعقد عقودا كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب فلان بن فلان استاجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا عقدا في عقد سنة وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فيه ان يرفع الى الحاكم حتى يحكم وكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في المنع وفي غير الضياع كان يفتي بعدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا اذا لم ينص الواقف على مدة الاجارة فان اشترط لذلك شيئا من المدة فهو على ما اشترط طال او قصر لان شروط الواقف تراعى كالنصوص **قال رحمه الله وبالتسمية كالاستيجار على صبغ الثوب او خياطته** اي المنفعة تعلم بالتسمية كما فيما ذكره من الصبغ والخياطة ومنه استيجار الدابة للحمل والركوب لانه اذا بين المصبوغ والصبغ وقدر ما يصبغ به وجنسه وجنس الخياطة والمخيط ومن يركب على الدابة والقدر المحمول عليها والمسافة صارت المنفعة معلومة بلا اشتباه فيصح العقد ومن هذا النوع الاجارة على العمل كاستيجار القصار ونحوه **قال رحمه الله او بالاشارة كالاستيجار على نقل هذا الطعام** اي يكون المنفعة معلومة بالاشارة كما ذكره من نقل الطعام لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة وهذا النوع هو قريب من النوع الاول **قال رحمه الله والاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل او بشرطه او بالاستيفاء او بالتمكن منه** اي لا تملك الاجرة بنفس العقد سواء كانت الاجرة عينا او دينا وانما تملك بالتعجيل او بشرط التعجيل او باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة او بالتمكن من استيفائه بتسليم العين المستاجرة في المدة وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين المستاجرة لانها عقد معاوضة فيثبت الملك في البدلين بنفس العقد وهذا مبني على اصله ان المنفعة المعدومة عنده جعلت موجودة حكما لان من شرط جواز العقد ان يكون المعقود عليه موجودا مقدورا على تسليمه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والشارع جعل المعدوم حقيقة موجودا حكما كما جعل النطفة في الرحم كالحي حكما في حق الاحكام من الوصية والارث وكذا يجعل الموجود حقيقة كالمعدوم حكما كما جعل المرتد اللاحق بدار الحرب ميتا في حق الاحكام كالارث وعتق امهات اولاده والدليل على انه كالموجود جواز الاستيجار بالدين ولو كان معدوما لما جاز لانه يصير دينا بدين وهو حرام شرعا ولنا ان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهما وذلك في تقابل البدلين في الملك والتسليم واحد البدلين وهو المنفعة لم يصر مملوكا بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فكذا في البدل الاخر ولو ملك الاجر لكان بغير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة فتاخر الملك فيه ضرورة وجواز العقد ليس باعتبار ان المعدوم جعل موجودا حكما وكيف يقال ذلك والموجود من المنفعة لا يقبل العقد لانه عرض لا يبقى زمانين فلا يتصور فيه التسليم بحكم العقد والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وما لا يتصور فيه التسليم لا يكون محلا للعقد باعتبار ان العين التي هي سبب وجود المنفعة اقيمت مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول وفي حق وجوب التسليم عليه اذ العين هي التي يمكن تسليمها دون العرض فالعقد في حقها في الحال وجب عليه تسليمها وصار العقد مضافا غير منعقد للحال في حق المنفعة لان اقتضى ما يتصور العقد على المنفعة ان يكون العقد مضافا الى وقت حدوثها فينعقد العقد في كل جزء من المنفعة على حسب وجودها شيئا فشيئا وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع وانما اقامت العين مقام المنفعة تصحيحا للعقد في حق الانعقاد والتسليم ضرورة عدم تصورهما في المنفعة ولا ضرورة في حق الملك في البدل اذ انما تثبت الضرورة بقدرها فلا يظهر في حق ملك البدل كما لا يظهر في حق ملك المنفعة فيكون العقد مضافا الى وقت حدوثها غير منعقد للحال في حقهما وهذا اولى من الذي ذهب اليه الشافعي فان فيه قلب الحقائق وهو جعل المعدوم موجودا وما ذهبنا اليه ليس فيه الا اقامة السبب وهو العين مقام المسبب وهي المنفعة في حق بعض الاحكام وهذا القدر من التغيير معهود في الشرع الا ترى ان الشارع اقام السفر مقام المشقة لانه سببها واقام البلوغ مقام اعتدال العقل حتى علق التكليف به لانه سببه ونظيره كثير لا يحصى وانما جاز الاستيجار بالدين لان العقد لم ينعقد في حق المنفعة فلم تصر المنفعة دينا في ذمته فلا يجب بدلها ايضا وعند انعقاد العقد فيها وهو زمان حدوثها تصير هي مقبوضة فلا يكون دينا بدين اصلا ولو كان العقد منعقدا في حق المنفعة لما جازت الاجارة بالدين المؤجل اصلا كما لا يجوز السلم به ولو جاز ان يجعل المعدوم كالموجود لجاز ذلك في السلم ايضا كما اذا باع العين بالدين فاذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجرة لتحقق المساواة وان عجلها او شرط تعجيلها فقد التزمه بنفسه وابطل المساواة التي اقتضاها العقد فيصح بخلاف الاجارة المضافة الى وقت لو شرط تعجيل الاجرة فيه ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط وبما

حق انما يجب لاقتضاء العقد المساواة وليس بمضاف صريحا فيبطل ذلك الحق بالتصريح على خلافه الا ترى ان الثمن في البيع يجب في الحال ولا يجب تسليم المبيع حتى يسلم الثمن لان العقد يقتضي المساواة واذا كان الثمن مؤجلا لا يجب تسليمه في الحال لانه تاخر بالعقد صريحا فلهذا لم يصح الابراء عن الاجرة بعد العقد ولو لم يملكها المالك وكذا يصح الارتهان والكفالة بها وكذا لو تزوج امراة بسكنى دار سنة وسلم الدار اليها ليس لها ان تمنع نفسها فلو لم يملك المنفعة او لم يقبضها لمنعت نفسها لانا نقول لا يصح الابراء عند ابي

سف لعدم وجوبه كالمضاف بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في الذمة فجاز الابراء عنه والجواب على قول محمد انه وجد سبب وجوبه فجاز ابراؤه بعد وجود السبب كالابراء عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة للوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب الا ترى انهما جائزان بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها بالشرط فكذا بهذا الدين اعتبارا لجواز الكفالة بظاهر لانه يجوز تعليقها بشروط ملائمة فهذا لا يكون اقل منه واما الرهن فلانه استيفاء الدين حكما فيكون معتبرا بالاستيفاء الحقيقي فلو استوفى الاجرة هنا حقيقة جاز فكذا حكما بخلاف الاجارة المضافة وانما لم تكن للمراة ان تحبس نفسها بعد تسليم الدار اليها لانه وفى ما سمي لها برضاها وهو المراد به عادة عند الاطلاق فصار كما لو اجلت المهر كله فانه يجب عليها التسليم نفسها قبل حلوله فكذا هذا بل اولى لانها تسلمت الدار وهي قائمة مقام المنفعة من وجه كما بينا وقوله الشارع جعل المعدوم حقيقة موجودا حكما الى اخره قلنا نعم لكن عهدنا ذلك فيما يمكن تقدير وجوده حقيقة لان الشيء انما يقدر حكما اذا كان يمكن تصوره حقيقة كما في المستشهد به فان الحي يتصور موته وكذا بالعكس واما المنافع فلا تقبل العقد اصلا لانه يستحيل وجودها على ما بيناه فكيف يقدر وجودها لجواز العقد وليس في وجودها جوازه بل بطلانه على ما بينا على ان ما اعتبره قلب وما اعتبرناه تغيير فكان اولى على ما بينا **قال رحمه الله فان غصب منه سقط الاجر** اي لو غصب العين المستاجرة سقط الاجر كله فيما اذا غصب في جميع المدة وان غصب في بعضها سقط بحسابها لما بينا على زوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب

ب الاجرة لا حقيقة الانتفاع على ما بينا وهل تنفسخ الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال القاضي فخر الدين في فتاواه والفضلي لا تنتقض **قال رحمه الله ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم وللجمال كل مرحلة وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله** والاصل فيه ان الاجارة معاوضة والملك في المنافع يقع متوقفا بزمان العقد فكذا الملك في الاجرة على ما بيناه ثم كان ابو حنيفة اولا يقول في الكل لا يجب شيء من الاجرة حتى يستوفي جميع المنفعة والعمل وهو قول زفر لان المعقود عليه جملة المنافع والعمل فلا يتوزع الاجر على اجزائها كالثمن في المبيع والرهن في الدين ثم رجع من هذا فقال ان وقعت الاجارة على المنفعة كما في اجارة الدار والارض او على قطع المسافة كما في كراء الدابة يجب الاجر بحصته ما استوفي من المنافع اذ المستوفى فيه جزء معلوم من غير مشقة ففي الدار يجب لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس ان يجب في كل ساعة بحسابها تحقيقا للمساواة الا انه يفضي الى الحرج

لانه لا يعلم حصته الا بمشقة ولا يتفرغ لغيره فرجع الى ما ذكرنا لان حصته من الاجرة معلومة من غير مشقة وهذا القدر من المنفعة منتفع

د به فيجب البدل بحصته بخلاف ما اذا وقعت الاجارة على العمل كالخياطة والقصارة لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجرة بقسطه حتى يفرغ من العمل فيستحق الكل وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد وذكر في المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه واستشهد في الاصل على ذلك بما لو استاجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى فهذا يدل على انه يستحق الاجر ببعض العمل في الكل الا انه يشترط فيه التسليم الى المستاجر ففي مسالة الدار وقطع المسافة صار مسلما اليه بمجرد تسليم الدار وقطع وفي الخياطة ونحوها لا يكون مسلما اليه الا اذا سلمه لصاحبه حقيقة ففي خياطته في منزل المستاجر يحصل التسليم بمجرد العمل لانه في منزله والمنزل في يده فلا يحتاج فيه الى التسليم الحقيقي فيجب بمجرد العمل ولهذا اذا رفعه في منزله يجب الاجر من غير تسليم اليه وعلى ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد لا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة وهو اقرب الى المروي عن ابي حنيفة لانه روي الفرق بينهما عنه في القول المرجوع اليه على ما ذكرنا وعلى ما ذكر وما لا فرق بين الكل **قال رحمه الله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور** يعني للخباز اذا اخرج الخبز من التنور لانه قد فرغ فيملك المطالبة كالخياط اذا فرغ من العمل وهذا اذا كان الاجير يخبز في بيت المستاجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج فيستحق الاجر وان كان في منزل الخباز لم يكن مسلما اليه بمجرد الاخراج من التنور **قال رحمه الله فان احترق بعد الاخراج فله الاجر ولا ضمان عليه** يعني اذا اخرج من التنور ثم احترق وهذا اذا كان يخبز في منزل المستاجر لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه اذ المنزل في يده فيستحق الاجر بوصفه فيه ولا يجب عليه الضمان اذا هلك بعد ذلك بالاجماع لانه هلك بعد التسليم ولو احترق قبل ان يخرجه او سقط من يده قبل الاخراج فاحترق فلا

يستحق الاجر لانه قبل التسليم ولانه قبل الاخراج لا قيمة له بخلاف ما اذا خاط الثوب في منزل صاحب الثوب حيث يستحق الاجر
بخياطة بعضه وان هلك قبل التسليم على ما ذكره الجماعة لان ذلك القدر له قيمة وينتفع به فيستحق الاجر بحسابه وانما يصح لانه بعد
التسليم لانه يصير مسلما بالفراغ على ما ذكرنا وهذا بالاجماع ولو احترق في التنور قبل الاخراج قال في النهاية يعني لا يجب الاجر
وان كان الخباز يخبز في منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج من التنور والمطالبة به لانه لا يصير الخبز بمجرد الاخراج مسلما الى صاحبه لان المنزل
ليس في يده فلا بد من التسليم الحقيقي بخلاف ما اذا خبز في منزل المستاجر على ما ذكرنا ولو هلك هنا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق
الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة وعندهما يجب لان المتاع عنده في يد الاجير المشترك امانة وعندهما
مضمون فاذا صار ضامنا فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب
عليه ضمان الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحين ما وجب الضمان كان رمادا **قال رحمه الله**
وللطباخ بعد الغرف اي للطباخ ان يطالب الاجر بعد ما غرف الطبيخ لان الغرف عليه وهذا اذا كان يطبخ الوليمة وان كان يطبخ
قدرا خاصة لاهل البيت فليس عليه الغرف لان العادة لم تجر به والمعتبر هو العادة في موضع لا نص فيه **قال رحمه الله وللبان**
بعد الاقامة اي اذا استاجره ليضرب له اللبن في ارضه استحق الاجر اذا اقامه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يستحق حتى يشرجه
لان التشريج من تمام عمله لانه لا يؤمن عليه من الفساد قبله فصار التشريج كاخراج الخبز من التنور ولانه هو الذي يتولاه عادة والمعتاد
كالمشروط وقولهما استحسان ولابي حنيفة رحمه الله وهو القياس ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن والتشريج عمل زائد عليه
كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر بخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وثمرة الخلاف تظهر فيما
اذا افسده المطر ونحوه بعد ما اقامه فعنده يجب الاجر وعندهما لا يجب اذا هلك قبل التشريج هذا اذا كان اللبن في ارض المستاجر لانه
يصير مسلما اليه بالاقامة او بالتشريج على اختلاف الاصلين وان كان اللبن الاجير في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة
عنده وعندهما بالعد بعد التشريج وقد ذكرنا نظيره في الخبز **قال رحمه الله ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار**
يحبس للاجر اي يحبس العين للاجر حتى يستوفيه لان المعقود عليه وصف في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع وذكر
في النهاية ان القصار اذا اظهر عمله باستعمال النشا فان له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر الا ازالة الدرن اختلف فيه والاصح ان له
الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بعمله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه فيه بالاظهار وعزاه الى
الجامع الصغير لقاضي خان وقال زفر رحمه الله ليس له ان يحبس العين فيما لعمله اثر لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله
بملكه فسقط حق الحبس به لان الاتصال بملكه بامره فصار كالقبض بيده الا ترى انه لو امر شخصا بان يزرع له ارضه حنطة من
عنده فزرعها المامور صار قابضا باتصاله بملكه وصار كما اذا صبغ في بيت المستاجر قلنا اتصال العمل بالمحل ضروري لانه لا يمكن اقامة
العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه فلا اثر للعمل الا بوجود المحل
اليه والرضا لا يثبت مع الاضطرار كصاحب العلو اذا بنى السفل لا يكون متبرعا راضيا به لانه مضطر اليه فلا يكون راضيا بالتسليم مع امكان
الحبس عنه فيبطل حقه في الحبس نظيره اذا سلم المبيع برضاه ليس له ان يسترده ونظير الاول اذا قبضه المشتري بغير رضاه كان للبائع ان
يسترده ونظير هذا الاختلاف الوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من عنده كان له ان يحبس المبيع عن الموكل حتى يوفيه الثمن لانه مضطر في نقده من عنده و
عند زفر ليس له ان يحبس لان يد الوكيل يد الموكل فكان في يده بقبض الوكيل قلنا انه مضطر في هذا القبض فلا يمكن التحرز عنه اذ لا بد
ان يقبض المبيع على وجه لا يقع في يد الموكل فلا يسقط حقه في الحبس بذلك **قال رحمه الله وان حبس فضاع فلا ضمان ولا اجر**
لان العين امانة في يده على ما بينا وله ان يحبسه باجره شرعا فلا يكون به متعديا فلا يجب عليه الضمان به ولا يجب له الاجر لان المعقود عليه هلك
قبل التسليم وذلك يوجب سقوط البدل كالمبيع اذا هلك قبل القبض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن قيمته لان العين كانت
مضمونة عليه قبل الحبس عندهما فلا يسقط ذلك بالحبس ثم لصاحب العين الخيار ان شاء ضمنه قيمة العين غير معمول فلا اجر عليه لان العمل
لم يصر مسلما اليه فيتسليم بدله اليه **قال رحمه الله ولا يحبس من لا اثر لعمله كالحمال** لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض يفنى
ولا يتصور بقاؤه ولا له اثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه بخلاف رد الآبق فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف
الهلاك فكانه باعه منه فلهذا كان له حق الحبس واختلفوا في غسل الثوب حسب اختلافهم في القصارة بلا نشا وقد بيناه من قبل
قال رحمه الله ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه اي ليس للاجير ان يستعمل غيره اذا شرط ان يعمل بنفسه لان المعقود عليه
العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا كان المعقود عليه المنفعة بان استاجر رجلا شهرا للخدمة لا يقوم غيره مقامه ولا
يستحق به الاجر لانه استيفاء المنفعة بلا عقد لتعيين المعقود عليه بذلك وان اطلق كان له ان يستاجر غيره لان الواجب عليه
في ذمته ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره كالمامور بقضاء الدين **قال رحمه الله وان استاجره ليجي بعياله فمات بعضهم**

فجا بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه
الله هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم فان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله وفي النهاية عن الفضلي انه اذا
استاجر في المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب فلم يجد الحنطة بخلاف ما اذا كان قال استاجرتك لتذهب الى القرية وتحمل منها الحنطة لا يجب شي لان الاجارة
كانت بشرط الحمل لا غير وفي الاول كان العقد على شيئين على الذهاب الى ذلك الموضع والحمل منه الى هاهنا وقد ذهب اليه واستوفى بعض
المعقود عليه فيجب الاجر بحصته وعزاه الى الذخيرة وروى هشام عن محمد رحمه الله مثله في السفينة ذكره في المحيط **قال**
ولا اجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده معناه اذا استاجره ليذهب بطعام الى فلان بمكة مثلا وليذهب
بكتابه اليه ويجي بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فلا اجر له لانه نقض تسليم المعقود عليه فصار كانه لم يفعل فلا يستحق الاجر وقال رحمه
الله له الاجر في الطعام لان الاجر مقابل بحمل الطعام وقد وفى بالمقصود فاستحق الاجر عليه ثم هو برده جان فلا يسقط حقه به
في الاجر بخلاف نقل الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل بالحمل لانه لا مؤنة له وقال محمد رحمه الله له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى بعض
المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته بخلاف حمل الطعام لان الاجر فيه مقابل
بالحمل دون قطع المسافة لان فيه حمل الطعام حقه مؤنة قلنا الاجر مقابل بالنقل فيهما لانه وسيلة الى المقصود وهو حمل الطعام هناك
وعلم ما في الكتاب فاذا رده فقد نقض المعقود عليه فلا يستحق الاجر كما اذا نقض الخياط الخياطة بعد الفراغ ولو وجده غائبا فهو كالموت
وجد مثله فتعذر الوصول اليه ولو ترك الكتاب هناك ليوصل اليه او الى ورثته فله الاجر في الذهاب لانه اتى بما في وسعه وقال
في المحيط بعد ما ذكر هذه المسالة وكذا لو استاجر رسولا ليبلغ رسالة الى فلان ببغداد فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر لان الاجر يقابل المسافة
لانه اتى بما في وسعه واما الاسماع فليس في وسعه فلا يقابل الاجر

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال رحمه الله صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها والقياس ان لا يجوز حتى يبين ما
يعمل فيها لان الدار تصلح للسكنى ولغيرها وكذا الحوانيت تصلح لاشياء مختلفة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين ما يعمل فيها كاستيجار الارض للزراعة
والثياب للبس وجه الاستحسان ان العمل المتعارف فيها السكنى ولهذا تسمى مسكنا فينصرف اليه لان المتعارف كالمشروط ولانها لا
تختلف باختلاف العامل والعمل فجاز اجارتها مطلقا بخلاف الارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف المزروع واللابس فلا بد من
البيان **قال رحمه الله وله ان يعمل فيها كل شي** لما ذكرنا انها لا تختلف باختلاف العامل والعمل فجاز له ان يعمل فيها ما شاء عند الاطلاق
وله ان يسكن معه غيره ويسكنها لان كثرة السكان لا تضر بها بل يزيد في عمارتها لان خراب المسكن بترك السكنى وله ان يضع فيها ما بدا له حتى
الحيوان لانه من تمام السكنى وله ان يصنع فيها ما بدا له من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب لان كل ذلك من توابع السكنى
وذكر في النهاية ان الدواب لا تدخل في عرفنا لان المنازل ببخارى تضيق عن سكنى الناس فكيف يتسع لادخال الدواب وانما هذا الجواب
بناء على عرفهم في الكوفة **قال رحمه الله الا انه لا يسكن حدادا وقصارا وطحانا** لان في نصب الرحا واستعمالها و
هذه الاشياء ضررا ظاهرا لانها توهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة والمراد بالرحا رحا الماء ورحا الثور واما رحا اليد فلا يمنع
من النصب فيها لان هذا لا يضر بالبناء وهو من توابع السكنى عادة فلا بد منه وعلى هذا كسر الحطب المعتاد للطبخ او نحوه لانه لا يوهن
البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فليس له ذلك الا برضا صاحب الدار وعلى هذا ينبغي ان يكون الدق على هذا التفصيل
فان القليل منه لا يستغنى عنه وقد جرت العادة بان يدق اهل الدار ثيابهم في منازلهم ولا يوهن ذلك القدر البناء فحاصله ان كل ما يوهن
البناء او فيه ضرر ليس له ان يعمل فيها الا باذن صاحبها وكل ما لا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد واستحقه به ولو قعد حدادا وانهدم
البناء بعمله وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا
والقياس ان لا يجب لان هذا العمل غير داخل تحت المعقود عليه فكان كما قبل العقد وجه الاستحسان ان المعقود عليه هو السكنى
والحدادة داخلة فيها السكنى وزيادة فيكون مستوفيا للمعقود عليه فيجب عليه بشرط السلامة وهو نظير ما لو استاجر دابة ليحمل
عليها عشر مخاتيم فحمل عليها احد عشر وسلمت الدابة فانه يجب عليه الاجر كذا هنا ولو اختلف الموجر والمستاجر في اشتراط ذلك
كان القول قول الموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فاذا انكر نوع الانتفاع فاولى ان يكون القول له ولو اقاما البينة كانت
البينة للمستاجر لانها تثبت الزيادة **قال رحمه الله والارض للزراعة ان بين ما يزرع فيها او قال على ان يزرع**
فيها ما شاء لان منفعة الارض مقصودة وقد جرت العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها عملا واعتبارا وما يزرع
فيها متفاوت فمنه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فلا بد من بيانه او يوقف على انه يزرع فيها ما شاء كيلا يفضي الى المنازعة ولو
لم يبين ما يزرع فيها ولم يعد على انه يزرع ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تنقلب صحيحة في القياس كما اذا اشترى
مجهولا حتى يرى وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة تنعقد ساعة

فساعة على حسب حدوث المنافع والفساد كان للجهالة فإذا ارتفعت في وقت الزراعة كما في صار كأن الجهالة لم تكن فعاد صحيحا ولهذا لو استأجر ثوبا ولم يبين اللابس ثم ألبس شخصا عاد صحيحا لما ذكرنا وللمستأجر الشرب والطريق لأن الإجارة تنعقد للانتفاع في الحال ولهذا يجوز بيع الجحش والأرض السبخة ولا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق على ما مر في البيوع قال رحمه الله والبناء والغرس أي يجوز استئجار الأرض للبناء والغرس لأنها منفعة معلومة تقصد بالإجارة عادة فتصح كما لو استأجرها للزراعة قال رحمه الله فإن مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة أي إذا مضت مدة الإجارة قلع البناء والغرس وسلم الأرض إلى المؤجر فارغة لأنه يجب عليه تسليمها إلى صاحبها غير مشغولة ببنائه وغرسه وذلك بقلعهما في الحال ولأنه ليس لهما حالة منتظرة ينتهيان إليها وفي تركهما على الدوام بأجر أو بغير أجر يتضرر صاحب الأرض فتعين القلع في الحال بخلاف ما إذا استأجرها للزراعة فانقضت مدة الإجارة والزرع لم يدرك حيث يترك الزرع على حاله إلى أن يحصد بأجرة المثل لأن له نهاية معلومة فأمكن رعاية الجانبين فيها وبخلاف ما إذا مات أحدهما وفي الأرض زرع ولم يدرك الزرع حيث يترك بما سمى على حاله إلى أن يستحصد الزرع وإن بطلت الإجارة لأن للزرع نهاية على ما بينا فإذا وجب تركه لدفع الضرر كان تركه بالمسمى وإبقاؤه على ما كان أولى إذ لا فائدة في نقض العقد وإعادته على ما كان بخلاف ما إذا غصب أرضا وزرعها حيث يؤمر بالقلع وإن كان له نهاية لأن ابتداء فعله وقع ظلما والظلم يجب إعدامه لا تقريره والمستعير كالمستأجر حتى إذا رجع المعير قبل أن يستحصد الزرع يبقى بأجرة إلى أن يستحصد دفعا للضرر عنهما ورعاية لحقهما والقياس أن يقلع في الفصول كلها لأن الأرض ملكه ولا يؤجر بغير رضاه كما في البناء وجه الاستحسان وهو الفرق بين البناء والغراس وبين الزرع قد بيناه قال رحمه الله إلا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه يعني عند مضي المدة يجب عليه قلع البناء والغرس على ما بيناه إلا أن يغرم له المؤجر قيمة البناء أو قيمة الغرس مقلوعا هذا إذا كانت الأرض تنقص بالقلع لأن الواجب دفع الضرر عنهما فإذا كانت الأرض تنقص بالقلع تتضرر به فكان له دفع الضرر بدفع القيمة إلى المستأجر ويتفرد به لأن المستأجر لا يتضرر بذلك إذ الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه وإن كانت الأرض لا تنقص بالقلع وأراد أن يضمن له قيمته ويكون البناء له فليس له ذلك إلا برضا صاحبه لاستوائهما في ثبوت الملك وعدم ترجيح أحدهما على الآخر ولا يدرى أيتهما على النقصان بخلاف القلع حيث ينفرد به أحدهما في هذه الحالة دون الآخر على ما بينا في العارية قال رحمه الله أو يرضى بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والأرض لهذا لأن الحق لرب الأرض فإذا رضي باستمراره عليها كان له ذلك وحينئذ يتحرجه ذلك قال رحمه الله والرطبة كالشجر لأن الرطبة لا نهاية لها كالشجر فيقلع عند انتهاء مدة الإجارة كما يقلع الشجر قال رحمه الله والزرع يترك بأجر المثل إلى أن يدرك أي يترك الزرع بأجر المثل إذا انقضت مدة الإجارة قبل إدراكه لأن له نهاية معلومة وقد ذكرنا ونظائره والفرق بينه وبين البناء والغرس آنفا قال رحمه الله والدابة للركوب والحمل والثوب للبس يعني يجوز استئجار هذه الأشياء لما ذكرنا لأن لها منافع معلومة ويعتاد استئجارها فجاز كسائر الأعيان المعهودة قال رحمه الله وإن أطلق اركب والبس من شاء أي أطلق له الركوب واللبس جاز أن يركب الدابة ويلبس الثوب والمراد بالإطلاق أن يقول على أن يركب من شاء أو يلبس الثوب من شاء لأنه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز إلا بالتعيين وإن لم يشترط بشرط أن يفعل ما شاء على نحو ما ذكرنا في الزراعة إذ كل واحد منهما مختلف فلا فرق بينهما وهذا لأن الركوب والحمل واللبس يختلف كل واحد منهما اختلافا فاحشا ولهذا لو عين شيئا وخالف يضمن إذا هلكت العين ولا أجر له كما في الزراعة وذكر هذا المعنى في المبسوط وفي المحيط وشرح الطحاوي ولم يذكر التأويل الذي ذكرناه في الكافي وفي الخلاصة ولو لم يقل ولم يبين أن يفعل بهما ما يشاء فسدت الإجارة فلو لم يركبها أو ركب بنفسه أو ألبس أو لبس وجب المسمى استحسانا وفي القياس عليه أجر المثل لأنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد وجه الاستحسان أن الفساد هو الجهالة التي تفضي إلى المنازعة وقد زالت بزوال الفساد لأنا نجعل التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه إن هلكت بالتعيين لأنه غير متعد لعدم المخالفة سواء ألبس بنفسه أو ألبس غيره بخلاف ما إذا عين لمن يلبس ومن يركب فألبس أو أركب غيره حيث يضمن لأنه صار مخالفا ولو قال على أن يركب أو يلبس من شاء فأركب غيره أو ركب بنفسه ليس له أن يركب أو يلبس غيره مراده لأنه تعين مرادا من الأصل فصار كأنه نص عليه في الابتداء ذكره في الكافي قال رحمه الله ومثله ما يختلف بالمستعمل وإن قيد براكب ولابس خالف ضمن لأن التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فإذا خالف صار متعديا فيضمن قال رحمه الله ومثله ما يختلف بالمستعمل أي يعني مثله في كل شيء يختلف باختلاف المستعمل إذا كان متعديا لو خالف لما ذكرنا قال رحمه الله وفيما لا يختلف به بطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد فله أن يسكن غيره يعني فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كالدور لا يعتبر تقييده حتى إذا شرط سكنى رجل بعينه في الدار له أن يسكن غيره لأن التقييد لا يفيد لعدم التفاوت وما يضر بالبناء كالحدادة ونحوها خارج بدلالة العادة على ما مر والفسطاط كالدار عند محمد رحمه الله لأنه للسكنى مثل الدار وعند أبي يوسف رحمه الله هو كاللبس لاختلاف الناس في نصبه وضرب أوتاده واختيار مكانه قال رحمه الله وإن سمى نوعا وقدرا ككر

بر له حمل مثله وأخف لا أضر كالملح يعني لو سمى نوعا وقدرا لحمله على الدابة مثل كر من بر فله أن يحمل عليها ما هو مثله وأخف منه في الضرر كالشعير والسمسم وليس له أن يحمل عليها ما هو أضر منه كالملح لأنه إذا رضي بشيء كان راضيا بما هو مثله أو دونه دلالة دون ما أضر منه والقياس أن يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيفما كان لأنه يتصرف بالأمر فلا يتعداه ألا ترى أن الوكيل بالبيع بألف درهم لو باع بألف دينار لا ينفذ بيعه وجه الاستحسان أن التقييد إنما يعتبر إذا كان مفيدا ولا فائدة في هذه المسألة في التقييد بكر حنطة ومنع كر من شعير والشعير أخف فكان أولى بالجواز حتى لو كان سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن ضمن لأن في التقييد به فائدة لأن الشعير يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الحنطة فصار كما لو حمل عليها مثل وزنه زبيبا هكذا ذكره في النهاية وعزاه إلى المبسوط ثم قال ذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه لا يضمن استحسانا وقال وهو الأصح لأن ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزنا أخف من ضرر الحنطة لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الحنطة فيكون أخف عليها بالانبساط وقال وبه كان يفتي الصدر الشهيد ولو حمل عليه مثل وزن الحنطة حديدا أو آجرا يضمن لأنه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها أكثر وكذا يضمن إذا حمل عليها مثل وزن الحنطة قطنا لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر من الحنطة وفيه حرارة أيضا فكان أضر عليها من الحنطة فصار كما لو حمل عليها تبنا وحطبا فحاصله أن الشيئين متى كان في كل واحد منهما ضرر فوق ضرر الآخر من وجه لا يستفاد من الإذن في أحدهما الإذن في الآخر وإن كان أخف ضررا من وجه آخر قال رحمه الله وإن عطبت بالإرداف ضمن النصف ولا يعتبر بالثقل لأن الدابة قد يعقرها الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولأن الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فيعلق الحكم بالعدد كالجناة في باب الجنايات هذا إذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل اثنين وإن كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها ذكره في الكافي قالوا هذا إذا كان الرديف يستمسك بنفسه وإن كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقال في النهاية وقوله عطبت بالإرداف تقييد به احترازا عما إذا حمله الراكب على عاتقه فإنه يضمن جميع القيمة لأن ثقل الراكب الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون أشق على الدابة وذكر في النهاية وقال لا يضمن جميع القيمة وإن كانت الدابة تطيق حملهما ثم ذكر في المختصر أنه يضمن نصف القيمة ولم يذكر لم يجب عليه من الأجر قال في النهاية وفي المحيط أنه يجب عليه جميع القيمة إذا هلكت بعد ما بلغت به المقصد قالوا يجب عليه كل الأجر ونصف القيمة ثم المالك بالخيار إن شاء ضمن الرديف وإن شاء ضمن الراكب والراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع إن كان مستأجرا وإلا فلا قال رحمه الله وبالزيادة على الحمل المسمى ضمن ما زاد أي إذا استأجرها ليحمل شيئا مقدرا فحمل عليها أكثر منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل لأنها هلكت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما إلا إذا كانت الدابة لا تطيق مثله فيجب عليه قيمتها لعدم الإذن فيه فيكون إهلاكا وأوجب الضمان هنا بحسب الزيادة إذا كانت الدابة تطيق ذلك ولو حمل عليها جنسا آخر غير المسمى أوجب جميع القيمة وكذا لو استأجر ثورا ليطحن به حنطة فزاد لم يوجب بحساب الزيادة بل أوجب جميع القيمة لأن الدابة هلكت بغير المأذون فيه فيهما يجب عليه جميع القيمة وفيما إذا زاد عليها من جنس المأذون فيه هلكت بالمجموع فيسقط حصة المأذون ويجب بقدر ما تعدى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت يضمن جميع قيمتها لأنها هلكت بالزيادة وحدها قال رحمه الله وبالضرب والكبح أي يضمن بهما إذا هلكت وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يضمن إذا فعل فعلا معتادا لأن المتعارف يدخل تحت المطلق فكانت هالكة بالمأذون فيه ولأبي حنيفة رحمه الله أن الإذن مقيد بشرط السلامة إذ السوق يتحقق بدونه وإنما يضرب للمبالغة فصار كضرب الزوجة والمرور على الطريق بخلاف ضرب القاضي الحد والتعزير أو فصد الفصاد حيث لا يضمن إذا هلك به لأن الحد والتعزير واجب عليه وكذا الفصد للالتزام بعقد الإجارة والضمان لا يجب بالواجب وهذا بخلاف ما إذا ضرب العبد المستأجر حيث يضمن بالاتفاق والعذر لهما أنه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة إلى الضرب وعلى هذا الخلاف المذكور ضرب الأب والوصي الصغير إذا لم يمتثل وزجره للتأديب حتى يجب الدية والكفارة عنده وعندهما لا يجب الدية لأن الضرب لإصلاح الصغير فكان معينا له إذ منفعته عائدة عليه وهو مأجور عليه فصار كضرب المعلم إذا ولا لأن المعلم البس له ولأن الضرب إنما يستفيده منه بخلاف الزوج بضرب امرأته لأنه مطلق له لمنفعة نفسه فصار كالرمي إلى الصيد فيشترط فيه السلامة ولأبي حنيفة أن منفعة الصغير كالواقع له أقسام المعصية بينهما ألا ترى أنه يتهاون لو حملت كتها دته لنفسه ووضع الزكاة كوضعه في نفسه بخلاف ضرب المعلم بإذن الأب لأن الإذن بالضرب صح من الأب لأنه من ولاية الضرب تأديبا وإذا صح كان المعلم معينا للأب إذ لا منفعة للمعلم فيه ولا ضمان على المعين ولا ضمان على الأب أيضا لأنه ما ضرب المعلم إلا أن ما رأى من التأديب لم يقصد منفعة لأنه لا يصح بقدر ما يملك والزائد من المعلم وهو نظير ما لو رجع شهود الزنا بعد ما جرحه الشياط لا يضمن الإمام ولا يضمن الشهود لأن الجرح لم يجب بشهادتهم قال رحمه الله وبنزع السرج

والايكاف او الاسراج بما لا يسرج بمثله بمثله معناه لو اكترى حمارا ليسرج فنزع السرج واسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر او اوكفه ضمن جميع قيمته لان الاذن لم يتناوله ما لا يسرج بمثله الحمر ولا خلاف في جنس السرج فيكون متعديا بالاسراج والايكاف فيضمن جميع قيمته وان اسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر لا يضمن لان الاذن قد تناوله والمراد لا فائدة في التقييد بالمعين الا اذا كان زايدا في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة بحسابه وفي الايكاف كالسرج حتى لا يضمن اذا كان زايدا على السرج الذي كان عليه فيضمن الزيادة بحسابه كما في السرج لانه هو والسرج سواء فاذا كان راضيا بالسرج يكون راضيا بمثله من الاكاف وجه ما ذكرنا ان الحمار لا يوكف الا للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الاخر فصار نظير اختلاف الحنطة والحديد وقال في النهاية ذكر هذه المسئلة في الاجارة فقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال من مشايخنا من قال ليس في المسئلة اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يذكر في الجامع الصغير انه ضامن جميع قيمته ولكنه قال هو ضامن ولم يبين قدر ما يضمن فحمل المطلق على المقيد ومنهم من قال عن ابي حنيفة روايتان في رواية الاجارات ضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهو الاصح وتكلموا على قول ان لهما انه يضمن بحسابه وعلى احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله منهم من قال انه مقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن بحسابه ومنهم من قال يعتبر بالوزن **قال رحمه الله وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا** اي يجب الضمان بتعيين المكاري طريقا وسلك هو غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك وعرا او ابعد او اخوف بحيث لا يسلك لان التقييد صحيح لكونه مقيدا فاذا تعدى يضمن قيمته ان هلك وانه ان هلك وبلغ فلا اجر استحسانا لانه لا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما حالتين لانه على تقدير السلامة يجب الاجر ولا تقدير التلف يجب الضمان والمحظور اجتماعهما في حالة واحدة ونظيره الغصب المحجور عليه اذا اجر نفسه فاذا تلف في العمل يجب على المستاجر الضمان وان سلم وجب عليه الاجر وان كان يسلكه وهلك المتاع فلا ضمان عليه لان الظاهر فيما يسلكه الناس عدم التفاوت قال في الكافي والهداية هذا اذا لم يكن الطريقين تفاوت لانه عند عدم التفاوت لا يصح التقييد لعدم الفائدة اما اذا كان بينهما تفاوت يضمن لصحة التقييد بحيث لا كالطريق الذي لا يسلكه الناس **قال رحمه الله وحمله في البحر الكل وان بلغ فله الاجر** اي يضمن جميع قيمته بحمله في البحر لان خطر البحر فاحش وان سلم فله الاجر وتوله الكل عائد الى المسايل التي تقدمت كلها من عند قوله للقرب او الكبح الى هنا لان الواجب فيجميعها جميع القيمة وانما ضمن او حمله في البحر لان التفاوت فاحش وبهذا ليس للمودع ان يسافر بالوديعة في البحر ولم يجب المسمى استحسانا لحصول المقصود وارتفاع الخلاف **قال رحمه الله وبزرع رطبة واذن بالبر ما نقص** اي اذا اذن له بزرع البر يجب عليه ضمان نقصان الارض بزرع الرطبة لان الرطاب اكثر ضررا من الحنطة لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها وكان خلافا الى شر لاختلاف الجنس يجب عليه جميع النقصان بخلاف ما اذا استاجر للركوب او للحمل فاردف معه غيره او زاد على المحمول على قدر المسمى حيث يجب من الضمان بحسابه لانها تلفت بما هو ماذون فيه وغيره ماذون فيه يجب بقدر ما تعدى وهنا لانه استوفى المشروط وزاد فيجب عليه بسبب الزيادة الضمان مستوفيا المنفعة الارض بقدر زراعة الحنطة ثم زاد عليها لان الجنس يختلف وانما يعتبر في العقد اتحاد الجنس الا ترى انه لو استاجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او ملحا مثل وزنه يضمن كل القيمة لما قلنا وهو نظيره **قال رحمه الله ولا اجر** اي لا يجب له الاجر لانه لما خالف فصار غاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر به ولما يجب بالاستيفا بعقد الاجارة وهما لا يجتمعان لاستحالة ان يكون الشي الواحد ماذونا فيه وغير ماذون فيه ولهذا لا يجتمع الضمان والاجر وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من الحنطة لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خالف الى خير فلا يصير غاصبا **قال رحمه الله وخياطة قبا وامر بقميص قيمة ثوبه وله اخذ القبا ودفع اجر مثله** معناه اذا امر ان يخيط له ثوبه قميصا يجب عليه ضمان قيمته اذا خاطه قباوان شا اخذ القبا ودفع اجر مثله لا يزاد على المسمى والقرطق وهو الذي يلبسه الاتراك مكان القميص وهو ذو طاق واحد وقال ظهير الدين رحمه الله القميص قد اخذ من قبل كالقباطاق وقبا طاق اذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال القميص والقبا فيثبت له الخيار وفي بعض النسخ اثبت له الخيار بل يضمنه لان القيمة حتما وقيل يجري الجواب على اطلاقه في الكل واطلاقه يدل على ذلك وجهه ان القبا والقميص يتقاربان في المنفعة واجزاوها واحد وهو الذيل والكم والدخريص وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خيار لرب الثوب في القبا بل يضمنه قيمة الثوب رواه الحسن عنه لان القبا جنس اخر غير جنس القميص فصار مخالفا من كل وجه لانه يمكنه شده والانتفاع به انتفاع القميص فصار موافقا من هذا الوجه وهو مخالف من حيث النظم ولعل ما يميل الى ايهما شاء وانما لم يجب الا بقدر الخلاف عنه فصار الثوب كالمخاط وان مال الى الوفاق باخذ القبا يعطيه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لان صاحب الثوب لم يرض بالمسمى الا مقابلا بالخياطة القميص فاذا خالف فات رضاه فلا يجب عليه المسمى والخياط لم يخطه مجانا فيجب عليه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد

بالعقد وشبهه وليس فيما زاد على المسمى عقد ولا شبهة فلا يتقوم ولهذا المعنى قلنا لو خاطه قميصا مخالفا لما وصفه يجب عليه اجر المثل ولا يجاوز به المسمى ولو خاطه سراويل وقد امر بالقبا ضمن من غير خيار لتفاوت في المنفعة والهيئة وقيل يخير وهو الاصح لوجود الاتحاد في اصل المنفعة من جنس الستر ودفع الحر والبرد ولوجود المخالفة في نفس الخياطة صار كما اذا دفع الى رجل نحاسا وامره ان يضرب له شيئا من الاوا نى فضرب له خلافه فانه يخير فكذا هذا **قال رحمه الله الاجارة الفاسدة قال رحمه الله يفسد الاجارة الشرط** لانها بمنزلة البيع الا ترى انها تقال وتفسخ فتبطلها الشروط التي لا يقتضيها العقد كالبيع وهذا لان المنافع بالعقد يكون لها قيمة وتصير لها قيمة وتصير ما لا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد واشباهها **قال رحمه الله وله اجر مثله لا يجاوز به المسمى** هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية وان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية وان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمى دابة او ثوبا او يستاجر الدار او الحمام على اجرة معلومة يشترط ان يعمرها او يرممها وقالوا اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها المستاجر فسدت الاجارة ويجب عليه سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما يجب اجر المثل بالغا ما بلغ في الكل لان المنافع تتقوم عندهما فيجب عليه القيمة بالغة ما بلغت عند فساد العقد ولا يجب بالمسمى كما في بيع الاعيان وكما اذا كان الفساد لجهالة الاجرة ولعدم التسمية ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها لان التقوم يستدعي سابقة الاحراز وما لا بقاء له لا يمكن احرازه فلا يتقوم وانما تتقوم بالعقد شرعا للضرورة لشدة الحاجة اليها واذا فسدت الاجارة وجب ان لا يجب الاجرة لعدم العقد الضروري لان الصحيح منها كاف فلا حاجة الى الفاسد منها لان الفاسد من كل عقد يلحق بصحيحه لكونه تبعا وكانت الضرورة بادية من وجه لان كل احد لا يهتدي الى الصحيح بحسب الحاجة الى الحاجة فابيه فيكون لها قيمة في قدر ما وجدت فيه شبهة وهو قدر المسمى فيجب في المسمى بالغا ما بلغ وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيها عقد ولا شبهة فلا يتقوم ويبقى على الاصل بخلاف البيع لانه يتقوم بنفسه فيجب قيمته بالغة ما بلغت ولانهاية للجهول الا للغير المسمى فيجب بالغا ما بلغ **قال رحمه الله وان اجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر فقط** الا ان يسمي الكل لان كلما اذا دخلت على مجهول لا نهاية له تنصرف الى الواحد لكونه معلوما فتصح في الشهر الواحد معلومة انصرف الى الشهر الواحد لكونه معلوما ونسدت في الباقي للجهالة كما اذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم فانه يجوز في قفيز واحد تكذا هذا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهر لانه سوى البابين وعلى اقياسه للشهور ولجاز العقد في الصبرة والفرق لهما ان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن دفع الجهالة فيها والصبرة متناهية فيرتفع الجهالة بالكيل ولهذا اجازاه في الكل ولا منع لتول بعض ما من المشايخ ان العقد صحيح في الشهر الثاني والثالث لتعامل الناس لان التعامل مخالف للدليل لا يعتبر ثم اذا تم الشهر كان لكل منهما نقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح بشرط ان يكون الاخر حاضرا وان كان غايبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عند هما الا بحضرة الاخر وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز كما في الرد بالعيب على القضاء الخيار وقد بيناه في البيوع وبتسمية جملة الشهور ترتفع الجهالة وتصير المدة معلومة فتصح **قال رحمه الله وكل شهر سكن في اوله ساعة صح فيه** لانه صار معلوما فتم العقد بتراضيهما فلا يكون لاحدهما الامتناع عن المضي وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا الا ترى الى ما ذكره محمد في كتاب الايمان فيمن حلف ليقضين دينه الى راس الشهر تقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحنث استحسانا ولو فسخ في اثنائه لم ينفسخ وقيل ينفسخ به اذا اخرج الشهر لانه امكن ان ينفيه الى وقت عمله فيه الفسخ وبه كان يفتي محمد ابو نصر يحيى بن سلام ولو قال في اثناء الشهر فسخت راس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة فيكون فسخا مضافا الى راس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذا فسخه ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل اجرته لان بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد **قال رحمه الله وان استاجر سنة صح وان لم يسم قسط كل شهر** يعني بعدما سمى الاجرة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وان لم يبين قسط كل شهر كما اذا استاجر شهرا جاز وان لم يبين حصة كل يوم فاذا صح وجب ان تقسم الاجرة على السواء ولا تعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان **قال رحمه الله وابتدا المدة من وقت العقد** يعني ابتدا مدة الاجارة من وقت العقد لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالاجل واليمين ان لا يكلم فلانا شهرا ولانه لو لم يتعين عقيبه لمدتها لصار مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله انه يقصد الصحيح فتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداؤه عقيب اليمين ولا عقيب النذر لان الاوقات في حقه ليست سواء فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب السبب هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين للمدة وان عين المدة يتعين تلك وهو ظاهر **قال رحمه الله فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام** يعني اذا وقع عقد الاجارة حين يهل الشهر او كان الحال بالتعيين كذلك يعتبر شهور المدة بالاهلة وان كان او لها بعد ما مضى شي من الشهر تعتبر الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر

ثلثون يوما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد رحمه الله اذا كان ابتداؤها في اثناء الشهر يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي من الاهلة وهو رواية عن ابي يوسف لان الاهلة هي الاصل في الشهور قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام بدل عنها الا ترى الى قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل ولا تعذر الا في الشهر الواحد وهو الاول وقد امكن تكميله من الاخير فيكمل ويبنى غيره على الاصل وله انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر الباقي ايضا بالاهلة لان الشهر الاول يجب تكميله مما يليه والا لزم ان يكون الثاني والثالث وجميع الاشهر الذي بعده قبل الاول وهو محال فاذا كمل من الثاني انتقص الاخر فيجب تكميله من الذي يليه وكذا كل شهر الى اخر المدة فوجب اعتبار الايام ضرورة ونظيره العدة وقد بيناه في الطلاق قال رحمه الله وصح اخذ اجرة الحمام لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روي عن عمارة بن عقبة قال قدمت على عثمان بن عفان رضي الله عنه فسألني عن مالي فاخبرته ان لي غلاما حجاما له غلة فكره لي غلة الحجام وغلة الحمام وقال انه بيت الشيطان سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه يكشف فيه العورات وتصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقال يكره اتخاذ حمام النساء لانهن منعن عن الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت واجتماعهن قلما يخلو عن الفتنة وقد روي ان النساء دخلن على عائشة رضي الله عنها فقالت انتن من اللاتي يدخلن الحمامات وامرت باخراجهن والصحيح انه لا بأس ببناء الحمامات للرجال وللنساء جميعا للحاجة اليه لان النساء يحتجن اليه للاغتسال مثل الرجال بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد قد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ مقصود وذلك يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان وعائشة رضي الله عنهما محمول على انه كان يؤدي الى كشف العورة قال رحمه الله والحجام اي جاز اخذ اجرة الحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام اجرته ولانه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فانعقد اجماعا عمليا وقال اهل الظاهر لا يحل لما روي انه عليه السلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام ومهر البغي قلنا هذا الحديث منسوخ لما روي انه عليه السلام قال لرجل ان لي عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم قال رحمه الله لا اجرة عسب التيس اي لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت مهر البغي وعسب التيس وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجر عليه لانه اخذ المال بمقابلة الماء وهو محترم ولا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجر عليه قال رحمه الله والاذان والحج والامامة وتعليم القران والفقه يعني لا يجوز اخذ الاجرة على هذه الاشياء وقال الشافعي رحمه الله يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك الا ترى انه يجوز الاستيجار على بناء المسجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القران ولا تأكلوا به وفي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عثمان بن العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل فلا يجوز له ان يأخذ على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليه الاجير وكذا الاجير يكون للامر لوقوع الفعل عنه ولهذا لا يشترط اهلية المأمور فيهما بل اهلية الآمر حتى جاز ان يستأجر الكافر فيهما ولا يجوز فيما نحن فيه والاصل فيه ان كل ما يستأجر الكافر عليه جاز ان يستأجر المسلم وما لا فلا قال رحمه الله والفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القران وهو مذهب المتأخرين من مشايخ واستحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات في بيت المال وافتقاد من المتعلمين في مجازات الاحسان بالاحسان من غير شرط مروءة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بعدم جواز التعليم خوفا من ذهاب القران وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القران واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل من يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القران فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا ترى ان النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمان ابي بكر الصديق رضي الله عنه واستقر الامر على المنع وكان ذلك هو الصواب وكان الامام ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه يقول تجب الاجرة ويحبس عليها وقال في النهاية يعني يجوز الاستيجار على تعليم القران اليوم في زماننا ثم قال في روضة الزندويستي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخيزاخزي يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر عليه قال كذا في الذخيرة ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف قال رحمه الله ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر

من غير ان يستحق هو على الاجير شيئا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الاخر ولو استحق عليه المعصية لكان مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولان الاجير والمستأجر مشتركان في منفعة ذلك فتكون الاجارة واقعة على عمل هو فيه شريك ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل ويجب رده على صاحبه وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه اعطاه المال عن طوع من غير عقد ولو استأجر من له القصاص رجلا ليقتل له فلا اجر له خلافا لمحمد ولو استأجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضاء يقيم الحدود جاز ولو استأجر للحدود والقصاص لم يجز ولو استأجر لاستيفاء القصاص فيما دون النفس جاز قال رحمه الله وفسد اجارة المشاع الا من الشريك وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح لهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية او بالتهايؤ ولهذا يجب اجر المثل عنده فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين وكالشيوع الطارئ بان مات احد المستأجرين وكالعارية وهي قريبة منها لان العارية للانتفاع بها الا انها بلا عوض فلو لم يمكن الانتفاع به لما جازت عاريته فاولى ان يجوز اجارته لان تأثير الشائع في منع التبرع اقوى من تأثيره في منع المعاوضة الا ترى ان هبة المشاع لا تجوز وبيعه يجوز ولابي حنيفة رحمه الله ان المقصود من الاجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه الملك وهو امر حكمي فامكن فيه فيجوز والانتفاع حسي لا يمكن دون اجارته لما قلنا والتخلية اعتبرت تسليما في محل يتمكن وفي المشاع لا يتمكن من الانتفاع ولا من القبض فكيف يجعل تسليما ولا يعتبر بالتهايؤ لانه يستحق حكما للملك المنفعة فصار اليه عند الحاجة الى القسمة بعد الملك لان حكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يجوز ان يكون شرط الشيء كونه حكما له فيفسد بخلاف ما اذا اجره من شريكه لانه لا شيوع في حقه اذ الكل في يده غير ان البعض بحكم الملك والنصف الاخر بحكم الاجارة ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد الحاجة على انه روي عنه انه لا يجوز لان استيفاء المنفعة التي تنالها بالعقد لا يتأتى الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد للعقد كما استأجر احد زوجي المقراض لقرض الثياب وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان العقد اضيف الى الكل ولا شيوع فيه وانما الشيوع يظهر حكما لتفرق الملك فيما بينهما وهو طارئ وكذا اذا مات احد المستأجرين انفسخ العقد في نصيب الميت وبقي في نصيب الحي شائعا وهو طارئ فلا يعتبر كالشيوع الطارئ في الهبة وهذا لان الشيوع انما كان مفسدا لكونه مانعا من القبض ولا حاجة اليه بعد القبض والعارية ليست بلازمة فلا يجب تسليمها وعند التسليم جاز الانتفاع بجميعه لوجوده اذ يقع ذلك وصار كله عارية فلا شيوع والحيلة في اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفسخ فيه في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارئ لا يفسد كما في الهبة او يحكم الحاكم بجوازه وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما قال رحمه الله وصح استيجار الظئر باجرة معلومة والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة والشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى وان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقد جرى التعامل به في الاعصار من غير نكير ولا نسلم ان العقد يرد على العين بل على المنفعة وهو حضانة الصبي وتدبيرها وتربيته وخدمته واللبن تابع ولهذا لا تستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة لانها ما اتت بالواجب وهو الارضاع والتربية وتدبيرها والعين قد تدخل تبعا للمنفعة كما لو استأجر صباغا ليصبغ له الثوب فانه يجوز ويدخل فيه الصبغ تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين بخلاف استيجار البقرة والشاة ليشرب لبنها لان فيه عقد الاجارة ورد على العين مقصودا فافترقا وقيل العقد يرد على اللبن لانه المقصود والقيام بمصالح الصبي به وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به كذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله فانه قال واستحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة ولهذا لو ارضعته بلبن الشاة في المدة لا تستحق الاجرة والى هذا القول مال شمس الائمة وقال هو الاصح والاول اشبه بالفقه واقرب اليه وقال في الكافي هو الصحيح وقد ذكرنا الجواب عما اذا ارضعته بلبن الانعام قال وبطعامها وكسوتها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وهو القياس لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استأجرها للطبخ والخبز وله ان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد ولا يماكس معها بل يعطيها ما طلبت ويوافقها على مرادها والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطعام والخبز وغير ذلك لان الجهالة فيها تفضي الى المنازعة لجريان المماكسة والمضايقة فيها وفي المحيط لو شرطت طعامها وكسوتها عند سنة اشهر وشرطت دراهم سماه عند الطعام ولم تصف شيئا من ذلك جاز استحسانا من غير بيان عند ابي حنيفة رحمه الله والمعنى ما بينا وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها جاز اي بالاجماع وقالوا معنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه فيكون معناه على هذا التقدير ان سمى بدل الطعام دراهم ثم خيف الضف واقام الطعام فانه مقامه لكن لا يفهم منه انه اعطى بدل الدراهم طعاما وانما يفهم منه انه سمى الطعام دراهم لا غير ولو سمى الطعام

وبين قدر وجنسه جاز بالاجماع لزوال الجهالة ولا يشترط تأجيله لان المقدرات الموصوفة في الذمة اثمان ولا يشترط في الثمن ان يكون مؤجلا بل يجوز حالا او مؤجلا ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد بيناه في السلم وفي الكسوة بيان الاجل ايضا مع بيان الجنس والقدر لانها لا تثبت موصوفا في الذمة الا سلما فيشترط فيها ما يشترط في السلم **قال رحمه الله ولا يمنع الزوج من وطئها** لانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله ولهذا كان للزوج ان يفسخ الاجارة اذا لم يكن يعلم بها سواء كان يشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس او لم يشينه في الاصح لان له ان يمنعها من الخروج وان يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منها كما يمنعها من الصيام تطوعا لكن اذا اثبتت الزوجية باقرارها ليس له ان يفسخ الاجارة لانها لا تصدق في حق المستأجر كما اذا اقرت المنكوحة المجهولة بالرق لانسان تصدق في الرق ولا تصدق في حق بطلان النكاح وللمستأجر منع زوجها من دخوله بيته لان المنزل له **قال رحمه الله وان حبلت او مرضت فسخنا** اي اذا حبلت المرضعة او اذا مرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبلى والمريضة يضر الصغير وهي ايضا يضر بها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنهما وعن الصبي وهذا لان هذه اجارة ولا تفسخ بالاعذار وكذا لو تقيأ لبنها لاهله الفسخ لان ذلك يضر بالصبي وكذا اذا كانت سارقة لانهم يخافون على متاعهم وعلى حلي الصبي وكذا اذا كانت فاجرة بان بان فجورها لانها تشتغل عنه بالفجور بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها من اعتقادها فلا يضر ذلك بالصبي قال في النهاية ولا يبعد ان يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر الا ترى انه في نساء بعض الرسل كامرأتي نوح ولوط عليهما السلام وما زنت امرأة نبي قط هكذا قال عليه الصلاة والسلام وكذا اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها كان لهم ان يفسخوا الاجارة وللظئر ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان لم يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا لم تجر بها عادة بالارضاع ولا بغيرها لانها ربما لا تعرف عند ابتداء العقد ما تبتلى به من المقاساة والسهر فاذا جربت ذلك وعرفت انها تتضرر به كان لها الفسخ وكذا اذا عيروها به لانها تتضرر به على ما قيل تجوع الحرة ولا تأكل بثدييها ولو مات الصبي او الظئر انتقضت الاجارة ولو مات ابو الصبي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب كان له مال او لم يكن وكذا لو كان للصبي مال تجب الاجرة من ماله لانها كالنفقة ولو تزوجت الظئر واهل الصبي يفسخ الاجارة لانه عذر الا اذا كان [illegible] معه **قال رحمه الله وعليها اصلاح طعام الصبي** لان خدمة الصبي واجب عليها وهذا منه عرفا وهو معتبر فيما لا نص فيه وحتى ثيابه منه والطعام والثياب على الوالد وما ذكره محمد رحمه الله من ان الدهن والريحان على الظئر فهو على عادة اهل الكوفة **قال رحمه الله فان ارضعته بلبن شاة فلا اجر لها** لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه العقد وفي المحيط لو استأجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة **قال رحمه الله ولو دفع غزلا لينسجه بنصفه او استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه او ليخبز له قفيزا من الدقيق اليوم كذا بدرهم لم يجز** لانه في الاول والثاني جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه عليه السلام وهو ان يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه فصار هذا اصلا يعرف به فساد جنسه والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره ولا يعد قادرا بنفسه ولانه جعل الاجر شيئا لا يمكن تسليمه الا بعمل الاجير العمل الذي يجب عليه بحكم العقد فتكون القدرة التي هي شرط العقد ثابتة بعد العقد فيصير بمنزلة حكم العقد والشرط لا يصلح حكما لكن لا يصلح ثابتا به فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى بخلاف ما اذا استأجر ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب شيء من الاجر لان الاجير ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيئا للشريك الا ويقع بعضه لنفسه هكذا قالوا وفيه اشكال لان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة تملك بالتعجيل منها بالعقد عقد فاسد ان كان عينا او دينا على ما بيناه من قبل فكيف يملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وباي سبب يملكه وكان مشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل اهل بلادهم بذلك وقالوا لم يجوز بالقياس على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف ولئن قلنا ان النص يتناوله دلالة فالنص يخص بالتعامل الا ترى ان الاستصناع ترك القياس فيه وخص عن القواعد الشرعية بالتعامل ومشايخنا رحمهم الله لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل جرى به في كل البلاد وبمثله يترك القياس ويخص الاثر والحيلة في جوازه ان يشترط قفيزا مطلقا من غير ان يشترط انه من المحمول او من المطحون فيجب في ذمة المستأجر ثم يعطيه منه ثم الاصل فيه انه متى جعل المستأجر المحمول كله لنفسه وشرط الاجر من المحمول فسدت الاجارة واذا حمل الاجير استحق اجر المثل كمسألة الكتاب المذكورة ومتى جعل المحمول بعضه له والبعض الباقي اجرة بطلت الاجارة فان حمل لا يستحق شيئا لانه

لانه ملكه بالعقد وفي الاول لم يملكه على ما بينا وفي الثاني وهو ما اذا استأجره ليخبز له كذا اليوم بدرهم فلان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المعقود عليه هي المنفعة وذكر العمل يوجب كون العمل هو المعقود عليه ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فنفع المستأجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجر بمضي المدة عمل او لم يعمل فيفسد العقد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الاجارة جائزة ذكر قولهما في كتاب الاجارة في المبسوط ولم يذكر في الجامع الصغير ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه في اليوم فعليه ان يعمله في الغد لان المعقود عليه هو العمل لانه المقصود وهو معلوم وذكر اليوم للتعجيل فكان استئجارا للعمل على ان يفرغ منه في اول ازمنة الامكان فيحمل عليه تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما ويرجح بكون العمل مقصودا دون الوقت ويقدر المعقود عليه بدلا عليه لان الاجارة اذا وقعت على المنفعة لا يقدر بالعمل وانما يقدر بالوقت وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان كلمة في للظرف لا للتقدير فلا تقتضي الاستيعاب وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت فانه يقتضي الاستغراق ونظيره في الطلاق في قوله انت طالق غدا وفي الغد ولو استأجره على ان يخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم جاز بالاجماع والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان اليوم هنا لم يذكر الا لاثبات صفة للعمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد الا ترى انه لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب لم تكن الكتابة والخبز معقودا عليهما مقصودا حتى لا يقابلهما شيء من الثمن واما في مسألة الكتاب ذكر اليوم مقصود كالعمل وتناصفت العقد اليهما على السواء ليس احدهما فجعله معقودا عليه باولى من الاخر لاختلاف اغراض المستأجرين ورغباتهم لان منهم من يميل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنهم من يميل الى العمل خوفا من بطالة العامل ومضي الوقت بلا عمل وقد تختلف اغراض الاجراء فمنهم من يميل الى العمل كي يفرغ منه بالعجلة ويشتغل بعمل اخر او ليستريح ومنهم من يميل الى الوقت كي يستحق الاجرة وان لم يعمل فلا يترجح احدهما على الاخر فيفسد **قال رحمه الله وان استأجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها** لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تتأتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان العقد مقتضيا لهما فلا تفسد **وان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها او يزرعها بزراعة ارض اخرى لا** كاجارة السكنى بالسكنى لان اثر التثنية وكري الانهار والسرقنة تبقى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد فيفسد كالبيع ولان مؤجر الارض يصير مستأجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقة في صفقة وهو مفسد ايضا لكونه منهيا عنه حتى لو كان بحيث لا يبقى له اثر بعد المدة بان كانت المدة طويلة او كان الريع لا يحصل الا به لا يفسد اشتراطه لانه مما يقتضيه العقد لان من الاراضي ما لا يخرج الزرع الا بكراب مرات وبالسرقنة وقد يحتاج الى كري الجداول ولا يبقى اثره الى القابل عادة بخلاف كري الانهار لان اثره يبقى الى القابل عادة وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال كري الانهار لان مطلقه يتناول الانهار العظام دون الجداول واستئجار الارض ليزرعها بارض اخرى ليزرعها الاخر يكون بيع منفعة بجنسها وهو حرام لما عرف في موضعه وكذا السكنى بالسكنى او الركوب بالركوب الى غير ذلك من المنافع واليه اشار محمد رحمه الله حيث كتب اليه محمد بن سماعة رحمه الله انه لا يجوز سكنى دار بسكنى دار فقال في جوابه له انك اطلت الفكرة واصابتك الحيرة وجالست الجبائي فكانت منك زلة اما علمت ان اجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نسيئة وهذا مشكل على اصلنا فانه لو كان كذلك لما جاز عند اختلاف الجنس ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها على ما بينا من القاعدة فقبل وجودها لا ينعقد عليها العقد فاذا وجدت فقد استوفيت المنافع فكيف يتصور فيها النسيئة نعم ان الاجماع به غير مخلص والاولى ان يقال ان الاجارة اجيزت على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة الى استئجار المنفعة بجنسها لانه يستغني بما عنده فيبقى على الاصل فلا يجوز ولا كذلك عند اختلافه لان حاجة كل واحد منهما الى المنفعة التي ليست عنده باقية ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا شيء عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية والمسمى مقابلة للمستوفى منفعة وهي ليست بمال متقوم وجه ظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فصار كما اذا لم يسم الاجر وقال الشافعي رحمه الله يجوز استئجار المنفعة بجنسها لان المنفعة جعلت موجودة عنده فيكون بيع الموجود بالموجود **قال رحمه الله ولو استأجره لحمل طعام بينهما فلا اجر له كراهن استأجر الرهن من المرتهن** اي لو استأجر احد الشريكين صاحبه ليحمل طعاما مشتركا بينهما الى مكان معلوم فحمل الطعام كله لا يستحق الاجر لا المسمى ولا اجر المثل وقال الشافعي رحمه الله يجوز الاجارة وله المسمى لان الاجارة بيع المنافع فيجوز في المشاع كبيع الاعيان خصوصا على اصله لان المنفعة كالعين عنده فصار كما اذا استأجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط الثياب له ولنا ان العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه لان المعقود عليه حمل النصف شائعا وذلك غير مقصود لان الحمل فعل حسي

لا يتصور وجوده في الشائع ولهذا يجوز وطء الجارية المشتركة وضربها لانهما فعلان حسيان لا يتصور وجودهما في الشائع ولو تصور لما حرم بخلاف البيع لانه تصرف شرعي يحتمل وروده على الشائع واذا لم ينعقد لا يجب الاجر اصلا لان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لان كونه عاملا يمنع تسليم عمله الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنفعة ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد المشترك لان المعقود عليها هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع وبخلاف اجارة المشاع عند ابي حنيفة رحمه الله حيث يجب فيه اجر المثل لان افساد العقد فيه للعجز عن التسليم على الوجه الذي اوجبه العقد على ما بينا لا لانعدام الاستيفاء اصلا فاذا تحقق استيفاء المعقود عليه وجب الاجر وفيما نحن فيه بطلان العقد لتعذر استيفاء المعقود عليه اصلا من حيث انه عامل لنفسه فلا يتحقق ان يكون فيه عاملا لغيره في ذلك المحل ونظيره اذا استاجر الراهن من المرتهن يعني لا يجوز استيجار الشريك هنا كما لا يجوز للراهن استيجار الرهن لانه ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يوجر منه وهذا لان حقيقة الاجارة هي تمليك المنافع ولا يملك تمليكها الا المالك ومن غير المالك محال والراهن انما يتمكن من الانتفاع به من حيث انه مالك لان الملك هو المطلق المنصرف الا انه ممنوع منه بسبب تعلق به حق المرتهن فاذا ابطل حقه في الايجار صار منتفعا به على انه ملكه لزوال المانع **قال رحمه الله ولو استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها واي شيء يزرع فزرعها ومضى الاجل فله المسمى** لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها من البناء والغراس ونصب الخيم وكذا ما يزرع فيها يختلف بعضه اقل ضررا من بعض فلا يجوز حتى تبين انه يزرعها ويبين اي جنس يزرع فيها فان زرعها ومضى الاجل جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد على ثلاثة ايام قبل مجيء اليوم الرابع وهما على الخلاف **قال رحمه الله وان استاجر حمارا الى مكة ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه ما يحمل الناس فنفق في الطريق لا يضمن** لان العين امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة لان الفاسد معتبر بالصحيح لكونه مشروعا من وجه لانه مشروع باصله دون وصفه ولا يضمن ما لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه **قال رحمه الله وان بلغ مكة فله المسمى** لان الفساد كان للجهالة فيما يحمل عليها فاذا حمل عليها شيئا يحمله الناس على مثلها تعين ذلك فانقلب صحيحا لزوال الموجب للفساد **قال وان تشاحا قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة دفعا للفساد** اذ الفساد باق قبل الزرع لانتفاء الجهالة بالتعيين بالزرع في المسالة الاولى والحمل في الثانية ولو استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف رحمه الله لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وقال محمد رحمه الله يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان ذكره في الضمان والله اعلم

باب ضمان الاجير

قال الاجير على ضربين اجير خاص واجير مشترك **قال الاجير المشترك من يعمل لغير واحد** معناه من لا يجب عليه ان يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد فهو ايضا مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيانه او بمحله ليسلم من النقض والاجير الخاص الذي يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صارت منافعه مستحقة بعقد المعاوضة لانسان لا يتمكن من ايجابها لغيره بخلاف الاجير المشترك لان المعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع عليه التقبل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقه الاول في حكم الدين في ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين فان المسلم فيه لما كان دينا في ذمته لا يتعذر عليه بسببه قبول السلم من غيره والبيع لما كان يلاقي العين لا يملك بيعه من غيره بعد ما باعه فلهذا كان مشتركا والاول اجير واحد واجير خاص وقد اختلف عبارات المشايخ رحمهم الله في حدهما فقال القدوري المشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل والخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهذا يؤدي الى الدور لان حكم هذا لا يعرف الا من يعرف الاجير المشترك والخاص وحكمه ان المشترك له ان يتقبل الاعمال من الناس لان المعقود عليه في حقه هو العمل او اثره فكان له ان يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه مشترك والاجير الخاص لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستاجر والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل **قال رحمه الله ولا يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ** يعني الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا اذا عمل لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بينهما فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر لا يسلم له العوض والمعقود عليه هو العمل او اثره على ما بينا فلا بد من العمل **قال رحمه الله والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب** وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله وهو القياس وقالا لا يضمن الا اذا هلك بامر لا يمكن التحرز عنه لان عمر وعليا رضي الله عنهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان المعقود عليه الحفظ وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود

عليه من العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما من العيب الذي هو سبب الهلاك لانه لا يمكنه العمل الا بالحفظ فيكون الحفظ داخلا تحت العقد فيضمن بالهلاك كما في الوديعة اذا كانت باجر وكما اذا هلك بفعله ولابي حنيفة رحمه الله ومن تابعه ان القبض حصل باذنه فلا يكون مضمونا كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه وكالغصب من العدو المكابر ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال بل يكون مضمونا عليه مطلقا كالغصب والمقبوض على سوم الشراء او البيع الفاسد وعكسه الوديعة فانها لا تضمن مطلقا ولا نسلم ان المعقود عليه هو الحفظ بل العمل وانما وجب عليه الحفظ تبعا او اقتضاء لا مقصودا لان العمل لا يتاتى بدون العين ولما لم يمكن العمل الا بحبس العين كان له حبسه ولهذا لا يقابله شيء من الاجر ولو كان المعقود عليه هو الحفظ لكان له حصة من الاجر فصار كالاجير الواحد بخلاف الوديعة باجر حيث يضمن لان الحفظ واجب عليه مقصودا ببدل وبخلاف ما اذا تلف بعمله لان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل فاذا لم يكن سليما وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما لا يضمنان الاجير المشترك وهو قول ابرهيم النخعي فتعارضت روايتا فعلهما فلا يلزم حجة وقيل هذا لاختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وليس بشيء لان الاختلاف موجود بين الصحابة فكيف يتصور ان يحمل على اختلاف الزمان بل الخلاف مبني على ان الحفظ معقود عليه عندهما لانه لا يتمكن من ايفاء المستحق وهو العمل الا بحفظ العين وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا لوجوبه فكان العقد واردا عليه وعنده لا يكون واردا عليه وقد بينا وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم وان شرط الضمان على الاجير المشترك في العقد فان شرط فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد وان شرط فيما يمكن الاحتراز عنه ففيه الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لان العقد لا يقتضيه فيكون اشتراطه فيه مفسدا قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون وقال زفر والشافعي رحمهما الله ليس بمضمون عليه لانه ماذون فيه فلا يجامعه الضمان كالمعين للدق والاجير الواحد وهذا لانه عمل ما عمل بامره والامر مطلق فينتظم العمل بنوعيه المعيب والسليم والتخرق لضعف في الثوب ولئن كان لمعنى في فعله فالاحتراز عنه غير ممكن اذ الدق المصلح ليس في وسعه ولئن كان في وسعه لكن التحرز عنه لا يجب لحرج عظيم فيكون ملحقا بما ليس في وسعه فصار كالبزاغ والفصاد والحجام والختان ولهذا لا يضمن تلميذ القصار وهو يعمل بالاجر ولنا ان التلف حصل بعمل غير ماذون فيه فيكون مضمونا كما لو دق الثوب بغير امره وهذا لان الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لان الاذن ثبت في ضمن العقد على التسليم لان مطلق المعاوضة تقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب على ما عرف في البيوع فاذا تلف كان التلف حاصلا بما ليس بماذون فيه فصار كما اذا وصف له نوعا من الدق فدق بنوع اخر بخلاف معين القصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد بالسلامة لئلا يمتنع الناس عن الاعانة مخافة الغرامة وبخلاف الفصاد والبزاغ ونحوهما لان العقد فيهما لم يتناول العمل المصلح لان نفس ذلك فساد وانما السلامة المطلوبة من العمل ان لا يتجاوز المعتاد وبعد ذلك السراية والاقتصار مبنيان على قوة المحل في احتمال الالم وسيلان الدم وضعفه عن ذلك وليس في وسعه معرفته فالخارج عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بخلاف التحرز عن التخرق ممكن لانه في وسع القصار يعرفه بالنظر في الثوب ما يحتمله من الدق الا انه ربما يلحقه الحرج فيه دونها فقط العبرة فيما يلزم العبد بالتزامه وانما يعتبر ذلك في حقوق الله تعالى دفعا للحرج لو اجتهد فاخطا يكون معذورا وبخلاف اجير الواحد لما بيناه وبخلاف تلميذه لانه اجير الواحد عند ابي حنيفة والاجير الواحد لا يجب عليه ضمان فيجب على الاستاذ ما افسد التلميذ بعمله لان الاستاذ اجير المشترك دون التلميذ ثم صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر وقد مر نظيره **قال رحمه الله ولا يضمن به بني ادم** يعني من غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا لا تتحمله العاقلة الا اذا كان بالجناية وقيل هذا اذا كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق **قال وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر او في موضع الكسر وله الاجر بحسابه** اما الضمان فلانه تلف بعمله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل فيضمن على ما بينا واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان مبدأ الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا من الابتداء من هذا الوجه وللوجه الاخر له ان مبدأ الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه تعديا ضمنه قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين انه كان متعديا من الابتداء وان كان مال الى كونه ماذونا فيه من الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر واعطاه اجرته بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان بغير صنعه بان زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر لانه سلم العقد ابطاله بهلكه فيعطيه اجره فلا يتخير في هذه الصورة عندهما لان العين مضمونة على الاجير المشترك عندهما

على ما بينا قال رحمه الله ولا يضمن حجام او فصاد او بزاغ لم يجاوز الموضع المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر فمات المضروب بذلك الا اذا كان بغير اذنه بخلاف الثوب ومجموع ما ذكرنا لان الدق انما وقته يعرف به ما يحتاج اليه من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالتسليم بخلاف الفصد ونحوه فانه يبنى على قوة الطباع وضعفها يعرف ذلك بنفسه وانما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالتسليم وهو غير السارى فسقط اعتباره الا اذا جاوز الموضع المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف النفس لانها تلفت بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة لانه لا زائد في الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه الدية كاملة فان مات وجب عليه نصف الدية وهو من اغرب المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك قال رحمه الله والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم اي الاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه لان ... يعمل عمل اوانه سمي اجيرا خاصا لانه يختص به ... ولهذا المعنى صارت منفعته للمستأجر ... والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل ... صاحب الهداية الاجر ... ولا يجبر الخياط على ان يعمل العمل الا ... حتى لو استأجره ... ولو استأجره لرعي الغنم ... بخلاف الاجير المشترك ... الملاح حتى ... اذا اراد الملاح السفينة او نقض الاسكاف الخياطة ... الملك او لا ... في اوله ثم له بعد ذلك ... ابتغ عنك على العمل ... الخاص ما يبين نوع العمل ... قال رحمه الله ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله ... فلان العين امانة في يده ... استحسانا ... ولم يضمن ... بالتعدي ... واخذ شبها بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ونقل فعله اليه كانه فعله بنفسه ولان البدل لا يستحق بمقابلة العمل بل يستحق الاجر وان لم يعمل وهذا لان المبيع منفعته وهي مسلمة اليه وانما الحرج العمل الذي هو تسليم المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن مضمونا عليه فلا يشترط فيه سلامته فلا يضمن ما تلف به الا اذا تعمد الفساد فيضمن بالتعدي كالمودع قال رحمه الله وصح ترديد الاجر بترديد العمل في نوعه وزمانا في الاول وفي الدكان وفي البيت والدابة مسافة وحملا اي يجوز ان يجعل الاجر مترددا بين شيئين بجعل العمل مترددا في الثوب بين نوعي العمل بان يجعل له الخيار بينهما مثل ان يقول ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين او بجعل العمل فيه مترددا بين زمانين مثل ان يقول ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فانه يجوز في اليوم الاول دون الثاني وهو معنى قوله زمانا في الاول اي في المتردد بين زمانين يجوز في الوقت الاول او يجعل المنفعة مترددا في مكان بان قال ان سكنته حدادا فبدرهمين وان سكنته عطارا فبدرهم اي ذلك في بيت او يجعل مترددا بين مسافتين في الدابة او بين حملين بان قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بكذا او الى الكوفة بكذا او قال اجرتكها على انك ان حملت عليها قنطارا من حنطة فبخمسة وان حملت عليها قنطارا من حديد فبعشرة وكذا لو خيره بين ثلاثة اشياء جاز ولا يجوز اكثر من ذلك على ما بينا في النوع والمعتبر فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا يشترط اشتراط الخيار فيه وفي البيع روايتان والفرق على احديهما ان الاجر لا يجب الا بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه وهو العمل معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق على وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار وفيه خلاف زفر رحمه الله والشافعي رحمه الله وقد بيناه في البيوع فاذا عرف هذا مجملا فلا بد من الكلام مفصلا ليهتدي الطالب الى معرفة كل واحد منهما بعلتها فنقول اما الاول وهو ما اذا قال

ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين فانما جاز لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل واحد منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا اجزم في البيع بين عبدين على ما بينا في موضعه واما الثاني وهو ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فالمذكور هنا وهو جواز العقد في اليوم الاول دون الثاني قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر رحمه الله الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيه تسميتان في اليومين لان المسمى في غد هو المسمى في اليوم والمسمى في اليوم هو المسمى في غد ايضا وانما ذكر اليوم والغد للتعجيل والترفية لا غير الا ترى انه لو قال خط لي هذا الثوب غدا بدرهم فخاطه اليوم استحق الدرهم وكذا لو قال خط لي هذا الثوب اليوم فخاطه غدا استحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما مسمى في الوقتين فسدت الاجارة لان ذكر البدلين عن البدل بمقابلة مبدل واحد مفسد فصار نظير قوله بعتك حالا بالف وبعتك موجلا بالفين ولهما ان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فهذا حقيقته واستعمالها للترفية والتعجيل مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز لا سيما اذا كان حمله على المجاز يؤدي الى الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدلها معلوم فصار نظير خياطة الرومية والفارسية بخلاف مسالة الاعتراض لانه لو حمل على التوقيت يفسد العقد اذ تعين العمل مع تعين الوقت لا يجتمعان فصرنا الى المجاز بدلالة الحال والمقصود بها الصحة دون الفساد ولابي حنيفة ان اليوم للتعجيل وغد للاضافة والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل على ارادة المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لان مرادهما الصحة وهو متعين في المجاز لان تعين العمل مع التوقيت مفسد فان تعين العمل يوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تناف فلا يجتمعان فيفسد فتعين المجاز كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز وهو الترفية بل قام الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فتركناه على حقيقته لانا لو حملناه على انه للترفية يؤدي الى فساد العقد من حيث انه يجتمع تسميتان في اليوم كما قال زفر رحمه الله فوجب حمله على انه للاضافة كما هو حقيقته وبتقبضان الاجر في الغد ايضا يدل على ذلك لانما يكون للترفية لا يكون اجرته انقص فاذا كان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق لم يوجد في اليوم الا تسمية واحدة فلم يفسد فاذا خاطه اليوم وجب عليه الدرهم فاذا جاء الغد فسد لوجود تسميتين فيه لان المعلق يتنزل عند مجي الغد والتسمية الاولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل واحد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين في العمل الاخير كانا عقدين مختلفين كل واحد منهما بدل مسمى على الانفراد ومعلوم انا تركنا فان خاطه فيه يجب عليه اجر المثل لا يزاد على نصف درهم في الصحيح لانه المسمى فيه وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى باقية في العقد فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع النقصان ولو خاط بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز نصف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم ولا يزاد عليه واما الثالث وهو ما اذا قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تجوز هذه الاجارة وعلى هذا الخلاف القسم الرابع وهو ما اذا قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بكذا او الى الكوفة بكذا ولهما ان الاجرة والمنفعة مجهولان لان الاجر في الاجير الخاص يجب بالتسليم من غير عمل ولا يدرى اي العملين ويجب ... وقت التسليم بخلاف خياطة الرومية والفارسية لان الاجر فيه لا يجب الا بالعمل وبه ترتفع الجهالة وبخلاف التوقيت في اليوم والغد لانه عندهما كمسالة الرومية والفارسية فلا يجب الاجر الا بعد العمل وعند ذلك هو معلوم وهذا هو القاعدة لهما ان الاجر متى وجب بالتسليم لا يجوز ان يكون مترددا بين شيئين عند التسليم لانه لا يدرى ايهما يجب والاجارة تفسد ولابي حنيفة رحمه الله انه خيره بين شيئين متغايرين وجعل لكل واحد منهما اجرا معلوما فوجب ان يجوز كما في مسالة الرومية والفارسية والاجارة تعقد للانتفاع فالظاهر انه يستوفي المنافع وعند الاستيفاء ترتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم عند عدم الاستيفاء يجب نصف كل واحد من البدلين عند بعض المشايخ اذ ليس احدهما باولى من الاخر فيجعل التسليم لهما والصحيح انه يجب اقل البدلين لانه لا يكون اكثر ضررا من الانتفاع باقلهما ضررا وكذا يجوز اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بمائة وهذه الدار بمائتين واجرتك هذه الدار بخمسين وهذا الدكان بعشرين وكذا يجوز بين ثلاثة اشياء ولا يجوز اكثر من ذلك والمعنى قد بيناه في البيوع قال رحمه الله ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة بلا شرط لان مطلق العقد يتناول الخدمة في الحضر اذ هو الاعم هنا الاغلب فيه عرف الناس فانصرف اليه اذ المطلق يتقيد بمثل هذا من المتعارف فلا يكون له ان يسافر الى خدمة السفر لانه الاشق فصار نظير ما لو استاجر فرسا للركوب وعين الراكب فليس له ان يركب غيره للتفاوت وكذا لو استاجر دارا للسكنى ليس له ان يسكن حدادا لانه اضر فمطلق العقد لا يتناوله ولان مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يملكه الا باذنه بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه ولا يقال لما ملك منافعه ينزل منزلة المولى فيه وللمولى ان يسافر به فكذا هنا لانا نقول انما ملك المولى ذلك لانه يملك رقبته لا لملك المنفعة الا ترى ان له ان يبيع رقبته وان يزوجه ولا يملك المستاجر ذلك فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك او يكون وقت الاجارة متهيا للسفر وعرف بذلك لانه

الشرط ملتزم والمعروف كالمشروط فلو سافر ضمن لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الضمان والاجر لا يجتمعان قال رحمه الله ولا ياخذ المستاجر من عبد محجور اجرا دفعه لعمله معناه لو استاجر شخص عبدا محجورا عليه شهرا فعمل فاعطاه الاجر ليس للمستاجر ان ياخذ الاجر استحسانا والقياس له ان ياخذ منه لانه عقد المحجور عليه لا يجوز فبقي على ملك المستاجر لانه بالاستعمال صار غاصبا ولهذا يجب عليه ضمان قيمته اذا هلك ومنافع المغصوب لا تضمن عندنا فيبقى المدفوع على ملكه فكان له ان يسترده وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه فيجوز فيخرج الاجر عن ملكه فليس له ان يسترده وهذا لان العبد المحجور عن تصرف يضر بالمولى لا عن تصرف ينفع المولى الا ترى انه يجوز قبوله الهبة بغير اذن المولى لكونه نفعا في حق المولى وجازت الاجارة بعد ما سلم من العمل لتمحض نفعا في حق المولى لانها اذا جازت يحصل للمولى الاجر بغير ضرر ولو لم تجز صار منافع العبد مجانا فتعين القول بالجواز فاذا جازت الاجارة صح قبض العبد الاجر لانه عاقد وتتعلق الحقوق بالعاقد ومتى صح قبضه لا يكون للمستاجر ان يسترده منه بخلاف ما اذا هلك العبد في حالة الاستعمال فانه يجب على المستاجر قيمته واذا صار مالكا من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر وكذا الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه وسلم من العمل كان له الاجر لانه غير ممنوع عما ينفعه من التصرفات ولهذا ملك قبول الهبة وجواز الاجارة بعد الفراغ من العمل نفع محض في النهاية الاجر الذي يجب في هاتين الصورتين اجر المثل فان اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة لاجبار العبد في اجر ما مضى للمولى واجر ما يستقبل للعبد وان اجر المولى ثم اعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار وان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى لانه العاقد قال رحمه الله ولا يضمن غاصب العبد ما اكل معناه اذا غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب من يد العبد الاجرة فاكله فلا ضمان عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه ولانه وجبه له لان المال للمولى لان اجارته نفسه جائزة على تقدير السلامة على ما بيناه وكسب العبد للمولى لانه بدل منفعته فيكون الغاصب متعديا بالاخذ منه والاتلاف فيضمن ولابي حنيفة رحمه الله انه يجب بالاتلاف مال محرز متقوم وليس بمحرز لان الاحراز يكون بيده او بيد نائبه وهذا ليس في يده ولا في يد نائبه لان الغاصب ليس بنائب عنه والعبد ليس في يد نفسه بل هو في يد الغاصب وما يكون في يد الغاصب تبعا لنفسه فلا يتصور ان يكون محرزا بحرز اذ هو لا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يحرز ما في يده وما لم يبق في يد المولى حقيقة او حكما بالاستنابة لا يكون معصوما له فصار نظير المال المسروق في يد السارق بعد القطع ولان الاجرة بدل المنفعة والبدل حكمه حكم المبدل ولو اتلف الغاصب المنفعة لا يضمن فكذا بدلها ولان الغاصب لو اجر العبد بنفسه واخذ الاجرة واكلها فلا ضمان فكذا اذا اجر العبد نفسه لان العبد بيده فيكون فعله كفعله من وجه لانه في ضمانه ومن وجه كفعل المالك لانه هو المالك لرقبته وما تردد بين اصلين يوفر عليه حظهما فرجحنا جانب المالك في اباحة الاجر في يده فقلنا المالك احق به ورجحنا جانب الغاصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان فيه على الغاصب اذا اكله لان الاصل وهو العبد في ضمانه كالمبيع اذا اكتسب في يد البائع واستهلك البائع كسبه لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاصل في ضمانه وهو المبيع بخلاف ولد المغصوب حيث يجب على الغاصب ضمانه بالاتلاف متعديا لانه ليس ببدل المنفعة بل هو جزء الام فيضمنه عند التعدي كالام ولهذا لو استولدها الغاصب لا يكون الولد له ولو اجر العبد كان الاجر له قال رحمه الله ولو وجده ربه اخذه اي لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة اخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في السرقة بعد القطع فانه لو بقي منه شيء لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى ياخذه المالك قال رحمه الله وصح قبض العبد اجره يعني اذا اجر العبد نفسه فاخذ العبد اجره من المستاجر جاز قبضه بالاجماع لانه المباشر للعقد وحقوق العقد اليه وتصرفه نفع محض على ما مر في عبد محجور غير مغصوب لكونه ماذونا له في التصرف النافع قال رحمه الله ولو اجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة لانه لما قال اولا شهرا باربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت عليه لان الاوقات في حق الاجارة بمنزلة الاوقات في حق اليمين ان لا يكلم فلانا شهرا لان تنكيرها يفيد تعيين عقيبها فاذا انصرف الاول الى ما يلي العقد انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول تحريا للجواز ضرورة لانه اقرب الاوقات اليه فصار كما لو صرح به قال رحمه الله ولو اختلفا في اباق العبد ومرضه حكم الحال معناه لو استاجر عبدا شهرا بدرهم فلما مضى الشهر قال المستاجر في اخر الشهر مرض او ابق في المدة وانكر المولى ذلك او انكر اسناده الى اول المدة فقال اصابه قبل ان ياتيني بساعة يحكم الحال فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوي يجب ان يكون قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحون ثم هذا اذا كان الظاهر يشهد للمستاجر ظاهر ولا اشكال

اشكال فيه لانه ليس فيه الا دفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح له وان كان يشهد للموجر ففيه اشكال من حيث انه يستحق الاجر بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا لانهما لما اتفقا على وجود سبب الوجوب اذ هو الوجوب عليه ثم الانكار بعد ذلك يكون متعرضا لنقضه فلا يقبل الا بحجة وعلى هذا لو اعتق جارية ولها ولد فقالت اعتقني قبل الولادة فيكون حرا تبعا لي وقال المولى اعتقتك بعدها فلا يعتق كان القول قولها ان كان الولد في يدها لان الظاهر يشهد لها وكذا لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في بيع الثمر معها كان القول قول من في يده الثمر وعلى هذا كله يحكم قال رحمه الله والقول لرب الثوب في القميص والقباء والحمرة والصفرة والاجر وعدمه يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في المخيط بان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او في لون الصبغ بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ بل امرتني اصفر او في الاجر بان قال رب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصباغ باجرة كان القول في الكل قول المستاجر اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب فكان اعرف به ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله اجر مثله لا يجاوز به المسمى وقد بيناه من قبل وهو موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فيميل الى ايهما شاء وروى ابن سماعة عن محمد انه يضمن ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصانع لانهما اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعي عليه خلافا ليضمنه او ليثبت لنفسه الخيار وعن فكان القول له لما بينا واما اذا اختلفا في الاجر فلان المستاجر منكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف اذا كان الصانع اجيرا له اي معاملا له بان كان يدفع اليه شيئا للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والا فلا لان ما تقدم بينهما من المقاطعة يدل على انه تاجر فتقام ذلك مقام الاشتراط لان العادة قد جرت بالدفع للعمل الى من يخالطه من غير تسمية الاجرة اعتمادا على ما تقدم وقال محمد رحمه الله ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة الا وقيام حاله بها كان القول له والا فلا لانه لما فتح الدكان لاجله جرى مجرى التنصيص عليه اعتبارا بظاهر المعتاد والذي ذكراه استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله لانه منكر وما ذكراه من الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع لا غير الا ترى ان اليد تدفع المدعي باليد ثم اذا بيعت بجنب ما في يده دار لا يستحق به الشفعة لما قلنا والفتوى على قول محمد رحمه الله والله اعلم بالصواب

باب فسخ الاجارة

قال رحمه الله ويفسخ بالعيب اي يفسخ الاجارة بالعيب لان العقد يقتضي سلامة البدل عن العيب فاذا لم يسلم فات رضاه فيتفسخ كما في البيع والمعقود عليه في هذا الباب المنافع وتحدث ساعة فساعة فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب الخيار كما اذا احدث العيب بالمبيع قبل القبض ثم اذا استوفى المستاجر المنفعة مع العيب فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان فعل الموجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لان الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعد فسقط الخيار قال وخراب الدار وانقطاع ماء الضيعة والرحا اي يفسخ الاجارة بهذه الاشياء وهذا يشير الى ان الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء وقال بعضهم تنفسخ لان المعقود عليه وهي المنافع المخصوصة قد فاتت قبل القبض فصار كهلاك المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر والاول اصح ووجهه ان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه اباق المبيع قبل القبض او المستاجر وقال في الاصل ان الاجارة في الرحا لا تنفسخ بانقطاع الماء وقد روى هشام عن محمد رحمه الله انه لو استاجر بيتا فانهدم وبناه الموجر اراد المستاجر ان يسكنه بقية المدة فليس له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع وهذا صريح بانه لا ينفسخ ولكنه يفسخ ولان اصل موضع المسكن بعد انهدام البناء باق فيه بالمسكن بنصب الفسطاط فيبقى العقد لكن لا اجر على المستاجر لعدم التمكن من الانتفاع به على الوجه الذي قصد بالاستيجار ولو انقطع ماء الرحا والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقي من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته قال رحمه الله وتنفسخ بموت احد المتعاقدين ان عقدها لنفسه وقال الشافعي رحمه الله لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما لان المنافع عنده كالاعيان القائمة فكما لا تبطل في العين لا تبطل فيها ولنا ان العقد يتجدد ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع فاذا مات الموجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه وقد فات بموته فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان رقبة العين تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقدا ولا راضيا به فاذا مات المستاجر فلو بقي العقد انما يبقى على ان يخلفه وارثه والمنفعة المجردة لا تورث ولهذا لو مات الموصى له بالخدمة لا ينتقل الى ورثته وكذا لو مات المستعير تبطل العارية فكذا الاجارة اذ لا فرق بينهما الا من حيث ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض وذلك لا اثر

له في حق الارث كالاعيان المملوكة بعوض او بغير عوض اذ لو ارثه خلافة ولا يتصور الا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث ثابتا في الوقت الاول ويخلفه الوارث في الوقت الثاني ويقوم مقامه فيه بعينه والمنفعة الموجودة في حياة المستاجر لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فتبطل الاجارة كعقد النكاح يرتفع بالموت ولا يخلفه فيه ورثته

قال وان عقدها لغيره لا كالوكيل والوصي والمتولي في الوقف لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود عليه بطلت لما ذكرنا واذا مات احد المستاجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وتبقى في نصيب الحي وقال زفر رحمه الله تبطل في نصيب الحي ايضا لان الشيوع مانع من صحة الاجارة فيكون كالمقارن قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء دون البقاء كالهبة وكالشهادة في النكاح

قال وتفسخ بخيار الشرط وقال الشافعي رحمه الله لا يصح اشتراط الخيار لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لان الخيار له اذ لا بد من تلف شيء من المنفعة في مدة الخيار وان كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال لان ما مضى من المنفعة في مدة الخيار لا يمكنه تسليمه وليس له تفريق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم بخيار الشرط بخلاف البيع لانه يمكنه رد جميع المعقود عليه فيه اذ المبيع عين تبقى ولنا انه عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمله الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة من غير سابقة تامل فيمكن ان يصادف غير موافق فيحتاج الى التدبر كالبيع وهذا لان الخيار شرع في البيع للتروي حتى اذا كان غبن وخسارة فيه له اشتراطه كالبيع بخلاف النكاح لانه لا يقع بغتة بل يتقدم السوم والتامل في الموافقة فلا يحتاج الى التروي بعده ولا يحتاج اليه ولان النكاح لا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يؤثر فيه خيار الشرط ولا يفيد الا ترى ان الاجارة تفسخ بعذر كالبيع ولا كذلك النكاح وبخلاف الصرف والسلم لان شرط الخيار يمنع تمام القبض للمستحق بالعقد والعقد فيهما موجب للقبض في المجلس وفوات تعيين المعقود عليه لا يمنع الرد بالعيب فكذا بخيار الشرط للفرق بخلاف المبيع لانه يمكن فسخ البيع في حق المبيع فلا امر ومع الا ترى ان المستاجر يجبر على القبض بعد مضي بعض المدة من غير شرط الخيار للفرق وفي المبيع لا يجبر عليه بعد هلاك بعضه لعدم الضرر فعلم بذلك ان هلاك بعض المعقود عليه لا يؤثر في الفسخ ولا للعمل فيها ولان العقد في المنافع يقع متفرقا لانه ينعقد ساعة فساعة على ما بينا فصار كل جزء من اجزاء المنفعة مستحقا بعقد على حدة فلا يتصور فيه تفريق الصفقة اذ هي لا تكون الا فيما ملك بعقد واحد

قال والرؤية اي تفسخ بخيار الرؤية ايضا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز استيجار ما لم ير للجهالة قلنا الجهالة انما تمنع الجواز اذا كانت تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي اليها لانه لو لم يوافقه يرده فلا يمنع الجواز ثم اذا راه يثبت له خيار الفسخ لان العقد لا يتم الا بالتراضي ولا رضى بدون العلم وقد قال صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع بيننا ولم ظاهر الحديث اوردلالة

قال وتفسخ بالعذر اي بالعذر وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه اي موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به اي بالعقد كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه لشكاية الوجع او ليطبخ له طعاما لوليمة فاختلعت المراة او حانوتا ليتجر فيه فافلس او اجر دين بعيان او بيانا او با قرار او لا مال له غيره او استاجر دابة للسفر فبدا له لا للمكاري وقال الشافعي رحمه الله لا تنفسخ الاجارة بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان ومذهب شريح ان الاجارة غير لازمة ولكل واحد منهما فسخها لانها اجيزت للضرورة كالعارية فلا حاجة الى اثبات صفة اللزوم فيتعدى لكل واحد منهما الفسخ من غير عذر كالعارية قلنا هي عقد معاوضة فيلزم من الجانبين كالبيع اجيز للحاجة لا يدل على عدم لزومه الا ترى ان السلم يجوز للحاجة ويلزم اذا وقع بخلاف العارية لانها عقد تبرع فلا يلزم على ما بيناه ثم المنافع غير مقبوضة في الاجارة فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ بها اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهذا هو معنى العذر وفي كل واحد من الامثلة التي ذكرها عذر ظاهر وفي المضي فيها ضرر بين فوق ضرر العيب فيجوز له الفسخ وهذا لان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر اخذنا بالقياس فيه فقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقد التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية

قال في الجامع الصغير وكلما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج الى قضاء القاضي لانه بمنزلة العيب في البيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة السرخسي هو الاصح ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا تنفسخ والا يفسخه الحاكم وقال قاضيخان والمحبوبي هو الاصح والعذر الظاهر مثل استيجار الحداد ليقلع الضرس ثم سكن او الطباخ ليطبخ الوليمة ثم اختلعت المراة وقوله ولزمه اي اجر الدار ثم لزمه دين ولا يقدر على ايفائه الا من ثمن ما اجر واختلفوا في كيفيته فقال بعضهم بيع الدار اي لا ينفذ بيعه ثم ينفسخ الاجارة ضمنا لبيعه وقال بعضهم يفسخ او لا ثم يبيع وقوله لزمه دين بعيان او ببيان او باقرار وانما ذكره ليبين انه لا فرق في ثبوت الدين بين ان يكون بشاهدة او بالبينة او باقرار اذ لا يحمل بالحجة ضرر لانه يحبس به فيتضرر وقوله او استاجر دابة للسفر ثم بدا له ليقيم لا للمكاري اي لو استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له ان لا يسافر فهو عذر ولو بدا للمكاري لا يعذر لان المكتري بالسفر مشقة

مشقة ومؤونة عليه فوت ما يسافر لاجله كالحج وطلب الغريم والمكاري لا يلزمه ذلك الضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث على يد تلميذه او اجيره وكذا لو مرض لما ذكرنا وروى الكرخي انه قال عذر لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض وعلى رواية الاصل لا يعد عذرا لما ذكرنا

قال ولو احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد فصار كما لو حفر بيرا في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رماه في ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي لان المباشر علة فلا يبطل حكمها بعذر والتسبب ليس بعلة فلا بد من التعدي ليلتحق بالعلة واحراق الحصائد في ملكه مباح فلا يضاف التلف اليه فلا يضمن الا اذا كانت الرياح هادئة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها ولهذا اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي انه لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد من الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة فخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن لانه لم يكن مستعملا بما فعل بل كان متعديا

قال وان اقعد خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول ولان الاجر بعض ما يخرج من العمل فكان كقفيز الطحان وان كان المتقبل هو العامل فهو مستاجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول ايضا وجه الاستحسان ان هذه شركة الصنائع وليست باجارة لان تفسير شركة الصنائع ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما يتولى العمل بحذاقته والاخر يتولى القبول بوجاهته واذا وجدنا له سبيل الى الجواز وهو متعارف وجب القول بصحته فيكون واجبا عليهما والقبول جائز لهما اذ ليس في كلامهما الا تخصيص احدهما بالتقبل والاخر بالعمل وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فامكننا اثبات الشركة في التقبل والعمل اقتضاء ولو صرحا بشركة التقبل فيقبل احدهما ما تقبله صاحبه او ما يقبله بنفسه ويعمل الاخر لعذر به من مرض ونحوه كانت الاجرة بينهما على ما عرف في موضعه فكذا هنا وقوله صاحب الحذاقة هذه شركة الوجوه حقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فيه نوع اشكال فان تفسير شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس في هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور ان تكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنائع على ما بينا

قال وان استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله لان المحمل مجهول يفضي الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة ترتفع بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر وهو الغطاء والدثر وهو ما يلقيه المرء على نفسه والمراد ما يلقيه الراكب على نفسه

قال وروية الجمال احب اي روية المكاري المحمل اجود لانه ابعد من الجهالة لان العلم يتحقق الرضا منه

قال وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز له ان يرد عوض ما اكل اي ان استاجر جملا يحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق رد عوض ما اكل وقال بعض اصحاب الشافعي رحمهم الله ليس له ان يرد عوض ما اكل لان عرف المسافرين انهم ياكلون الزاد ولا يردون بدله والمطلق يحمل على المتعارف فصار كالماء الذي يكون في الراوية اذا استعمله لان العرف جرى برده عند نفاده ولنا انه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه وصار كالماء والعرف مشترك فان بعض المسافرين يردون فلا يلزمنا عرف البعض ومجمل تعويض الاجر على انهم استغنوا عنه فلا يلزم حجة ولهذا يرده بعضهم وهم المحتاجون اليه

قال رحمه الله وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف مضافا اي مضافا الى الزمان المستقبل لان الاجارة تتضمن تمليك المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة ولهذا قلنا تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع وحدوثها على ما بينا في اول الكتاب وهذا هو معنى الاضافة وفسخها معتبر بها فيجوز اضافته الا ترى ان البيع لما لم يجز اضافته لا يجوز اضافة فسخه الى الزمان وهو الاقالة لانه معتبر به والمزارعة والمعاملة وهي المساقاة اجارة لان من يجيزهما يجيزهما على انهما اجارة فيجوز اضافتهما الى ما ذكرنا والمضاربة والوكالة من باب الاطلاق وكل ذلك يجوز اضافته على ما نبينه والكفالة التزام للمال ابتداء فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر لكن فيهما تمليك المطالبة فلا يجوز تعليقها بمطلق الشرط بل بشرط ملائم بخلاف الوكالة فانها يجوز تعليقها بمطلق الشرط اذا كان متعارفا والايصاء خلافة التخصص مقام نفسه من التصرف بعد الموت والوصية وهي تمليك المال بعد الموت لا يكونان الا مضافين اذ الايصاء في الحال لا يتصور الا اذا حصل مجازا عن الوكالة والقضاء والامارة يجوز تعليقهما بالشرط واضافتهما الى الزمان لانهما تولية وتفويض محض فيجوز تعليقهما بالشرط الا ترى انه عليه الصلاة والسلام امر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة رضوان الله عليهم اجمعين رواه البخاري

قال رحمه الله لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين اي لا تصح هذه الاشياء لا يجوز اضافتها الى الزمان المستقبل لانها تمليك وقد امكن

تجيزها الحال والحاجة الى اضافته بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكها للحال وكذا الوصية واما القضاء والامارة
فمن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام وقد بيناه في البيوع **كتاب المكاتب** قال رحمه الله
الكتابة تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المآل هذا في الشريعة وفي اللغة مدار هذا اللفظ على الجمع ومنه كتب النعل والقربة
اي خرزها والكتبة للخرز الواحد كتبة ومنه كتب البغلة اذا جمع بين شفريها بحلقة او سير والكتيبة الطائفة من الجيش مجتمعة
وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب الوثيقة
وهذا ظهر من شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا
وفي ثواب العتق آجلا ورغبة العبد في نيل الحرية واحكامها حالا ومآلا وركنها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر
وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد اخص باكتسابه ونفسه وتجب الضمان على المولى بالجناية عليه او على ماله وثبوت حقيقة
الحرية عند الاداء ولهذا يقال المكاتب طار عن ذل العبودية ولم يترك في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير
ومن جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل في الحال وثبوت حقيقة الملك عند الاداء والفاظها ان يقول كاتبتك على كذا او ما
يدل عليه **قال رحمه الله كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم صح** لقوله تعالى والذين يبتغون
الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية مطلقة فتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والكبير والصغير وكل
ما تضمنه الطلب وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز كتابة الصغير ولا الكتابة الحالة اما الاول فلان الصغير ليس باهل التصرف وهذا
بناء على مسألة الاذن للصبي العاقل فانه لا يجوز عنده وعندنا يجوز لانه تصرف نافع وظاهر الاية حجة لنا لان الابتغاء المذكور في الاية
يتحقق منه اذ الكلام في صبي يعقل واما الثاني فلانه عاجز عن تسليم المعقود عليه لانه مملوك لا يقدر على شيء وفي زمان قليل لا يمكنه
التحصيل فلا يجوز الا منجما وانه يحتاج الى التمكن من التحصيل اذ القدرة على التحصيل شرط لصحة العقد الا ترى ان العجز الطاري يبطله
والمقارن اولى بخلاف السلم الحال حيث يجوز على اصله لان العاقد فيه اهل للملك قبل العقد فالظاهر انه قادر على ايفاء ما التزم
واقدامه على العقد يدل على ذلك فيجوز ولنا اطلاق ما تلونا فانه يتناول الحال والمؤجل فلا يجوز تقييده لانه نسخ على ما عرف
في موضعه ولان البدل في الكتابة معقود به كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط
لصحة العقد فان من ليس عنده شيء جاز ان يشتري ما شاء بما شاء بخلاف السلم على اصلنا فان المسلم فيه معقود عليه فلا يجوز العقد على
محله الا الاجل عوضا عما فات من القدرة لتمكنه من التحصيل في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر انه يسامحه ولا يطالبه في الحال
بخلاف السلم لانه مبني على المماكسة والمضايقة فالظاهر انه لا يؤخر الطلب اذا توجه له المطالبة فيحتج في الحال ولان اعتبار ذلك
لا يدل على استمراره بل يجوز ان يملك في الحال اضعاف بدل الكتابة لان المال غاد ورائح فلا يمتنع به الجواز ولان عقد المداينة
يعتمد صحتها الاهلية دون القدرة على قضائه حتى جاز لمن لا يملك شيئا ان يشتري بثمن حال بخلاف المبيع لان القدرة على تسليمه شرط
ولهذا يشترط ان يكون موجودا معينا الا في السلم لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في
السلم وانما اشترط قبول العبد لانه يلزمه المال فلا بد من التزامه والامر في الاية امر ندب عند الفقهاء حتى لا يجب على المولى ان
يكاتبه وعن داود الظاهري يجب عليه اذا طلب العبد ذلك وعلم المولى فيه الخير لان الله تعالى امر به والامر للوجوب وقال بعض
مشايخنا هو للاباحة واشتراط علم الخير فيهم على وفاق العادة فان العادة جرت على انه لا يكاتب الا اذا علم فيه الخير وقد يكون الامر
للاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وانكرنا الامر قد يكون للندب وهو الظاهر بدليل ما بعده من قوله تعالى وآتوهم من مال الله
الذي آتاكم فانه للندب فكذا الكتابة قال شمس الائمة رحمه الله وحمله على الاباحة ليس بقوي عندي لانه يؤدي الى انه لا فائدة في
ذكر الشرط لان الكتابة جائزة وان لم يعلم فيه الخير وكلام الله منزه عن مثله ولا يكون لغوا فائدة اصلا فيكون التعليق بالشرط للندب
الندبية يعني مستحبا له ان يكاتبه اذا طلب العبد وعلم المولى فيه الخير وهو نظير قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا
ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم الاية فان تعليقه بعدم القدرة على الحرة للندب حتى لو تزوج امة مع القدرة على
الحرة جاز لما عرف في موضعه والمراد بالخير المذكور في الاية ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتب
ولو فعل جاز وقيل الوفاء والامانة والصلاح وقيل المال وقيل الخير يراد به المال قال الله تعالى ان ترك خيرا الوصية اي مالا
وما تنفقوا من خير وهو ان يكون كسوبا يقدر على اداء البدل ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما دام
عليه من مكاتبته درهم رواه ابو داود وقال عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة اوقية فاداها الا عشر اواقي فهو رقيق
رواه ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم ولان المولى لم يسلم له العوض فلا يسلم للعبد المعوض لان العقد يقتضي المساواة
واختلف الصحابة رضوان الله عليهم فيه فذهب علي رضي الله عنه انه يعتق بقدر ما ادى اعتبارا للجزء بالكل وبه يستوي بينهما

سلم لهما من البدل ومذهب ابن مسعود رضي الله عنه انه يعتق اذا ادى قدر قيمته لانه يقوم مقامه ويدفع به الضرر عن المولى والباقي
دين في ذمته ومذهب ابن عباس رضي الله عنهما انه يعتق بنفس العقد ويكون البدل دينا في ذمته كانه جعل الكتابة واردة على الرقبة
كالعتق ومذهب زيد بن ثابت انه لا يعتق منه شيء حتى يؤدي الكل وبه اخذ علماء الامصار لما روينا وقد ثبت له بعض احكام الحرية
على ما بينا ولا حاجة الى اثبات الحرية ويعتق باداء البدل وان لم يقل له المولى اذا اديته الي فانت حر وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق
الا ان قال ذلك لان الكتابة ليس فيها الا ضرب المال على عبده منجما وذلك لا يوجب العتق عند الاداء فلا بد من تعليق العتق بالاداء
ليقع العتق عنده ولنا ان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن الجمع وهو الجمع بين حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وما قاله
الشافعي رحمه الله انها عبارة عن ضم نجم الى نجم لا يستقيم لانه لو ضرب على عبده مالا نجوما لا يصير مكاتبا ولا يثبت له شيء من احكام الكتابة
حتى يجوز بيعه ولا يمنعه عن التصرف ويملك اخذ كسبه بلا اذنه ولان اثر تعليق العتق في ثبوت احكام الكتابة الا ترى انه اذا علقه بشرط
اخر لا يثبت له شيء من احكامها وكذا اذا علقه باداء المال بان قال ان اديت الي الفا فانت حر فعلم بذلك ان هذه الاحكام تثبت بعقد
الكتابة فكذا العتق يثبت به عند الاداء لانه حكمه والعقد يثبت من غير تنصيص عليه كما في سائر العقود وكان القياس ان يعتق بمجرد العقد لان
حكم العتق يثبت عقيبه لكنا تركنا ذلك بما روينا ولانه لو عتق كان المولى يتضرر بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفلس فلا يصار اليه ونظيره
ما قلنا في الاجارة لما لم يمكن ملك المنفعة في الحال تأخر ملك البدل ايضا اعتبارا للمساواة بينهما ولا يجب عليه حط شيء من بدل الكتابة وقال الشافعي
رحمه الله يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وهو للوجوب ولنا ان
العقد يوجب البدل فلا يجوز ان يكون موجبا اسقاطه اذ العقود لا تقتضي شيئا وضده كسائر عقود المعاوضة ولو كان واجبا لوجب في البدل
الاخر كذلك لان العقد يقتضي المساواة بينهما والمراد بالامر في الاية الندب دون الحتم بدليل ما تقدم من الامر بالكتابة فانها للندب فكذا هذا
وليس هذا من باب الاستدلال بالقران في النظم مثل قوله تعالى واقيموا الصلاة واتوا الزكاة لان تلك الاية مشتملة على كلمتين مستقلتين لا ارتباط
لاحدهما بالاخرى فلا يجوز ان تستبد بحكم احداهما على حكم الاخرى اما هنا فالثانية مرتبطة بالاولى فانا بينا ان المامور به في الاولى
هو الندب المامور به في الثانية وعن الكلبي المراد بالايتاء دفع الصدقة اليهم رواه عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ولفظ الايتاء يدل على انه
للتمليك لا للحط وعلى هذا يجوز ان يكون المراد به هو دفع الزكاة اليهم بدليل ظاهره لانهم المراد بقوله تعالى وفي الرقاب في اية الصدقات
ويجوز ان يراد به دفع الصدقة بعد الاداء لانهم من جملة فقراء المسلمين كل ذلك ممكن لان الواو في الاية لا تقتضي الترتيب والقران **قال**
وكذا ان قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديته فانت حر والا فقن يعني يكون
مكاتبا بهذا القول مثل ما يكون مكاتبا بالقول الاول وهذا استحسان والقياس ان لا يكون مكاتبا لانه النجوم نصوص الاداء لانه يضرب
على عبدك ما شئت من المال فيما يتاتى المنع ثم يقول له بعد ذلك ان اديته فانت حر فهو تعليق العتق باداء المال فلا يوجب الكتابة وجه الاستحسان
ان العبرة للمعاني دون الالفاظ حتى كانت المضاربة بشرط ان يكون الربح كله للمضارب قرضا وبشرط ان يكون لرب المال بضاعة وقد اتى بمعنى
الكتابة هنا مفسرا فتنعقد به كما اذا اطلق الكتابة بل اولى لان التفسير في قوله فاذا اديته فانت حر لا بد منه لانما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل
الضريبة وبه يترجح جهة الكتابة وقوله والا فقن اي ان لم تؤده فانت رقيق فصل من الكلام غير محتاج اليه كما لا يحتاج اليه في الكتابة ولو
قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهي مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب ولا يجب على العبد الا بالكتابة فيعلم
بذلك ان مقصود المولى الكتابة ولان المقسط التخفيف والتخفيف لا يكون الا بعد الوجوب وذلك بالكتابة وفي رواية ابي حفص
ليست بمكاتبة بل يكون اذنا اعتبارا بالتعليق بالاداء دفعة واحدة والتنجيم ليس مختصا بالكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل في
سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه فلم يوجد ما يختص بالكتابة فلا يكون مكاتبا وهو الاصح **قال رحمه الله فيخرج من يده**
اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر
ولو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط لان المقصود من الكتابة ان يتمكن من اداء المال بالتكسب وقد لا يتمكن من ذلك الا
بتطرقه للخروج **قال رحمه الله دون ملكه** اي لا يخرج عن ملك المولى لما روينا ولانها عقد معاوضة يقتضي المساواة بين
المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت في ذمته مع المنافي
اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك
بالقبض تم المالكية لانه لا يكون الا بالعتق فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء ولو اعتقه المولى عتق بعتقه
لبقاء ملكه فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه لم يلتزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل بدونه **قال رحمه الله وغرم**
ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او اتلف مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى وصارت كالاجنبي فصارت احق بنفسها
وكسبها ليتوصل الى المقصود بالكتابة وهو حصول الحرية لها والبدل للمولى بناء على كونها احق بمالها ونفسها ولولا ذلك لا يتلف المولى ما

في يدها ولم يحصل لها الغرض المبتغى بالكتابة ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء فيجب عليه عوضها وهو العقر عندنا لانه بالوطي وانتفا الحد للشبهة **قال وان كاتبه على خمر او خنزير او قيمة او على عين لغيره او على ثوب او دابة لم يبين جنسه او وصيفا فسد**
اما الكتابة على الخمر او الخنزير فلانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد العقد وهذا لان تسمية ما ليس بمتقوم في عقد يحتاج فيه الى تسمية البدل لصحته يوجب فساد العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث لا يفسد بتسمية الخمر او الخنزير لانه لا يحتاج لصحته الى التسمية فيجوز النكاح بلا تسمية المهر ومع نفيه فكذا المسمى ما لا يصلح مهرا لان وجوده كعدمه واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها مجهولة لان القدر اذ هي تختلف باختلاف المقومين وكذا جنسها مجهول لان القيمة تعتبر بجنس الثمن وهو الدراهم او الدنانير ولم يتعين واحد منهما فتفسد لتفاحش الجهالة لا اذا كاتبه على دابة او ثوب لان الثوب والدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة اصلا حتى في النكاح ولان موجب الكتابة الفاسدة القيمة فلا تنصيص عليها تنصيص على موجب العقد الفاسد فيكون فاسدا ولا يقال لو كاتبه على عبد يجوز ويجب عليه عبد وسط او قيمته حتى لو اتى بقيمته يجبر المولى على قبولها ولو كانت الكتابة على القيمة فاسدة لما صح ذلك لانا نقول القيمة في مسئلة الكتاب لو وجبت وجبت قصدا وهي مجهولة فلا يمكن ايجابها قصدا وفيما اذا كاتبه على عبد يجب حكما لا قصدا وكم من شيء يثبت حكما لغيره وان كان لا يثبت قصدا الا ترى ان الاضحية بالحمل لا يجوز ويجوز تبعا للام وكذا بيع الجنين لا يجوز ويجوز تبعا للام واما اذا كاتبه على عين لغيره فلانه لا يقدر على تسليمه والمراد به شيء يتعين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز الكتابة لان النقود لا تتعين بالتعيين في العقود التي هي معاوضة ولا في فسخها وانما يجب مثلها في الذمة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الكتابة على العين جائزة حتى لو ملكها العبد وسلمها الى المولى عتق وان عجز رد في الرق لان المسمى مال متقوم والقدرة على التسليم موهومة فصار كالمهر وجه ظاهر الرواية ان العين في المعاوضات معقود عليها والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط الصحة ان كان العقد يحتمل الفسخ وتسليم تلك العين ليس في قدرة العبد فلا يصح تسميته بخلاف ما اذا كان البدل غير عين لانه معقود به فلا يشترط القدرة عليه ولهذا جوزنا الكتابة على الحال وبخلاف النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح وهو تسليم منافع البضع ليس بشرط حتى لو تزوج صغيرة رضيعا جاز فعلى ما هو تابع فيه وهو الصداق اولى ان لا يشترط فيه القدرة ولهذا جاز مع نفي الصداق اصلا ولان الكتابة شرعت على وجه يقتضي المكاتب لكاسبه فيثبت له حرية اليد في الحال وحرية الرقبة الى وقت الاداء فلو جاز هنا لثبت حرية اليد والرقبة في حالة واحدة لا على وجه التعاقب فيكون اعتاقا ببدل لا يكون كتابة لان الكتابة شرعت لاثبات الحريتين على التعاقب فاذا لم يحصلا لم ينعقد اصلا لان كل عقد لا يحصل فيه مقصوده لا ينعقد ولهذا لو جازت هذه الكتابة لكان الاداء منها الى المولى اذ الاداء يستند الى العقد فتصير العين من اكتسابه وقت العقد وكسبه وقت العقد ملك له فكانت الكتابة على مال المولى لان كسب العبد بعد العقد فلا يجوز وانما قلنا ذلك لان العبد يصير مستقرضا للعين من وقت فيدخل في ملك المولى من وقت ولو اجاز صاحب العين ذلك روى عن ابي يوسف رحمه الله يجوز لانه لو اشتراه شيئا يجوز بالاجازة مع انه مبني على المماكسة ففي الكتابة اولى ان يجوز لكونها مبنية على المسامحة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز لانه لا يفيد المكاتب ملك كسبه وهو المقصود بالكتابة لانها شرعت للحاجة الى الاداء من الكاسب ولا حاجة اذا كان البدل عينا لانه ينعدم مقصود الكتابة على ما بيناه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز ذلك ولم تجز عند الاجازة يجب تسليم العين وعند عدم الاجازة يجب عليه تسليم قيمة العين كما في النكاح وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه ان ملك ذلك العين فادى لم يعتق الا ان يكون المولى قال له اذا اديت الي تلك العين فحينئذ يعتق بحكم التعليق وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله ان في قول زفر كذلك وهي رواية الحسن بن ابي مالك رحمه الله عن ابي يوسف رحمه الله وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يعتق بالاداء قال له المولى ذلك ام لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيعتق كما اذا كاتبه على خمر فاداها وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان ملك الغير لم يصر بدلا في هذا العقد بتسميته لانه لا يقدر على تسليمه فلا ينعقد العقد اصلا فيعتق انما اداه باعتبار صريح التعليق وان لم يصرح لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب او ميتة فان كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من كسبه بان كان ماذونا له في التجارة ففيه روايتان في رواية يجوز لانه كاتبه على بدل معلوم يقدر على تسليمه وفي رواية لا يجوز لان المولى كاتبه على مال نفسه اذ الكلام في عين اكتسبه من قبل ولو كاتبه على مال في يد العبد يجوز باتفاق الروايات لانها لا تتعين في عقود المعاوضة واما اذا كاتبه على مائة دينار على ان يرده عليه عبدا وصيفا فالمذكور هنا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز الكتابة وتنقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد جاز استثناؤه من العقد ويجوز الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثناؤه من عقد الكتابة لان جهالة المستثنى منه بقدر جهالة المستثنى وهي جهالة وصيف وهي لا تمنع صحة التسمية فكذا جهالة الباقي لا تمنع صحة التسمية ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان الوصيف لا يمكن استثناؤه من الرقبة الا

لا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد كما بينا فكذا استثناؤها وقالا الا ان عرف ان الاستثناء معتبر بالتسمية على معنى ان كل ما يصح تسميته يصح استثناؤه وما لا فلا فهذه الكتابة تمنع لجهالة مفسدة ولانه عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من الدنانير بازاء الوصيف الذي رده اليه بيع وما كان منها بازاء رقبته للمكاتب هو مكاتبة فيبطل لجهالة الثمن والثمن وكذا الكتابة لانها لو جازت على هذا الوجه جازت بالحصة لانه صفقة في صفقة وهو بيع في كتابة ولا يجوز للنهي عنهما **قال فان ادى الخمر عتق** لان العقد ينعقد وان كان فاسدا يعتق بالمؤدى وقال زفر رحمه الله لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيتعلق باداءها ولا يعتق باداء المسمى هكذا ذكره في الكافي وعزاه الى المبسوط والذخيرة وكذا ذكر في الهداية وفي بعض نسخ الهداية وقال زفر رحمه الله لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر باعتبار انه تعليق بالشرط وقد وجد الشرط فصار نظير ما لو كاتبه على ميتة او دم انه لا يعتق الا في صورة التعليق فصار في ظاهر الرواية انه يعتق باداء الخمر واداء الخنزير والفرق بينهما وبين الميتة والدم ان الخمر والخنزير مال في الجملة وان لم يكن لها قيمة في حق المسلمين وانعقد بهما العقد فوجب الانعقاد العتق عند اداء البدل واما الميتة والدم فليسا بمال عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق به صريحا **قال وسعى في قيمته** لانه وجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب عليه رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري المبيع او تلف في يده **قال ولم ينقص من المسمى ويزاد عليه** لانه عقد فاسد فتجب فيه القيمة بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير ان المولى لم يرض بنقصانه عن المسمى فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عن المسمى والعبد يرضى بالزيادة حتى يناله شرف الحرية فيزاد عليه اذا زادت قيمته على المسمى وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل في الفاسد ذكرها او لم يذكرها فامكن اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفاسد لا في ابطال العقد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب فلا يعتق باداء ثوب لانه يختلف لاختلافها فاحشا لا يوقف على مراد المولى فكذلك الكتابة باطلة فلا يعتبر اصلا حتى لو ادى قيمته لا يعتق الا اذا علقه به نصا بان قال ان اديت الي ثوبا فانت حر فحينئذ يعتق باداء الثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الايمان وهي تنعقد مع الجهالة فينصرف الى ما ينعقد عليه اسم الثوب والكتابة معاوضة فتمتنع بالجهالة الفاحشة وما في معنى اليمين تابع لانه ثبت في ضمن المعاوضة فيبطل ببطلان المعاوضة فلا يعتبر اصلا واو الاصل انه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله ان المسمى متى كان شيئا لا يصلح عوضا لجهالة القدر وجهالة الجنس فان العبد لا يعتق باداء المسمى ولا باداء القيمة اذ لا ينعقد هذا العقد اصلا لا على المسمى ولا على القيمة وهذا لان عتق المكاتب تعلق باداء العوض وليس بعوض مطلق الاداء فاذا كان المسمى لا يصلح عوضا كثوب لا يتعلق به وان كان يصلح عوضا يتعلق به لا القيمة فانها معلومة من وجه وتعتبر معلومة من كل وجه عند الاداء فتعتبر معلومة القدر والجنس والصفة ولهذا اعتبرناها في ضمان العدوان وضمان العتق اذا فسدت التسمية **قال رحمه الله وصح على حيوان غير موصوف** اي صح عقد الكتابة على حيوان اذا بين جنسه لا نوعه وصفته كالعبد والوصيف وينصرف الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة كما يجبر في قبول العين لان كل واحد اصل فالعين اصل تسمية والقيمة ايضا اصل لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا العقد لان المسمى فيه مجهول فصار كما لو لم يبين جنسه بان كاتبه على دابة او دار او ثوب وكالبيع والاجارة كونهما معاوضة لا يصحان الا بتسمية البدل ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الكتابة على الوصفاء ولانها مبنية على المسامحة والمساهلة فلا تفسد التسمية بالجهالة اليسيرة في البدل كالنكاح وصار كالجهالة في الاجل فانه اذا كاتبه على الف الى العطاء ونحوه كالحصاد صح لما ذكرنا بخلاف البيع فانه مبني على المضايقة والمماكسة وهو معاوضة مال بمال من كل وجه والكتابة معاوضة بغير مال في الابتداء اذ البدل مقابل بفك الحجر ابتداء وهو ليس بمال وفي الانتهاء وان كان معاوضة مال بمال لكونه يقابل الرقبة لكن على وجه يسقط الملك عنه لكون العبد لا يملك مالية نفسه فشابه النكاح وبخلاف ما لو كاتبه على دابة ونحوها لان الجهالة فاحشة فيه فلا ينعقد اصلا على ما بينا وبخلاف ما اذا كاتبه على قيمته حيث تفسد ويجب القيمة والفرق ان الجهالة في القيمة جهالة في القدر والجنس والوصف في الحال والجهالة في العبد جهالة في الوصف دون القدر والجنس فخفت ولهذا لو كاتبه على قيمة عبد لا يجوز لما ذكرنا وعلى عبد يجوز لما بينا فعلم بهذا ان الجهالة في الوصف لا تمنع الصحة في معاوضة مال بغير مال وجهالة الجنس تمنعه لا تمنع في الكل **قال رحمه الله او كاتب كافر عبده الكافر على خمر** يعني صح هذا الاجراء لان الخمر مال متقوم في حقهم كالعصير في حق المسلم فيصح تسميته اذا كان المسمى معلوما واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدا ويجب فيه القيمة على ما بينا فيما اذا كان المولى مسلما **قال رحمه الله فان اسلم فله قيمة الخمر** لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي تسليم عين الخمر تمليكها وتملكها اذ المولى لم يملكها قبل التسليم لكونها موصوفة في الذمة وفي العين يرد على معين فيكون غيرها ورد عليه العقد فيكون تمليكها من المولى في الحال عوضا عما في الذمة فلا يجوز في حق المسلم فيعجز عن تسليم الخمر فوجب المصير الى ايجاب قيمة الخمر لانها سلم قام المسمى فتكون الكتابة باقية على حالها بخلاف ما اذا باع ذمي من ذمي

ثم اسلم احدهما قبل القبض حيث يفسد البيع عند بعضهم لان العقد يقع على ما يصلح بدلا في الجملة ففي الكتابة يجب ان يكون القيمة بدلا
ولهذا يجبر المولى على قبول القيمة فاذا جاز ان ينعقد على القيمة فاولى ان يبقى بخلاف البيع لانه لا ينعقد على القيمة صحيحا اصلا فكذا لا يبقى
عليها قال ويعتق بقبضها اي بقبض قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض
الاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد فصار كما اذا كاتب المسلم عبده على خمر فانه يعتق
باداء الخمر وتقييده بقوله على ما ذكر فادى الخمر في هكذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي ظهير الدين الشيرازي ونجم الدين الانطاكي والرحبي والنيسابوري
في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي وفي الزيادات لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الخمر
بدلا في هذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي بعد الاسلام على قيمتها صحيحا عليها لو لم ينقص بقاءه صحيحا على الخمر بعد الاسلام
فخرجت الخمر من ان يكون بدلا فيه ضرورة وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده او كاتب الكافر عبده المسلم على خمر حيث
يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتبر باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق فيعتق باعتباره ويضمن المولاه قيمته
لانها ليست بمال والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال رحمه الله للمكاتب البيع والشراء والسفر
لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه الوصول الى الحرية وذلك انما يحصل بالبيع والشراء وقد لا
يتفقان في الحضر فيحتاج الى الخروج الى السفر وعلك البيع بالمحاباة لانه من عادة التجار يفعلون ذلك اظهارا للسماحة واستجلابا لقلوب
الناس كي تكثر معاملتهم فتكثر بيوعهم وتكثر فائدته كلها فيحصل المقصود في ادنى مدة وقد يحابي في صفقة ليربح في اخرى قال
وان شرط ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا هذا متصل بما قبله اي له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد لان هذا الشرط مخالف لمقتضى
عقد الكتابة لان مقتضاه مالكية اليد على وجه الاستبداد وهو الاختصاص بنفسه ومنافع اكسابه وانه لا يتحكم عليه احد في تحصيل
المال باي وجه شاء وذلك بان يتصرف كيف شاء وينفرد به لان التحصيل يختلف بالاوقات والاماكن خصوصا في السفر فانه مظنة التحصيل
ومظنة الربح قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فكل شرط يمنع من ذلك فهو خلاف موجب العقد وينقضه
فيبطل هو دون العقد لان الكتابة لا تبطل بالشرط الفاسد الا اذا كان داخلا في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها
تحتمل الفسخ بعد الاداء لانها مبادلة مال بمال في حق المولى وفي حق العبد مبادلة مال بغير مال اذ لا يملك نفسه فيوفر عليهما حظهما
فلشبهه بالبيع يبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل ان يشترط خدمته او يكاتبه على خمر او خنزير
ولشبهها بالنكاح لا تبطل به اذا لم يتمكن من صلب العقد كاشتراطه ان لا يخرج من البلد او لا يبيع ما اكتسبه ونحو ذلك ولان الكتابة في
حال العقد تشبه الاعتاق ووجود الشرط يختص بجانب العقد واعتبار الفاسد في هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشرط كما اذا اعتق عبدا
على انه بالخيار يكون الشرط باطلا والاعتاق صحيحا قال رحمه الله ويزوج امته فانه من باب الاكتساب لانه يملك المهر
ويسقط نفقتها عن نفسه وقد اطلق له باب الاكتساب فيملكه بخلاف تزويج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيه
اكتساب لان ملك المولى باق فيها فيمنعها من الاستبداد في نفسها وفيه تعييبها وربما تعجز فيبقى هذا على المولى وليس مقصودها
ايضا بتزويج نفسها المال وانما مقصودها التحصين والاعفاف بخلاف تزويج امتها فان المقصود منه كسب المال فيجوز لها كما يجوز
والوصي بخلاف العبد المأذون له في التجارة والمضارب لانهم لا يملكون الا ما يكون من باب التجارة والتزويج ليس منه فلا يملكونه قال
ويكاتب عبده وقال زفر والشافعي رحمهما الله ليس له ان يكاتب عبده لانه يؤول الى العتق وهو ليس له ان يعتق على مال وكذا
العقد لا يتضمن مثله ولهذا لا يجوز للوكيل التوكيل ولا للمضارب ان يضارب ولنا ان الكتابة عقد اكتساب للمال فيملكها كما يملك البيع
وربما تكون الكتابة انفع من البيع اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيله الا بعد وصول البدل الى يده ولهذا يملكه الاب والوصي
وهو لم يملكه على ان العقد يقتضي مثله وانما يملكه على ان الكتابة بيع من نفس العبد وقد بينا انه قد يكون انفع من البيع
فتجوز الكتابة بخلاف ما استشهد به من المسائل لانها لو جازت لجازت على ان العقد يتضمن مثله اذ لا طريق لجوازها الا هو
وبخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب الحرية بمجرد القبول وهو لا يقدر على ذلك ولان فيه ازالة الملك عن العبد
بدين في ذمة المفلس فلا يملكه لان العقد لا يقتضي ما هو فوقه والاعتاق على مال فوق الكتابة فاولى ان لا يملكه وكذا لا يملك
تعليق العتق باداء المال لان فيه اثبات الحرية مقصودا ولانه فوق الكتابة الا ترى انه لا يقبل الفسخ والكتابة تقبله فلا يملكه
فليس له ان يكاتب والمدبر وام الولد لانهم دخلوا في كتابته تبعا والمكاتب لا يكاتب ولانهم بمنزلة المملوكين للمولى حتى لا يجوز بيعهم
وينفذ عتق المولى فيهم قال والولاء له اي الولاء للمكاتب الاول ان ادى الثاني في الكتابة بعد عتق الاول لانه
لما اعتق ويعتق المكاتب الاول وهو اهل للولاء حين عتق الثاني وكان ملكه تاما فيه عند ذلك ويثبت الولاء له قال
والا لسيده انه يؤدي المكاتب الثاني المال الى المكاتب الاول بل اداه قبل ان يعتق كان الولاء للمولى لا للمكاتب الاول

الاول لانه تعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه كما اذا اشترى المأذون شيئا فانه لا
يملكه لعدم الاهلية ويخلفه فيه مولاه لانه اقرب الناس اليه وهذا لان فيه نوع ملك ولعتقه ضرب اتصال الى تصرفه لاستفادته بسبب منه
وجعل المكاتب كالنائب عن مولاه وملك النائب ينتقل الى الاصل فيكون كانه اعتقه لان ملك نائبه ينتقل اليه فيكون الولاء له ولو ادى الاول بعد
ذلك لا ينتقل الولاء لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جر الولاء في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق
مباشرة بل بسبب والاعتبار لاعتاق الاصل وهي الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة كالعلة والعيب ومن النفقة
قال من درهم ونصف بسير ويهدي الطعام للاكل بقدر ربع من يجر بعشرة الاف درهم ولو جعلنا اعدى درهم معناه لا يجوز الصلة والنفقة
عند عدم عتق الاب فاذا اعتق زالت الضرورة فيحول الولاء الى قوم الاب قال رحمه الله لا التزويج بلا اذن مولاه لان فيه تعييب
نفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الا عقود يوصله الى تحصيل مقصوده وهو كل عقد فيه اكتساب المال
وفي حق ما ليس فيه نفع باق على الحجر ويحكم بحكم العبد المحجور عليه بخلاف تزويج امته لان فيه اكتساب مال على ما مر وفي التزويج باذن المولى لان
الحجر لاجله لما انه ملكه باق فيه فجاز باذنه فيهما لا يعجز فيخرجه عن ملك المولى بدا ولثبوت ملكه في الرقبة قال رحمه الله والهبة
والتصدق الا بيسير لانهما تبرع وهو ليس من اهله الا ان اليسير منه من ضرورات التجارة اذ لا تجد بدا من اضافة واعارة ليجتمع عليه المجاهز
وهي من ضرورات التجارة لان من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه وهو لا يهب بعوض لانه تبرع ابتداء فلا يملكه قال
والتكفل والاقراض لانهما تبرع محض وليسا من ضرورات التجارة ولا من باب الاكتساب فلا يملكهما ولا فرق في الكفالة بين ان يكون في
المال او في النفس وبين ان يكون بالامر او بغير الامر لان الكل تبرع قال واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه لانه
ليس باهل للاعتاق لان العتق لا يتصور الا من المالك والمكاتب لا يملك الرقبة فلا ينفذ عتقه ولو على مال لان فيه اسقاط الملك
عن العبد بمقابلة دين في ذمة المفلس فلا يكون من باب الاكتساب وقد بيناه وبيع العبد من نفسه اعتاق على ما بيناه في الوكالة فلا يملكه
قال رحمه الله وتزويج عبده اي لا يملك تزويج عبده وكذا الا بتوكيل به لانه تعييب له وتنقيص للقيمة لكونه شاغلا الرقبة
بالمهر على ما بينا قال رحمه الله والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب ولا يملك مضارب وشريك شيئا منه لان
الاب والوصي يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب من تزويج الامة وكتابة مملوك الصغير والمضارب وشريك
العنان والمفاوضة لا يملكون الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا الكتابة
لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه بخلاف الاجارة لانها مبادلة المال بالمال وهذا الا ان فيها الحبوا
دينا في الذمة بدلا عن المنافع ولولا انها مال لما ثبتت وكذا المنافع تصلح مهرا ولولا انها مال لما صلحت لان الله تعالى شرع ابتغاء
النكاح بالمال لقوله سبحانه وتعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين ولم يشرعه بغير المال ثم الاصل فيه ان من كان
تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصي والجد والمكاتب والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه
خاصا في التجارة فالمضارب والشريك والمأذون له لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا وجوابه انه ليس من باب التجارة على ما بيناه فلا يملكونه وجعل
في النهاية شريك المعاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالمأذون له في التجارة ولكل وجه وجعله كالمأذون اشبه بالفقه
قال رحمه الله ولو اشترى اباه او ابنه تكاتب عليه لان المكاتب من اهل الكتابة وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا عليه تحقيقا
للصلة بقدر الامكان وهذا لان المكاتب ليس مالكا للرقبة والعتق يختص بمن يملك الرقبة لقوله عليه الصلاة والسلام لا
عتق فيما لا يملك ابن آدم فاذا تعذر الاعتاق صار مكاتبا مثله لان العقد بخلاف الحر فانه يملك الرقبة ولانه لو كان حرا لعتق عليه
سواء كان اهلا للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او كان صغيرا ومجنونا لان هذا صلة وهي العتق يجب حقا للعبد فلا يختلف بين
ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات والاقارب ثم ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا ولا يختص هذا الحكم بهما بل بجميع من
له قرابة الولاد بل يدخلون في كتابته بتمامهم وانواعهم دخول الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشترى والولدان وهذا نظرا
في الاحكام لان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى
يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد في الرق والولد انه يرد في الرق كما مات ولا يؤدي بل حالا او الا موجلا انما كان كذلك
لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة
بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والولدان
تبعيتهما باعتبار الملك لا باعتبار البعضية فانهما ليسا بعض له فاختلفت الاحكام كذلك قال
ولو اشترى اخاه ونحوه اي لو اشترى اخاه او غيره من محارمه غير الولاد لا يتكاتب عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله

وقالا يتكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح فهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه فلا يرتفع بيعا وهبة ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام المختصة بهم فكذا هذا الحكم ولابى حنيفة رحمه الله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق وهذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الكتابة اليه ولو كان عاجزا عن الكسب يكفى للصلة فى الولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى فى غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول فى الكتابة بطريق الصلة فيختص لوجوب محله ولان هذه قرابة تشبه بنى الاعمام فى حق بعض الاحكام كالحلية وجريان القصاص فى الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكاة وتشبه الولاد فى حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين نفسين منهن فى النكاح فالحقناها بالولاد فى العتق وبنى الاعمام فى الكتابة بتوفرا على الشبهين حظهما والعمل على هذا الوجه اولى من العمل على عكسه لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس للآخر ان يبطله ولو كاتبه كان له ان يبطله

قال وان اشترى ام ولده مع ولدها لم يجز بيعها اى لو اشترى ام ولده مع ولد منها لم يجز له بيعها لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتتبعه امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها لانه يدخل فى كتابته حتى يعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها جبرا بينهما يا ان لا يفسخه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت منهما على ما بينا من قبل ولو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا ليس له ان يبيعها لانها ام ولده نصا كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها بدونه ولابى حنيفة رحمه الله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد اذ وعلق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ لكن الاستيلاد سبيل النسخ فيفسخ بانفساخ المكاتبة فحينئذ يلزم ان يحمل المعنى الذى هو غير قابل للفسخ من جملة ما يحتمل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الذى لا يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا لما هو دونه وما للمكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يلحقه الفسخ الا انه يمتنع بيعها تبعا لولدها منه وما ثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون الولد لثبت ابتداء والقياس ينفيه قال وان ولد له ولد من امة له دخل فى الكتابة كسبه له لانه بالدعوة يثبت نسبه فيتبعه فى الكتابة على ما بيناه وكان كسب المكاتب لانه فى حكم مملوكه فكان كسبه له كما كان الدعوة او لا يستقطع بالدعوة اختصاصه وكذا لو ولدت المكاتبة بنتا ولهذا دخل الولد فى كتابتها لان الولد المولود يسرى اليه الصفات الشرعية الثابتة فى الام كالتدبير والاستيلاد والحرية والملك فما سرى اليه صار حكمه حكم امه فكانت هى احق به وكسبه لانه جزؤها وقد انقطع حق المولى عنه قال وان زوج امته من عبده وكاتبهما فولدت دخل فى كتابتها وكسبه لها لان الولد يتبع الام فى الصفات الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه من الاب لان الاب لا يملك الا بعتق حتى يسرى الى الولد وقد انقطع يد المولى عنهما بالعقد فكذا عن ولدها فكانت هى احق به لانه جزؤها فصار كنفسها وهى نظير المسألة الاولى ولو قتل هذا الولد يكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا انها احق به بخلاف ما اذا قتل الكتابة عن انفسهما وعن ولد بينهما صغيرا فقتل الولد حيث يكون قيمته بينهما ولا يكون الام احق به لان دخوله فى الكتابة هنا بالقول من المولى وجد فيهما فيثبت بينهما فلا يكون احدهما اولى من الآخر وفيما نحن فيه لم يدخل بالقبول وانما يدخل بمجرد التبعية وفيهما الام اولى على ما بينا

قال وان اذن لمكاتب او ماذون له فى نكاح ان زوجه بزعمها فولدت فاستحقت فولدها عبد يعنى لو تزوج مكاتب او عبد ماذون له فى التجارة امرأة زعمت انها حرة باذن مولاه فولدت ثم استحقت فالولد رقيق ولا سبيل له ان ياخذ بالقيمة هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق فى الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه فيعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هى الغارة له وكذا اذا غر عبد ماذون له فى التجارة او غير ماذون او مكاتب يرجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ فى حق مولاه وان غره حر يرجع عليه فى الحال اذا كان التزوج باذن مولاه والا فبعد الحرية وليس له ان يرجع على احد بالمهر على ما عرف فى موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزوج دون الاخبار بالحرية لمحمد رحمه الله انه رجل رغب فى حريتها الاولاد معتمدا على دليل انها تحصل له فصار مغرورا كالحر فيكون اولاده احرارا بالقيمة دفعا للضرر عنه ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام فى الرق والحرية وتركنا هذا بالاجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين والعبد ليس فى معنى الحر لان حق المولى رهن المستحق فى الحر مجبور بقيمته واجبة فى الحال وفى العبد بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق لتعذر الالحاق لعدم المساواة هكذا ذكروا وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر فى حق المولى ويطالب به فى الحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه فى حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد فى الحال ويشهد للمسألة التى تقدمت المسألة لهذا المعنى قال رحمه الله وان وطئ امة بشراء فاسد ثم ردت فالعقر فى الكتابة اى لو اشترى المكاتب امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها بحكم الفساد على البايع

البايع وجب عليه العقر فى حال الكتابة قبل العتق وكذا العبد الماذون له فى التجارة لان هذا من باب التجارة فان التصرف يقع صحيحا تارة ويقع فاسدا اخرى والكتابة والاذن ينتظمان البيع والشراء بنوعيهما فكانا ماذونين فيهما كالتوكيل بهما فيظهر فى حق المولى فيؤاخذان به فى الحال قال رحمه الله وان نكح امرأة بغير اذن المولى فوطئها اخذ به بعد العتق اى لو تزوج المكاتب امرأة بغير اذن المولى فوطئها يؤاخذ بالعقر بعد العتق وكذا الماذون له فى التجارة لان التزويج ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه الاذن بالتجارة ولا الكتابة كالكفالة فلا يظهر فى حق المولى فلا يواخذ به فى الحال بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا وطئها بحكم الشراء الفاسد لان الاذن بالتجارة والكتابة يتناول الشراء الفاسد على ما بينا فيكون ظاهرا فى حق المولى بخلاف ما اذا اشترى امة فوطئها ثم استحقت حيث يواخذ بالعقر فى الحال لانه من توابع التجارة فيتناوله الاذن وهذا لان المشترى لا يسلم له كل مرة فلو لم يجز ان يستحق فكان هذا العقد من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب العقر وانما كان في باب الحد وما يجب بسبب الشراء يكون من ضمان التجارة وما يترتب عليه يكون حكمه حكم ضمان التجارة وان كان مقابلا بما ليس بمال الا ترى ان العارية والهدية اليسيرة والضيافة اليسيرة لما كانت من توابع التجارة الحقت بالتجارة حتى صار العبد الماذون له فيها وتناولها الاذن بها ولم التجارة وان كانت فى نفسها تبرعا وفيما نحن فيه وجب العقر باعتبار شبهة النكاح وذلك ليس من التجارة فى شىء ولا من الكسب فلا يتناوله الاذن ولا عقد الكتابة فيتأخر ما وجب عليه الى ما بعد العتق لعدم الولاية للزامه بهذا الطريق بغير اذن المولى والله اعلم

فصل قال رحمه الله ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها او عجزت وهى ام ولد

لانها لما ولدت من مولاها صارت ام ولد له فتلقاها جهتا حرية عاجل ببدل وهى الكتابة واجل بغير بدل وهى امومية الولد فتختار ايتهما شاءت ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب من المولى الا اذا صدقته المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة فى ملك المكاتبة وانما له حق الملك فيحتاج فيه الى تصديقها بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية ابنه حيث يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج فيه الى تصديق الابن لان له ان يتملك ماله وان لم يحتاجه فيتملكه قبل الاستيلاد شرطا له على ما بيناه فى النكاح فلا حاجة الى التصديق والولد حر لان المولى يملك اعتاق ولدها لانهم يتكاتبون ايضا لا يملك بعضهم نقضا لحكمها واذا مضت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها لكونها احق باكسابها ونفسها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة لانها انما التزمت البدل لاستحقاق الحرية بمقابلته بجهة الكتابة فاذا سلمت بجهة اخرى لم يرض بتسليمه ولو رضته محانا فلا يجب عليها وان ماتت وتركت مالا لا يؤدى كتابتها وما بقى ميراث لولدها لثبوت عتقها فى آخر جزء من حياتها وانما تترك فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه من غير دعوة اذ لم يحرم على المولى وطؤها وان حرم وطؤها عليه فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثانى ومات من غير وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها يتبعها

قال وان كاتب ام ولده او مدبره صح لانه ملكه ثابت فى كل واحد منهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند ابى حنيفة رحمه الله وعقد الكتابة يرد على المملوك لحاجته الى التوصل الى ملك اليد فى الحال والى الحرية فى المال ودوام الولد فى هذا الغرض لانها مملوكة يدا ورقبة فيتحقق فيها حكم الكتابة فتملك ما يملك المكاتب فى الحال وكسبها للمولى فيصح منه اثبات هذه المالكية لها بالبدل ولانه يملك فيها حترم وان لم يكن متقوما عند ابى حنيفة رحمه الله فجاز اخذ العوض عنه كالقصاص

قال وعتقت مجانا بموته اى عتقت بعد موت المولى بغير شىء يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافى بينهما ومن حكمه عتقها بعد الموت مجانا ويسلم لها الاكساب والاولاد لانها عتقت وهى مكاتبة وملحقها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى فى حال حياته وان انفسخت الكتابة فى حق نفسها بقيت فى حق الاولاد والاكساب لان الفسخ للنظر لها فيما الكتابة لتتبعها اولادها فى العتق وتسلم لها اكسابها فيجعل كانها عتقت بالاداء فى حق الاولاد والاكساب ولان دخول اولادها فى الكتابة بطريق التبعية يعتقون بعتقها تبعا لها لان للتبع حكم المتبوع ولا يكون ذلك الا بطريق الذى بيناه وهو ان تنفسخ الكتابة فى حق سقوط البدل عنها فقط ويبقى فى حق غيره من الاحكام نظرا لها ولو ادت بدل الكتابة قبل الموت عتقت بالكتابة لبقائها الى وقت الاداء او الابتداء فلا يبطل

قال وسعى المدبر فى ثلثى قيمته او كل البدل بموته فقيرا اى لو مات بعد ما كاتبه ولا مال له فهو بالخيار بين ان يسعى فى ثلثى قيمته او جميع بدل الكتابة وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يسعى فى الاقل منهما وقال محمد رحمه الله يسعى فى الاقل من ثلثى قيمته وثلثى بدل الكتابة والخلاف فى موضعين الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابى حنيفة رحمه الله فى المقدار ومع محمد رحمه الله فى نفى الخيار واما الكلام فى الخيار فمبنى على تجزى الاعتاق وعدم التجزى لما كان متجزيا بقى ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة عليها لانه قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة

وسعايته مؤجلة فيتخير للتفاوت بين الامرين وفي التخيير فائدة لجواز ان يكون اداء الاكثر للمال ايسر باعتبار الاجل واداهما اعسر لكونه
حالا فكان في التخيير فائدة وان كان من جنس المال متحدا وعندهما يعتق كله بسقوط ثلثه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فلما بطلت الكتابة بطل
الاجل لانه كان لاجل الكتابة وقد بقي عليه اصل الدين فعليه غير مؤجل لان عتق بعضه حصل بطريق الوصية لكون المدبر وصية
وعتق بعضه بطريق الوصية لا يسقط عنه بدل الكتابة لانه لم يكن عليه دين واذا بقي عليه بدل الكتابة حالا وجب عليه ثلثا القيمة
بالتدبير حالا فيلزمه اقلهما من غير تخيير اذ لا فائدة في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد فهو نظير ما لو اعتق عبده على الف
او الفين فانه يلزمه الاقل بلا خيار بالاتفاق فكذا هذا والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان البدلين حال في مسئلة اليمين وهما من جنس واحد
فيجب الاقل وهو المتيقن اذ لا فائدة في التخيير وفيما نحن فيه احدهما مؤجل فعنده التخيير على ما بينا واما الكلام في المقدار فعندهما لا يسقط
عنه من بدل الكتابة شيء وعند محمد رحمه الله يسقط عنه ثلثه لان الكتابة صادفت كله فيكون البدل مقابلا بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير ببر
فيبطل ما بازائه من البدل الا ترى انه لو اعتق كله بالتدبير بان كان يخرج من الثلث سقط عنه كل البدل فكذا اذا عتق ثلثه وجب ان يسقط
عنه اعتبارا للجزء بالكل ولهذا لو ادى كل البدل في حياته عتق كله ولو كان ثلثه مستحقا بالتدبير لم يرد عليه عقد الكتابة لما عتق
كله بالاداء فصار كما لو تقدمت الكتابة وتاخر التدبير ولهما ان البدل لما قوبل بما يصح مقابلته به وما لا يصح انصرف كله الى ما يصح كرجل
طلق امراته تطليقتين ثم طلقها ثلاثا بالف لزم الالف كله مقابلا بما بقي وهي الطلقة وهذا لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا
للمكاتب والبدل بمقابلة ذلك لا بمقابلة ما هو ثابت له والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته لا محالة فلا يتصور استحقاقه بالكتابة ببر
فيكون بمقابلته شيء من البدل فكان البدل كله بمقابلة ما وراءه ضرورة واذا ثبت ان بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لم
يسلم شيء منه للعبد بموت المولى فلا يسقط شيء عنه من بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير ولم يسلم شيء منه للعبد بموت
المولى فلا يسقط شيء عنه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو دبر مكاتبه لان البدل هناك مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق
من رقبته شيء عند الكتابة فاعتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة ضرورة اما هنا فالكتابة وقعت بعد
التدبير وما بقي الثلث قد سقطت حتى لو تلف ان لا يبقى الا قيمة الثلثين وكان البدل بازاء الثلثين ضرورة وليس هذا كما
اذا ادى في حياته لان استحقاق الثلث قد بطل ببطلان التدبير الذي كان الا ترى ان الولد اذا كانت ام مات سقط
عنها بدل الكتابة كله لاستحقاقها الحرية بجهة اخرى فكان نفسها كانت سالمة لها بتلك الجهة ولو ادت البدل في حال الحياة
صح الاداء وعتقت به لبطلان استحقاقها بالاداء في حال حياته **قال رحمه الله وان دبر مكاتبه صح** لانه يملك تنجيز العتق فيه
فيملك التعليق بشرط الموت وهذا لانه مالك رقبته والتصرف نافع له لانه اخذ ان يموت المولى قبل اداء الكتابة فيعتق مجانا ان
عجز عن اداء بدل الكتابة يبقى له جهة الحرية مخصلة وان عجز بقي مدبرا لان السبب الموجب **قال رحمه الله والا سعى في ثلثي
قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا** يعني لو مات المولى معسرا فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته وبين ان يسعى في ثلثي بدل
الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يسعى في الاقل منهما والخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه على ما
بينا اما المقدار فهو متفق عليه لان بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شيئا من الحرية قبل ذلك فاذا عتق بعض رقبته مجانا
بعد ذلك سقط حصته من بدل الكتابة بخلاف ما اذا تقدم التدبير لانه سلم بالتدبير فيكون بدل الكتابة مقابلا بما يسلم له وهو
الثلثان على ما بينا **قال رحمه الله وان عتق مكاتبه عتق** لانه مالك لرقبته وهو الشرط لنفوذ العتق **قال رحمه الله وسقط
بدل الكتابة** لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه وكذا المولى كان يستحقه مقابلا بالتحرير وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا
والكتابة وان كانت لازمة من جهة المولى لكنها تنفسخ بالتراضي بالاجماع وقد وجد من المولى بالاقدام على الاعتاق ومن العبد
لحصول غرضه بلا عوض وسلامة اكسابه له لان الكتابة تنفسخ في حق سقوط البدل خاصة وتبقى في حق غيره على ما بينا فيما تقدم
قال رحمه الله وان كاتبه على الف مؤجلة فصالحه على نصفه حالا صح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس
بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه
لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه دون وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربا ولانه عقد
الكتابة عقد من وجه دون وجه لانه تعليق بشرط الاداء ولانه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجوز هذا العقد بين المولى
وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل يضارب من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العقد بين الحرين فانه
عقد من كل وجه فكان ربا الاجل فيه شبهة ولان الصلح امكن حمله فسخا للكتابة السابقة وتجديد العقد على حصته
حاله **قال رحمه الله وان مريض كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ولم تجز الورثة ادى ثلثي الالفين
حالا او الباقي الى اجله او رد رقيقا** معناه انه مريضا كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف درهم ثم مات المولى ولا مال له غيره

ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا فهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه
الله يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لانه له ان يترك الزيادة وهي الالف الاخر بالطريق الاولى فصار كما اذا كاتبه بعض
على الف الى سنة وانه لم يكن له مال غيره جاز وصار كله مؤجلا لانه له ان يطلقه بدون المال وهذا لان ما زاد على ثلثي قيمته كان المريض
متمكنا من ان لا يتملكه اصلا فاذا اخذه مؤجلا لا يثبت للورثة حق الاعتراض ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى يجري عليها احكام الابدال
في حق الاخذ بالشفعة وجريان بيع المرابحة وحق الحبس بالمسمى كله فاذا باع ما يساوي الفا بالفين وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل د
والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر جميع المال بخلاف الخلع لان البدل لا يقابل المال ولم يتعلق حق الورثة بالمبدل فكذا لا يتعلق بالبدل واصله ان
المريض اذا باع دارا قيمتها الف بثلاثة الاف الى سنة ثم مات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اما ان تعجل
ثلثي جميع الثمن والثلث يبقى الى اجله والا فانقض البيع وعند محمد يقال له اما ان تعجل ثلثي القيمة والباقي عليك الى اجله والا فانقض البيع
وحاصله ان المحاباة بالاجل تعتبر في جميع الثمن وصية من الثلث عندهما لان التاجيل تبرع من المريض من حيث ان المريض ممنوع من المال
بسبب التاجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع الثمن هنا بدل الرقبة بدليل انه يثبت فيه احكام الابدال
وعند محمد فيما زاد على القيمة يصح من راس المال ويعتبر من الثلث في قدر القيمة **قال رحمه الله وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته
الفان ولم تجز الورثة ادى ثلثي القيمة حالا او رد رقيقا** وهذا بالاجماع لان المحاباة هنا حصل في القدر والتاخير فاعتبر
الثلث فيهما والفرق لمحمد بين هذه المسئلة وبين الاولى ان الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الاولى حتى كان يملك اسقاطها بالكلية
بان يبيعه بقيمته فتاخيرها اولى لانه ادون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على اقل من قيمته فلا يملك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا
تاجيله لان حق الورثة يتعلق بجميعه بخلاف الاول **قال رحمه الله حر كاتب عن عبد بالف وادى عتق وان قبل العبد صار
مكاتبا** وصورة المسئلة ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتب
على هذا الشرط فقبل الحر ثم ادى الفا فانه يعتق لان عتقه تعلق بادائه فاذا ادى عتق بوجود الشرط من غير قبول العبد واجازته كما اذا
علقه بغيره من الشروط واذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته فان الاجازة كقبوله في الابتداء ولو علق في الابتداء
او وكله به كان ينفذ فكذا اذا اجاز ولو قال العبد لا اقبله فادى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز لان العقد قد ارتد برده ولو ضمن الرجل
لم يلزمه شيء لان الضمان ببدل الكتابة لا يجوز ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فاداه لا يعتق قياسا لان العقد موقوف والموقوف
لا حكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق لان الكتابة صحيحة فائدة فيما ينفع العبد وهو ان يعتق عند اداء المشروط فيما يرجع الى وجوب
البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للاصل بقدر الامكان وقيل هذه صورة مسئلة الكتاب ولو ادى الحر البدل عنه لا يرجع على العبد لانه
متبرع فيه وحصل له مقصوده وهو حق العبد فصار كما لو تبرع باداء الثمن عن المشتري وهل يرجع على المولى ويسترد ما اداه ان اداه
لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب لانه لو ضمن المال في الكتابة الصحيحة فادى يرجع بما ادى فهنا اولى وان اداه بغير ضمان
لا يرجع لانه تبرع به ليحصل له العتق فقد اداه وعتقا اذا ادى عنه بدل الكتابة كله وان ادى عنه بعضه فله ان يرجع بما ادى بضمان او بغير
ضمان لانه لم يحصل غرضه وهو العتق فكان حكم الاداء موقوفا فيرجع كما اذا تبرع باداء الثمن في بيع الموقوف كان له ان يسترده من البائع
بعد النقض بخلاف ما اذا قبل العبد بنفسه الكتابة ثم تبرع عنه انسان ببعض بدل الكتابة لا يرجع لان غرضه بذلك قد حصل وهو براءة ه
ذمته بقدره من البدل وهنا لم يكن في ذمة العبد شيء حتى يبرأ بادائه وكذا لو اداه قبل اجازة العبد العقد ثم اجاز ليس له ان يرجع
بما ادى سواء ادى البعض او الكل لان الاداء عن ضمان لان الكتابة بالاجازة نفذت من الابتداء فيكون الاداء مبرئا للمكاتب عن بدل
الكتابة فيحصل مقصوده الا ان الضمان فاسد فيرجع عليه بحكم فاسد **قال رحمه الله وان كاتب الحاضر والغائب وقبل
الحاضر صح** اي كاتبهما المولى ومعنى المسئلة ان يقول العبد الحاضر لسيده كاتبني على نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل الحاضر جاز في ذلك
الكتابة استحسانا والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لانه لا ولاية له عليه كما لو باع ماله ومال غيره او كاتب عبده وعبد غيره فانه يجوز في
عبده لولايته عليه دون عبد غيره لعدمها وجه الاستحسان ان المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة على هذا
الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة او المشترى او المضموم اليها في العقد تبعا لها حتى يعتقوا
باداء ما عليها وليس عليهم شيء من البدل ولان هذا تعليق العتق باداء الحاضر والمولى ينفرد به في حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا يتوقف
الغائب كما لو قال للحاضر ان اديت الي الف درهم فانت حر ثم قال اذا اديته الي فلان الغائب فهو حر يصح من غير قبول الغائب فكذا هذا اذا امكن جعل الغائب
تبعا استغني عن شرط رضاه وينفرد به الحاضر ويطالب الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغائب ولا يعتبر اجازة الغائب ولا رده
اذ لا يتوقف في حقه ولا يؤاخذ الغائب بالبدل ولا شيء منه لانه ليس عليه دين الكتابة اصلا واذا اكتسب شيئا ليس للمولى ان ياخذه
منه وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرا الحاضر او وهبه

له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا وكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة بعد ذلك تبعا لها وكذا ولدها المشترى ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغائب ويسقط حصة الحاضر من الكتابة ويؤدي الغائب حصته حالا والا رد في الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والدته اذا ماتت على ما عرف في موضعه **قال وايهما ادى عتقا** ان ادى بدل الكتابة عتقا لوجود شرطهما وهو اداء بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول اما اذا دفع الحاضر فلان البدل عليه وهو اصل فيه واما اذا دفع الغائب فلانه ينال شرف الحرية فيجبر المولى على القبول لكونه مضطرا اليه كما اذا ادى ولد المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن البدل عليه كمعير الرهن اذا دفع الدين الى المرتهن فان المرتهن يجبر على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن عليه الدين **قال ولا يرجع على صاحبه** اي لا يرجع واحد منهما على صاحبه بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه فلا يرجع به على غيره وان اعتق معه لانه تبع كما اذا ادى المكاتب وعنده اولاده واما في فانه لا يرجع عليهم حتى ان عتقوا معه لكونهم اتباعا واما الغائب فلانه ادى بغير امره وليس مضطرا فيه من جهته **قال رحمه الله ولا يؤخذ الغائب بشيء** اي لا يطالب المولى الغائب بشيء لانه لا دين له عليه اذ لم يلتزم له شيئا وانما دخل في الكتابة تبعا فصار نظير ولد المكاتب فانه لا يطالب بشيء اذ ليس عليه دين ومع هذا لو ادى البدل يجبر على القبول **قال وقبوله لغو** اي قبول الغائب لغو لا يعتبر وكذا رده لغو لان الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله ولا يعتبر رده كمن كفل بدين عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه باطل ولا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه **قال وان كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها** وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وقد ذكرناهم في المسئلة الاولى لان هذه مثلها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان الام او الاب سواء لانه لا ولاية له عليه ولانه يكون دخول الولد في كتابتها بالشرط لا بالولاية كدخول الغائب فيها في كتابة الحاضر وايهم ادى يجبر المولى على القبول ويعتقون ولو ادى الكتابة ورده لا يعتبر ولو اعتق الام بقي عليهم الكتابة بحصتهم يؤدونه في الحال بخلاف الولد المولود في الكتابة او المشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب الولد الام بالبدل دونهم ولو اعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبوا شيئا ليس للمولى ان ياخذه ولا له ان يتبعهم ولو ابراهم عن الدين او وهبهم لا يصح ولها بيعهم ليعتق بشيء معها لما ذكرنا في كتابة الحاضر مع الغائب

باب كتابة العبد المشترك

قال رحمه الله عبد لهما اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب حصته بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعضه فعجز فالمقبوض للقابض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو مكاتب بينهما واصله ان الكتابة تتجزأ عنده وعندهما لا تتجزأ واصل الخلاف في الاعتاق هل يتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من شعبه اذ هي تفيد الحرية في الحال يدا والمال رقبة فيقتصر على نصيبه عنده وفائدة الاذن بالكتابة ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم يوجد منه وفائدة اذنه بالقبض ان يسقط حقه فيما قبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب اخص به فاذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كرب الوديعة اذا اذن للمودع بقضاء دينه من الوديعة فقضاه لم يبق لرب الوديعة عليه سبيل كذا هذا الا انه اذا نهاه قبل الاداء يصح نهيه لانه متبرع لم يتم بعد وانما قلنا ذلك لان المكاتب نصفه له لا يتعرض له فيه احد لكون نصفه مكاتبا والنصف الاخر للشريك الذي لم يكاتب لان نصيبه قن فيكون كسبه له فاذا اذن للمكاتب ان يقضي به دينه صح لانه رضي ان يقضي دينه به ولهذا كان المقبوض للقابض فان عجز المكاتب لا يرجع الاذن بذلك لانه لم يحصل المقصود وهو الحرية لان المتبرع عنه هو العبد ولو رجع على العبد لرجع به على العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا بخلاف ما اذا تبرع بقضاء ثمن المبيع ثم استحق او هلك قبل القبض او انفسخ البيع او تبرع بقضاء مهر ثم حصلت الفرقة من جهة المتبرع حيث يرجع بالثمن والمهر لان ذمة البائع او الزوج صالح لوجوب دين المتبرع عليهما فامكن الرجوع ولو كان الشريك الاذن مريضا وادى من كسبه بعد الاذن صح من جميع المال وان ادى من كسبه قبله صح من الثلث لانه متبرع بعين المال وفي الاول بالمنافع اذ المال لم يكن موجودا حالة الاذن فالتبرع بالمنافع لا يعتبر من الثلث بل ينفذ من جميع المال بخلاف العين وعندهما الكتابة لا تتجزى فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة كله فاذا كاتبه صار كله مكاتبا نصيبه بالاصالة ونصيب شريكه بالوكالة فيكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما والمقبوض بينهما قبل العجز وبعده ولو كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا لما ذكرنا وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع قبل ان يؤدي بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه بخلاف ما اذا نصيبه حيث لا ينفسخ البيع لانه لا ضرر اذ لا يخرج نصيبه من يده ولا يؤول الى ذلك بخلاف العتق وتعليق عتقه بالشرط حيث لا ينفسخ لانه لا يقبل الفسخ ولو ادى بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله لان العتق يتجزى عنده وللساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك بينهما ثم ينظر ان كاتب كله بالف لم يرجع على المكاتب بشيء مما اخذ شريكه لان الكل كان بدل نصيبه ثم لم يسلم له الا نصفه فيرجع به عليه وعندهما بالاداء عتق كله ويرجع الساكت على شريكه ان كان موسرا والا فعلى العبد كما لو اعتقه وله ان ياخذ ما بقي من الاكتساب لانه كسب عبد مشترك ولو كاتبه الساكت بمائة دينار بعد الاول صار مكاتبا لهما اما عنده فظاهر لان نصيبهما بكتابته من قبل فتصح كتابته بعد الاول لان الكتابة تتجزى عنده فينفذ كتابة كل واحد منهما واما عندهما فلان الساكت كان له ان يفسخ فاذا كاتبه كان فسخا في نصيبه منه فاذا قبض شيئا من بدل نصيبه لا يشاركه صاحبه في ذلك وتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فاذا ادى اليهما معا او الى احدهما عتق وان تقدم احدهما صار كما اذا حرره احدهما يعتق نصفه عند ابي حنيفة ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية الا ان يعجز المكاتب فيخير الساكت بين تضمين المعتق والاعتاق والاستسعاء لعتقه ان كان موسرا ويستسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا وعند محمد يضمن الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار وفي الاعسار يسعى في ذلك وان كاتباه كتابة واحدة لا يعتق ما لم يصب احدهما ويعتق بالاعتاق او بالابراء وهبة نصيبه لانه لم يبق له فيه ليكون حكمه كالمسئلة الاولى في التضمين والسعاية والعتق والاختلاف فيهما وباستيفاء نصيبه ابرا لان القبض منهما ولهذا يرجع عليه شريكه به فلا يعتق حتى يؤدي الكل وحكمه ظاهر **قال امة بينهما كاتباها فوطئها احدهما فولدت فادعاه ثم وطئها الاخر فولدت فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الاخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في تجزي الكتابة فعنده تتجزى وعندهما لا تتجزى والاستيلاد في القنة لا يتجزأ بالاجماع والاستيلاد للمدبرة يتجزى بالاجماع فاذا عرفنا هذا فنقول اذا ادعى احدهما الولد الاول صحت دعوته لانه استولد جارية له فيها نصف الملك وهو يكفي لصحة الاستيلاد وصار نصيبه ام ولد له ولم ينتقل نصيب صاحبه بل بقي نصيب الاخر مكاتبا على حاله لان الاستيلاد نصيب صاحبه وصار كلها ام ولد للمستولد لامكان التكميل بالتمليك لكونها قابلة للنقل وقد امكن هنا لان الكتابة تحتمل الفسخ والاستيلاد لا يحتمله فرجحنا الا تكملناه وفسخنا الكتابة في حق التمليك وهي لا تتضرر به والكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى فيما وراءه ولهذا يجوز عتقه عن الكفارة بخلاف ما لو استولد مدبرة مشتركة فانه لا يكمل ويقتصر على نصيبه لانه لا يمكن تكميلها لان التدبير يمنع النقل من ملك الى ملك ولا يتكامل الا بفسخ الكتابة فيصير ضمنا لصحة الاستيلاد لانا نقول في انفساخها ضرر فيبطل لان حقها في الكتابة لا ينفسخ فيما يتضرر به المكاتب ولابي حنيفة رحمه الله ان الاستيلاد يقبل التجزي اذا وقع في محل لا يقبل النقل كالمدبرة بين اثنين اذا استولدها احدهما فانه يتجزى ويقتصر الاستيلاد على نصيبه والكتابة لازمة كالتدبير لا يقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر الاستيلاد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فاذا جاءت بولد اخر وادعاه الاخر فقد ادعى نسب ولد امة نصفها ملكه فتصح دعوته ويثبت نسبه منه فاذا عجزت بعد ذلك جعلت كان الكتابة لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المقتضي للتكميل قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضي عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع اذا اسقط الخيار ثبت الملك للمشتري من وقت وجوده فيضمن للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لتكامل الاستيلاد ونصف عقرها ويضمن شريكه كل عقرها وقيمة الولد لان الاخر بمنزلة المغرور لانه وطئها على ظن انها على حكم ملكه ثم ظهر بالعجز بطلان الكتابة لانها ملك لهما وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة لكنه وطئ ام ولد الغير فيلزمه كل العقر وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترده الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هي ام ولد للاول ولا تصح دعوة الاخر وعليه جميع العقر للاول لانه لما ادعى الاول صار كلها ام ولد له لتكميل الاستيلاد لان الكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب على ما مر واذا صارت كلها ام ولد له فوطئ الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب ولده منه ولا يكون حرا بالقيمة ولزمه كل المهر لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن الضمان الجابر او الحد الزاجر فتعذر الحد للشبهة فيجب العقر ثم قال المازيدي رحمه الله اذا بقيت الكتابة عندهما صارت كلها مكاتبة للمستولد بنصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتب ولا يتضرر بسقوط نصف بدل الكتابة والجمهور على انها مكاتبة له بكل بدل الكتابة لان الانفساخ ضروري فلا يظهر فيما وراء الضرورة وهو حكم التملك فبقي الكل للاول كما كان والمكاتبة هي التي تعطى العقر لاختصاصها بنفسها وبابدالها منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى الاول لظهور اختصاصه بها وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة لانه يضمن نصيب شريكه مكاتبة موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك في نصف القيمة على اعتبار العجز عن الاداء او في نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء والاقل متيقن فيجب الاقل **قال رحمه الله فان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل** وهذا بالاجماع اما عندهما فلان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول وانه لم يكن له فيها ملك لما مر والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لانه الملك من حيث الظاهر كان لثبوت

النسب واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك التدبير فانه لا يثبت بالشبهات ولهذا لو اشترى امة قد دبرها ثم استحقت بطل التدبير ولو استولدها ثم استحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة فكذا هذا وهي لم تلد الا ولد لانه يملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد للامكان **قال ويضمن لشريكه نصف قيمتها** لانه تملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا **قال ونصف عقرها** لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه وقد بيناه من قبل **قال والولد ولده** لان دعوته قد صحت لما مر وهذا كله بالاجماع **قال رحمه الله وان كانا كاتباها فحررها احدهما موسرا ثم عجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها** ولم يستسعها الساكت ان كان المعتق معسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق كلها للحال عندهما وانفسخت الكتابة فيضمن الساكت بقيمة العتق ان كان معسرا ولا يرجع عليها لانه ضمن باعتاقه وهو مضطر فلا يلزمها ضمان ما لزمه بفعله ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان العتق يتجزى فجاز اعتاق نصفها لكاتبه ولا يورث الفساد في نصيب الساكت زيادة على ما كان الكتابة فلا يظهر ما دامت مكاتبة لان اعتاق النصف عتاق يؤثر في حق الباقي كالكتابة وهي كانت مكاتبة قبل الاعتاق فكان الاعتاق محققا للكتابة ولا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها فكان للساكت الخيارات المذكورة في الاعتاق وهي ان كان المعتق موسرا فان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق ان يرجع على العبد المعتق لانه قام مقام الساكت وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق او الاستسعاء على ما بينا في الاعتاق وعلى هذا الخلاف لو دبرها الكاتب او استولدها فعنده لا يظهر حكم الاستيلاد ولا التدبير الا بعد عجزها لانهما يتجزيان عنده فيقتصران على نصيبه ونصيب شريكه مكاتبا على حاله وكذا نصيبه لان التدبير والاستيلاد لا ينافيان الكتابة ابتداء وبقاء على ما كانا عليه بخلاف الاعتاق لان نصيبه بعد الاعتاق لا يقبل الكتابة ابتداء ولا بقاء في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا عجزت ظهر اثرهما فيضمن قيمتها موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وعندهما لا يتجزيان فصارت ام ولد له او مدبرة لان الكتابة لا تقبل النقل لانها تنفسخ فيما ينفعها ثم تبقى مكاتبة على حالها اذ لا تنافي بينهما ويضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والاعسار ويضمن العقر في الاستيلاد **قال عبد بينهما دبره احدهما ثم حرره الاخر وهو موسر للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته وان حرره احدهما ثم دبره الاخر لا يضمن المعتق** وهو عند ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان التدبير يتجزى فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء لما عرف من مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه فاذا ضمنه يضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادفه وهو مدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بالتقويم وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والثابت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وضمن الغاصب قيمته لا يملكه كذا هذا وان اعتقه احدهما اولا كان للاخر الخيارات الثلاث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيارا الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن بخيار الاعتاق والاستسعاء موسرا كان او معسرا ولا يختلف بينهما ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما اولا فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يضمن ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار والاعتبار عندهما والله سبحانه وتعالى اعلم

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال رحمه الله **مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل فلا يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام** نظرا للجانبين والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه **قال وان لم يكن له وجه عجزه وفسخها او سيده برضاه** يعني ان لم يكن له مال سيصل في ثلاثة ايام فسخ القاضي الكتابة او فسخ المولى برضا المكاتب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولانه عقد ارفاق حتى كان التأجيل فيها سنة وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلابد من امهال مدة واولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولان الفسخ للعجز والعجز لا يثبت ولا يتحقق بمجرد الحلول فلابد من امهال المدة فكان ما اتفقا عليه ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها الى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى نيل البدل عند انقضاء النجم الاول وقد فات فتخيير كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب لحق الفسخ

للفسخ دفعا للضرر عنه بالفوات وصف السلامة في المبيع ولانه لما مضى نجم ووجب عليه حصته صار كانه كوتب على ذلك القدر حالا وفيه موجب تحريره فيقال له اما ان تؤدى المال حالا والا رد في الرق فكذا هذا والمروي عن علي رضي الله عنه يفيد لثبات الفسخ اذا توالى عليه نجمان فلا ينفي ثبوت الفسخ قبله لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف من القاعدة والثلاثة ايام انما كان لاجل امضاء موجب العقد لان الاداء لا يتوجه الا بعد انقضاء الاجل ولابد من زمان فاستحسنا ان هذا القدر المذكور على ان يكون من باب التعجيل دون التأجيل نظرا لهما واظهار العذر اذ هي مدة ضربت لاظهار الاعذار كما في مدة الخيار وقصص الاخبار وامهال المرتد وامهال المدعا عليه للدفع بعد توجه الحكم عليه وامهال المديون للقضاء فانه اذا استمهل ثلاثا يمهل وقوله عجزه وفسخها يعني الحاكم يحكم بعجزه لانه واجب عليه عند طلب المولى ذلك ولا بد من علامة تنفسخ وقوله او سيده برضاه يعني ويفسخها المولى برضا المكاتب لان الكتابة تقبل الفسخ بالتراضي بلا عذر فبالعذر اولى وان لم يرض به العبد فلابد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلابد من القضاء او الرضا كالرد بالعيب بعد القبض وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضى المكاتب كما اذا وجد المشتري في المبيع عيبا قبل القبض لانه ينفرد بالفسخ وحديث ابن عمر رضي الله عنهما يدل على ذلك وهذا لان الكتابة تتم بقبض المولى البدل فما لم يقبض لا يتم فيفسخه مستبدا به اذا فات غرضه كما يستبد المشتري بالفسخ بالعيب قبل القبض قلنا العبد بعد القبض صار في يده فصار هذا فسخا بعد القبض فلا بد من القضاء او الرضا **قال وعاد الى احكام الرق** اي اذا عجز عاد الى احكام الرق لان الكتابة قد انفسخت وفك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد **قال رحمه الله وما في يده لسيده** لانه ظهر انه كسب عبده اذ هو كان موقوفا عليه وعلى المولى فعلى تقدير الاداء كان له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان للمولى **قال وان مات وله مال لم ينفسخ ويؤدى كتابته من ماله ويحكم بعتقه في آخر جزء من حياته** فيعتق اولاده وما بقي من ماله فهو لورثته وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما تركه لمولاه وبه اخذ الشافعي رحمه الله لان العقد اذا بني لتحصيل العتق بالاداء وقد تعذر اثباته فيبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت العتق بعد او بعد الموت مقتصرا او مستندا لا وجه الى الاول لعدم شرطه وهو الاداء والشيء لا يسبق شرطه ولا الى الثاني لان الميت ليس بمحل لنزول العتق عليه لان العتق اثبات قوة المالكية وهو لا يتصور في الميت بخلاف ما اذا مات المولى لانه ليس معقودا عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد ولان المولى يصح ان يكون معتقا بعد الموت والعبد لا يصلح معتقا بعد الا ترى ان المولى اذا قال انت حر بعد موتي يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتك لا يصح ولا الى الثالث لانه لما تعذر اثباته في الحال تعذر استناده والحالة حياته اثبات العتق قبل شرطه وهو الاداء لا يجوز بخلاف ما اذا مات المولى لان العقد باق بعد موته فيعتق لكون البدل اهلا له على ما بينا انفا ولنا ان الكتابة عقد معاوضة لا ينفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا تنفسخ بموت الاخر وهو العبد كالبيع وهذا لان تقتضي المعاوضة المساواة بين العاقدين فاذا جاز بقاء العقد بعد موت المولى لحاجته الى الولاء وغيره جاز ان يبقى بعد موت العبد لحاجته الى مقصوده وهو الحرية بل اولى لان الذي استحقه قبل الموت لازم حتى لو عجز العبد نفسه عن البدل يبطل والذي استحقه المكاتب قبل المولى لازم حتى لو اراد ان يبطله ليس له ذلك ولان الموت انفى للمالكية منه للمملوكية لان المملوكية عبارة عن العجز والمالكية عبارة عن القدرة والموت اقرب منه الى العجز فاذا بقي العقد مع اقوى المتنافيين فمع ادناهما اولى الا ترى ان مملوكية العبد لحاجته من التنفيذ الى الاتباع كالاولاد وفي امهاتهم او نقود المكاتب يثبت بالكتابة مالكية اليد وبها يتمكن منه اذ الكتابة تبقى ملك المالكية بعد موته لان حاجته الى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة المولى وما ذكر من الترديد قلنا انه يعتق بعد الموت عند البعض بان يقدر حيا تقديرا بلا العتق كما تقدر المولى حيا مالكا معتقا بعد موته وكذا يقدر الميت حيا في حق ما يحتاج اليه في امواله لتجهيزه وقضاء دينه وتنفيذ وصاياه وعند الجمهور انه يعتق في اخر جزء من اجزاء حياته لان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء اليه فيكون اداء خلفه كادائه بنفسه فان قيل الاداء فعل حسي والاستناد يكون في الاحكام الشرعية قلنا نعم لكن فعل النائب مضاف الى فعل المنوب عنه وهو امر مشروع الا ترى انه من رمى صيدا فمات قبل ان يصيبه ثم اصابه صار ملكا له حتى يورث عنه والمورث ليس باهل له ولكن لما صح السبب والملك يثبت بعد تمام السبب تاما به بالاضافة والسبب موجود حال الحياة فيثبت الملك من حين الامكان وهو آخر جزء من اجزاء حياته فكذا هنا لما كان السبب منعقدا وهو عقد الكتابة والعتق مترتب على الاداء والاداء انما يتم بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق فيما يمكن اثباته كالملك في تلك الحالة حكمنا بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته واما ان يتم الترك الموجود منه في اخر جزء من اجزائها فتمام التخلية بين المالك وبين المولى وهو اداء المستحق عليه **قال رحمه الله وان ترك ولدا مولودا في الكتابة او في سعي كتابته على نجومه فاذا ادى حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته** لان الولد دخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار اداؤه كاداء ابيه فجعل كانه ترك وفاء الولد في الكتابة لو كاتب على انه حيا وقلنا ولو ولدت قيمة الكبار ورمانه وبقي الولد يحتاج وعنده

وعقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله دليل ان يجبرها اذا اجاز بقي الولد على نجوم امه واذا ادى عتقت الام في اخر
جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد رحمه الله تبطل الكتابة ولا تبيح اجازة المولى وهو القياس لان الولد انما يلزم تبعا م
للوالد في الكتابة اذا كان ولد المكاتبة وهو لم يصر مكاتبا بعد ولهما ان ابقاء العقد نافعة بان يحرم للمولى ويقوم الولد مقامها وينفذ العقد في
حق الام بنفاذه في حق الولد ثم يستند الى وقت الاعتاق. قال ولو ترك ولدا مشترى عجل البدل حالا او رد رقيقا
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤديه على نجومه لانه يكاتب عليه فيسعى في نجومه كالولد المولود في الكتابة لانه صار بمنزلته
حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب نفسه بخلاف ساير اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجل يثبت
بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف العقد اليه ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا
عنه وقت الكتابة وكان ينبغي ان يباع بعد موته لفوات المتبوع ولكن اذا عجل واعطى من ساعته صار كانه مات عن وفاء بخلاف الولد
المولود في الكتابة لانه مات بعد الكتابة فيدخل في حكمه ويسعى على نجومه فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امرأة لم امه
ينبغي ان يدخل في كتابته لانه من بابه بعد الكتابة. قال فان اشترى ابنه فمات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما
ادى بترك الكتابة حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكون ابنه حرا فيظهر انه مات عن ابن حر فيرثه. قال
وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة يعني يرثه لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الاخر
في ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد على ما بينا فيصير هو مات عن ابن حر ولو ترك المكاتب ثلاثة اولاد حر ومولود في الكتابة ومكاتب تا
معه بعقد واحد ورضي برثه اولاد. كما ذكرنا وملك الوصي بيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون
العقار والدراهم والدنانير وان كان الحر قبل الكتابة لا يرثه لان ارثه ليس من جزء كتابة ابيه لا يظهر الاستناد الى حينه. قال
ولو ترك ولدا من حرة ودينا وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب
وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو قضاء بعجز المكاتب. والفرق ان القضاء بموجب
الجناية على العاقلة تقرر حكم الكتابة لان قضية تمام الكتابة ان يكون موجب جنايته على موالي الام لان المكاتب وان ترك مالا لا يحكم
الدين لا يحكم بعتقه الا بعد اداء بدل الكتابة فكانت جنايته عليه فاذا قضى بها القاضي عليهم كان القضاء تبقى الكتابة على حالها فاذا
ادى بعد ذلك بترك الكتابة بعتق المكاتب ظهر للابن ولاء في جانب الاب فيتحول ولاءه اليه لان الولاء كالنسب والنسب لا يثبت من قوم
الام الا عند تعذر اثباته من قوم الاب حتى لو رجع الملاعن عن اثباته منه بان اكذب الملاعن نفسه يعود النسب اليه فكذا الولاء قال رحمه
الله واما اذا كانت الخصومة في نفس الولاء فتقضي لموالي الام فهو قضاء بعجز المكاتب اذ الخصومة وقعت وهو متضمن القضاء بفسخ الكتابة
لان الولاء لا يكون من جانب الام الا بتعذر اثباته من جانب الاب وانما يتعذر بفسخ الكتابة اذ لو كانت باقية لامكن ان يثبت من جانبه بالاداء
وفرق اخر ان القضاء بموجب الجناية على موالي الام لا يلزم منه القضاء قال بفسخ الكتابة لانه قد يقضي بموجب الجناية على غير
من وجب عليه كالكفيل والقضاء بالولاء قال لموالي الام يتضمن القضاء بفسخ الكتابة اذ لا يمكن ان يجتمع عليه الولاءان اذ لو لم يكن
فسخا لها لزم الحكم بحريته اذا ادى بدل الكتابة فاذا صار حرا في اخر حياته انتقل الولاء اليه وانتقض القضاء وهو يجب صيانته عن
النقض فلا ينفسخ اذا صادف محلا مجتهدا فيه والحكم بالارث من الولاء لموالي الام كالحكم بالولاء لهم حتى ينفسخ به الكتابة لا يجوز نقضه وهذا
كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فادت الكتابة او عن ولد فادى واما اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في ان الكتابة قال الاسكاف
تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا تقبل وقال ابو الليث لا تنفسخ قبل القضاء بالفسخ وحكى بتعتق في اخر حياته. قال
وما ادى المكاتب من الصدقات فعجز طاب لسيده لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى واليه اشار النبي
صلى الله عليه وسلم بقوله في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية قال ذلك حين اهدت لها وكانت مكاتبة فصار كالفقير يموت عن
صدقة اخذها حيث يطيب ذلك لوارثه الغني لما ذكرنا وكذلك اذا استغنى الفقير يطيب له ما اخذ من الزكاة حالة الفقر وكذا ابن
السبيل اذا اخذ الصدقة ثم وصل الى ماله وفي بيع الصدقة حل له لان المحرم على الغني ابتداء الاخذ لما فيه من الذل فلا يرخص له من غير ضرورة
فاذا اخذه في حالة الفقر فبعد ذلك ليس فيه الا الاستدامة فيطيب له ولو اباح الفقير للغني او الهاشمي عين ما اخذ من الزكاة لا يحل لان
الملك لم يتبدل ونظيره المشتري شراء فاسدا لا يطيب له بالاباحة ولو ملك يطيب ولو عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى يطيب عند محمد بلا اشكال
لان المكاتب عنده اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكا مبتدا وانما كان له فيه نوع ملك فيتاكد بالعجز ولم يتجدد له فيه ملك ولهذا لا ينفسخ
اجارة المكاتب عنده بالعجز كما في العبد المأذون له اذا حجر عليه والصحيح انه يطيب بالاجماع لما ذكرنا ان المحرم هو ابتداء الاخذ وانما ابيح
للحاجة وحرم على الغني لانه لا حاجة له فيه وكذا على الهاشمي صيانة لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن اوساخ الناس ولم يوجد من المولى
الاخذ فصار كابن السبيل وصل الى ماله او فقير استغنى في بيع ما اخذ من الصدقة فانه يطيب له على ما بينا فكذا هذا

هذا قال وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها فعجز دفع او فدى يعني المولى بالخيار ان شاء دفع العبد
بالجناية وان شاء فداه بالارش لانه لما كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمه قيمته لانه لم يصر مختارا للفداء فاذا عجز زالت المكاتبة من غير علم وقد امتنع الدفع
بفعله من غير ان يصير مختارا فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش كما اذا اعتقه او دبره او استولد المكاتبة او باع عبدا بعد ما جنى من غير علم
بالجناية الا ان المانع من الدفع على شرف الزوال فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد الى القيمة فاذا عجز زال المانع فيتخير بين الدفع والفداء على الفدا عل
قال وكذا ان جنى مكاتب ولم يقض به فعجز يعني حكمه كالاول لانه لما عجز صار قنا وجناية القن يخير فيه المولى بين الدفع والفدا
على ما عرف في موضعه وقبل ان يعجز يجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه من المولى وموجب
الجناية عند تعذر الدفع يجب على من يكون له الكسب الا ترى ان في جناية المدبر وام الولد يجب على المولى الاقل من قيمته ومن الارش لانه احق بكسبهما
قال فان قضى به عليه في كتابته فعجز فهو دين يباع فيه اي ان قضى بموجب الجناية على المكاتب في حال كتابته وهو الاقل
من قيمته ومن الارش فهو دين عليه يباع فيه لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء وهذا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال
زفر رحمه الله يباع فيه قبل القضاء وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة
فوجب ان يكون موجبه القيمة ولا معتبر بجناية المدبر وام الولد ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع
والمانع قابل للزوال لاحتمال انفساخ الكتابة فلا يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي الا بالقضاء او بالصلح عن الرضى او بالموت عن وفاء وهو
نظير المغصوب الابق لا يجب عليه القيمة الا بالقضاء حتى لو رجع قبل القضاء يكون لمالكه ولو رجع بعد القضاء يكون للغاصب وكذا المبيع اذا
ابق قبل القبض لا يبطل البيع الا بالقضاء وكذا اذا قتل لان القيمة تقوم مقامه ولهذا يبقى البيع اذا رضي المشتري بقيمته بخلاف المدبر
وام الولد لانهما لا يقبلان النقل. قال رحمه الله وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة لانها حق العبد فلا يبطل بموت السيد كالتدبير
وامومية الولد وكالاجل في الدين اذا مات الطالب. قال رحمه الله ويؤدي المال الى ورثة المولى على نجومه لان
النجوم حقه لانه اجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل في الدين بخلاف ما لو مات المطلوب حيث يبطل الاجل
لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهو على هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث
وقد ذكرناه والاختلاف فيه من قبل. قال وان حرروه عتق اي لو اعتقه جميع الورثة عتق والقياس ان لا
يعتق لانهم لم يملكوه لان المكاتب لا يقبل النقل فصار اعتاقا وكذا اعتاق الوارث ولهذا لا يكون للاناث منهم الولاء فيه ولو ملكوه لكان
لهن وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء
فتبرا ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق ابرا ذمته كما اذا ابرا المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى ستيفا
لو اعتقه بعضهم في مجلس واعتقه الاخرون في مجلس اخر لا يعتق وكذا لا يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول. قال
وان حرره بعضهم لم ينفذ عتقه اي لو اعتقه بعض الورثة لا يعتق منه شيء لانه لم يملكه ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم ولا يمكن ان يجعل
ابراء ولا اقرارا بالاستيفاء لان ابراء البعض او استيفاءه لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت العتق من جهته فيبطل المقتضي وهو الاعتاق ولا
يبرا من الدين ايضا لان البراءة لم تثبت الا اقتضاء فاذا بطل المقتضي بطل المقتضى ايضا لانه لا يثبت الابراء وبطلان المقتضي يوجب
بطلان المقتضى بخلاف اعتاق الجميع لانه امكن ان يجعل عبارة عما يحصل به العتق وهو الابراء عن جميع البدل او الاقرار بالاستيفاء للكل الا
ترى انهم لو ابرؤه جميعا او اقروا بالاستيفاء عتق ولو ابراه بعضهم او اقر باستيفاء نصيبه لا يعتق وكذا لو قبض نصيب الكل بغير امرهم
لا يعتق الا اذا اجازوا قبضه او قبض بامرهم لانه اذا قبضه بغير امرهم لم يبرا عن نصيب غير القابض ولهذا كان لهم ان يطالبوا
المكاتب به ولو كان للمولى وصي وعليه دين مستغرق او لم يكن مستغرقا لا يعتق بقبض الورثة لانهم لا يملكون ويعتق بقبض الوصي سواء كان
عليه دين او لم يكن ويعتق بقبض الغرماء ولو اوصى بمال الكتابة لرجل وسلمه المكاتب عتق لانه اوصل الحق الى مستحقه والله اعلم

كتاب الولاء

هو من الولي بمعنى القرب فهو قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة هذا في الشرع وفي اللغة يقال
ولي الشيء الشيء اذا حصل الثاني بعد الاول من غير فصل ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى وقال في
النهاية وسمي ولاء العتاقة والموالاة به لان حكمهما وهو الارث يقرب ويحصل عند وجود شرطه من غير فصل او من الموالاة وهو مفاعلة
من الولاية بالنصر والمعونة والمحبة الا انه اختص في الشرع بولاية الاعتاق وولاء الموالاة وهو في الشرع عبارة عن التناصر بولاء العتاقة قة
او بولاء الموالاة ومن اثار التناصر الارث والعقل وسبب هذا الولاء الاعتاق عند الجمهور لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق
والاصح انه سبب العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسبب
ولان من ورث قريبه عتق عليه ويكون ولاؤه له ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد
عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه خرج مخرج الغالب. قال الولاء لمن اعتق ولو بتدبير وكتابة واستيلاد والعتق

لما روينا وهو بعمومه يتناول الكل ولان الرقيق هالك حكما لانه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام الاحيائية كالاحيا بالايلاد فيرثه كما يرث الاب من ولده ولهذا سمي ولاء نعمة لانه انعم عليه حيث احياه حكما قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالهدى وانعمت بالاعتاق ولانه يعقل عنه فوجب ان يرثه لان الغنم بالغرم والمراة في هذا كالرجل لاطلاق ما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث وروي ان ابنة حمزة اعتقت عبدا لها ومات عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه الاخر لبنت حمزة ولانها احياه كما تحييه كالرجل ولو اعتق في دار الحرب حربيا لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه وعند ابي يوسف رحمه الله له الولاء ويرثه ذكره في الكافي ولو ادى المكاتب بعد موت المولى يعتق ويكون ولاؤه للمولى يكون لعصبته الذكور لما ذكرنا انه لا يملك بالارث وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه واعتقه الوصي بعد موته لانتقال فعل الوصي اليه وكذا يعتق مدبروه وامهات اولاده بعد موته ويكون ولاؤهم له **قال وشرط السائبة لغو** اي لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع ويرثه كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه **قال ولو اعتق حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الام ابدا** لان الجنين عتق بعتق امه وعتقت امه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والولاء اثر الاعتاق على جميع اجزائها مقصودا فيكون الجنين مقصودا والولاء لا ينتقل عن المعتق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت العتق لتيقننا وقت العتق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر منه وبينهما اقل من ستة اشهر لانا تيقننا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما بعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الاخر الاعتاق ايضا ضرورة فصار معتقا اصالة والولاء لا ينتقل عن المعتق **قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر فولاؤه لمولى الام** لان الولد جزءها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند عدم رجل يتبعه للاب **قال فان عتق العبد جر الاب ولاء ابنه الى مواليه** لان مولى الام لم يعتق الولد وانما حدث حرا لحدوثه من معتقة وانما نسب الولد تبعا للام لان الولاء كالنسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء فكذا الولاء فينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب الملاعن نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت المعتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى مولى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام لثبوت نسبه المعلوق الى ما قبل العتق قبل الفراق ولهذا يثبت نسبه من الزوج فصادفه الاعتاق مقصودا فلا ينتقل الى موالي الاب والاصل في جر الولاء ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولاء وما روي عن الزبير رضي الله عنه ابصر فتية لعسا فاعجبه ظرفهم وامهم مولاة لرافع بن خديج وابوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة او لبعض اشجع فاشترى الزبير رضي الله عنه اباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الي فقال رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل ان الولاء ينسب الى قوم الام ما لم يظهر له ولاء من قبل ابيه فاذا ظهر له ولاء لمعتق جر الولاء الى مواليه وفي الجامع الصغير اذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة فان اعتق الاب بعد ذلك جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على الاب بما عقلوا بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان الاب والفرق ان النسب ثبت من وقت العلوق لانه ثبت الاكذاب اذ لا يتصور ان يكون الانسان ولد المخلوق من مائه في وقت يتحول بعد ذلك الى غيره فيكون والده في الحقيقة بالاكذاب تبين ذلك وتبين ان عقله كان على مولى الاب وكذا جر ولاء الام على الاب يرجعون عليه وفي الولاء حين عقل قوم الام كان ثابتا لهم وانما ثبت للقوم مقتصرا على زمان الاعتاق لانه سببه وهو العتق مقتصر فلا يرجعون به **قال عجمي تزوج معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها وان كان له ولاء الموالاة** اي وان كان للاب له ولاء الموالاة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا لم يكن له ولاء لاحد او له ولاء موالاة فلا يكون ولاء الولد لمولى الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولاء وهذا لان الاب حر له عشيرة وموال فكيف ينسب الى امه الا ترى انه لو كان الاب عبدا لا يرى حالا ينسب الى قوم امه حتى يعتق فيصير كالاب وكما اذا تزوج عجمي بعربية فولدت له ولدا فانه ينسب الى قوم ابيه دون قوم امه فكذا هنا اذا كانت معتقة اذ لا فرق بين كونها عربية او معتقة وكونه تزوج معتقة فان ولاء الولد منها ينسب الى قومها دونها فكذا العجمي لكونه كالعربي في حرية الاصل ولهما ان ولاء العتاقة معتبر لقوته في نفسه حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه السلام مولى القوم منهم والنسب في حق العجمي ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة فيما بينهم اذ لا يتفاخرون به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين والديانة كما يشهد بذلك سلمان الفارسي رضي الله عنه حين قيل له سلمان ابن من قال انا ابن الاسلام

الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا اذا كان الاب من الموالاة لان ولاء الموالاة ضعيف فلا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه وكذا حريته ضعيفة الا ترى انها تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف العربي فان له نسبا معتبرا وحرية ثابتة فامتنع به نسبة الولد لمعتق الام وبخلاف ما اذا تزوج العجمي عربية لان الاولاد منها لو نسبوا الى قوم لهم ينتسبوا اليهم والنسبة الى الام ضعيف غير معتبر الا ترى انهم لا ينسبون اليهم ولا عصوبة بينهم واولاد المعتقة ينسبون الى قوم امهم وهم عصبة ثم القدوري رحمه الله وضع الخلاف في معتقة العرب ووضعه هنا في مطلق المعتقة وهو الصواب ولذا ذكره القدوري ثانيا في ولاء العتاقة فهو معتبر شرعا فلا يختلف بين ان يكون المعتق من العرب او من غيرهم فيجب في الجميع نسبة اولاد المعتقة الى المعتق ما لم يكن ابوهم عربيا على ما قال وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمه وغيرهما من ذوي الارحام ومعتقة الام او عصبة معتقها كان المال لمعتقة امه او عصبته عندهما وعند ابي يوسف يكون لذوي الارحام لان حكمه حكم ابيه فلا يكون له عليه ولاء كما اذا كان الاب عربيا واجمعوا على انهما لو كانا معتقين او كان الاب معتقا والام مولاة موالاة او كان الاب عربيا والام معتقة كان الولد تبعا للاب وكذا اذا كانا عربيين او عجميين او كان احدهما عربيا والاخر عجميا **قال والمعتق مقدم على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية** وكذا هو مقدم على الرد على ذوي الارحام وهو اخر العصبة وهو مروي عن علي وعن اكثر علماء الانصار رضي الله عنهم وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول انه مؤخر عن ذوي الارحام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقال عليه السلام المعتق في معتقه ان مات ولم يدع وارثا كان عصبته شرط لارثه الا يدع وارثا وذوو الارحام من جملة الورثة وكذا الرد على ذوي الفروض يستحق بطريق الارث فوجب تاخيره عن الكل وكذا قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب يدل على ذلك لانه يشبهه به وما يشبه الشيء لا يزاحمه فلا يقدم عليه ولنا ما روي انه عليه السلام جعل النصف الباقي بعد فرض بنت حمزة حين مات عنها وعن بنت فقد اعطاه بالعصوبة فيعلم بذلك ان المراد بقوله عليه السلام ولم يدع وارثا وارث هو عصبة ولفظ العصبة في قوله عليه السلام كنت انت عصبته لان العصبة هو الذي يأخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد يحوز جميع المال وولاء العتاقة تعصيب وهو لا يرث مع العصبة النسبية فكان مؤخرا فلا يرد عليه ما ذكر من الايراد من حيث المزاحمة الوارث على انا لا نسلم ان النسبة تجب التاخير والتقديم بل تقتضي المماثلة بينهما لقوله كلحمة فكان للاقرب ان يشاركه في الارث لان المماثلة توجبه والاول ليس بمثل له لكن اخرناه عن العصبة النسبية بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فجعلناه مثله عند عدمه فيتقدم على من يتقدم عليه العصبة ويتاخر على من يتاخر عليه العصبة **قال رحمه الله فان مات المولى ثم مات المعتق فارثه لاقرب عصبة المولى وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن** لما روي انه عليه السلام قال ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن لان ثبوت صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت عصبة له فينسب المعتق بالولاء اليها وينسب الى مولاها الذي اعتقها فيتنسب اليها من ينسب الى معتق معتقها لان ما لا يثبت بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الاولاد وانما ينسبون الى الاب لان المالك وصاحب الفراش والمراة مملوكة نكاحا فلا يكون مالكا والنسب في النكاح بالفراش والملك فمن لا تنسب الى الرجل الذي كانها نساء وبهن يملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل ثم يثبت هذا الولاء للنساء فيما اعتقن لما ذكرنا من المنقول والمعقول وبقاؤه عند من اعتقت عن حق لا يرثن الولاء ممن اعتقه موروثهن لان الولاء لا يجري فيه الارث وانما يثبت العصبة بطريق الخلافة والخلافة انما تتحقق من الذكور دون الاناث الا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة لتحمل الدية كما يتحمل الرجال لعدم النصرة فاذا كان ثبوته بطريق الخلافة فيقدم الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالارث حتى لو ترك اب مولاه وابن مولاه كان للابن ولو ترك جد مولاه واخ مولاه فانه لو لا للجد لانه اقرب في العصوبة وفي الاول خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه يعطي السدس للاب والباقي للابن وفي الباقي خلاف من يرى توريث الاخوة مع الجد والمسألة معروفة وكذا الولاء لابن المعتقة دون اخيها وعقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها وجناية معتقها كجنايتها فتكون عقلهم وروي ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه والزبير بن العوام رضي الله عنه اختصما الى عثمان بن عفان رضي الله عنه في معتق صفية بنت عبد المطلب حين مات فقال علي مولى عمتي فانا احق بارثه لاني اعقل عنها وعنه وقال الزبير هو مولى امي فانا ارثها فكذا ارث معتقها فقضى عثمان بالولاء للزبير والعقل على علي رضوان الله عليهم ولو ترك المعتق ابن مولاه وابن ابن مولاه كان الولاء للابن دون ابن الابن لما روي عن جماعة منهم عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا الولاء للكبر اي لاكبر اولاد المعتق والمراد به اقربهم نسبا لا اكبرهم سنا ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شيء لابنة المعتق وظاهر رواية اصحابنا انه يوضع ماله في بيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بالدفع اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال الا ترى انها لو كانت ذكرا كانت تستحق ولكن

زماننا بيت المال والدفع الى السلطان او الى القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما ذكره في الكتاب والنهاية والزميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث

فصل

اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ميراث للمولى لانه لم يكن له وارث معروف وهو احد ذوي الارحام وقال مالك والشافعي رحمهما الله الاعتبار بهذا الولاء اصلا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله قيل انها نزلت ناسخة لقوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم لقوله عليه السلام لا حلف في الاسلام ولان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث اخر ولنا ما روي عن تميم الداري انه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسلم على يد رجل هو اولى الناس به محياه ومماته من غير فصل بين ان يوجد منه موالاة اخرى او لم يوجد وقال ابن سعيد اذا جاء رجل من ارض العدو واسلم على يد رجل فان ولاءه له الا ومن اسلم من اهل الذمة على يد رجل فولاؤه للمسلمين عامة لان الذي سبق له عقد مع المسلمين نصار تبعا له فلا يعتبر ابطاله كالعتق والمراد بما عقد الموالاة قال ابن التفسير ومال رواه محمول على ما اذا جددوا عقد الموالاة بعد الاسلام فيقع بينه وبين الصحابة رضي الله عنهم اجمعين مثل مذهبنا ولم يرو عن غيرهم خلافه فكان اجماعا ولانه اذا لم يكن له وارث كان له ان يضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال حق من بيت المال لانه ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع ما فيه مال الضائع يتصرف فيه الامام اذا لم يكن له صاحب ان يتصرف فيه لانه نصيب ناظر للغير فاذا تصرف فيه صاحبه كان تصرفه اولى من تصرف الامام كما في حال الحضرة وقولهم ان الآية منسوخة بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض قلنا الذي ورد انها منسوخة في حق التقديم فانهم كانوا يقدمون بالعقد على اولي الارحام فنسخ ذلك التقديم وفي الآية اشارة الى ذلك حيث قال اولى ببعض وكونهم اولى منه لا يوجب سقوطه عند عدمهم الا ترى ان الاولية موجودة في كثير من الورثة لاسيما في العصبة ثم عند عدم من هو اولى لا يوجب سقوط الاخر وما يتمسكون من قوله عليه الصلاة والسلام لا حلف في الاسلام المراد به الحلف الذي كانوا يعتادون عليه في الجاهلية من قولهم هدمي هدمك ودمي دمك ترثني وارثك فكان ذلك التناصر على الحق والباطل والتوارث بالارث على القريب فحظر الاسلام التناصر على الباطل واوجب التعاون على البر والتقوى وقدم القريب عليه ثم شرط صحة هذه الموالاة ان يشترط الميراث والعقل لان هذا العقد يبنى على ذلك ولا بد من ذكره في العقد ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك لانه يمكن فيتوارثان بخلاف ولاء العتاقة الاعلى ومن شرطه ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عليه ولاء عتاقة ولا موالاة قد عقل عنه وان يكون حرا بالغا عاقلا وحكمه ان يثبت به الارث اذا مات وان يعقل عنه اذا جنى ويدخل فيه اولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الولاء ولو عقد مع الصبي او مع العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى وعند بعضهم لا يشترط ان يكون مجهول النسب ان لا يكون الاسفل عربيا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء وكونه اسلم على يده لا يشترط لصحة هذا العقد قال

وله ان يتحول عنه الى غيره بمحضر من الاخر ما لم يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوكالة والوصية فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والى ولا يعرى عن ضرر لانه ربما يموت الاسفل فيأخذ الاعلى ماله ميراثا فيكون مضمونا عليه او يعتق الاسفل عبيدا على حسبان عقل على المولى الاعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك فلا يصح الفسخ الا بمحضر من الاخر على انهما اذا عاقدا الاسفل الولاء مع غيره بغير محضر من الاول حيث يصح وينفسخ العقد الاول لانه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم كما في الوكالة والمضاربة والشركة واما كان كذلك لانه لا الا النسب لانه اثبت من شخص ثم ان ثبوته من غيره فينفسخ ضرورة والمرأة في هذا كالرجل لانها من اهل التصرف وقوله ما لم يعقل عنه لانه اذا عقل عنه ليس له ان يتحول الى غيره لتأكده بتعلق حق الغير به وحصول المقصود به وهو الانتصار القضاء لان ولايته التحول بطل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد من حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعدما عقل الجناية عن ابيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء قال وليس للمعتق ان يوالي احدا لان العتاقة لازم لا يحتمل النقض لان سببه لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهو العتق فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لانه لا يفيد لان الارث بولاء العتاقة يتقدم على الارث بولاء الموالاة الا ترى انه يختص ولو مات ترك مولى اعتق ومولى موالاة كان المال للمعتق قال ولو والت امرأة فولدت فولدها تبعها فيه يعني ولدت ولدا لا يعرف له اب وكذا لو اقرت انها مولاة وصحبها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على نفسها وتبعها ولدها ويصير ابنها مولى لاناس ومهنا عندنا وقالا رحمه الله لا يتبعها ولدها في الصور كلها لان الام لا ولاية لها في مال الولد فانه لا يكون لها في نفسه اولى ولابي حنيفة رحمه الله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يعرف له اب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر في الولاء اصلا وقال لا بل والعتق فان المقر بالولاء لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح لان اقراره بطل بتكذيب

تكذيب المقر له وصار كأنه لم يوجد فكان له ان يتحول الى غيره وله انه لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته ثم ادعى انه لمدا انه ولد لا يصح فكذا هذا

كتاب الاكراه

قال رحمه الله هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به رضاه وقيل الاكراه فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وهذا في الشرع وهو في اللغة حمل المكره على امر يكرهه يقال اكرهته على كذا اي حملته عليه وهو كاره وشرطه ان يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدده به وان يغلب على ظن المكره ان يوقع به ذلك ان لم يفعله وحكمه اذا حصل به الاتلاف ان ينتقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة للمكره فيجعل كأنه فعله بنفسه على ما يجيء تفاصيله الاكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ فالملجئ هو الكامل وهو ان يكرهه بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه فانه يعدم الرضا ويوجب الالجاء ويفسد الاختيار وغير الملجئ قاصر وهو ان يكرهه بما لا يخاف على نفسه ولا على عضو من اعضائه كالاكراه بالضرب الشديد او القيد او الحبس فانه يعدم الرضى ولا يوجب الالجاء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا في تصرف يحتاج فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار الا ترى ان الهزل يؤثر فيه لعدم الرضا حتى لا ينعقد معه فكذا مع هذا الاكراه لانه يعدم به الرضا والاول يؤثر في الكل فينضاف الفعل الى المكره فيصير كأنه فعله والكل انه فيما يصلح ان يكون آلة له اقتصر الفعل على المكره فيكون كأنه فعله باختياره من غير اكراه احد وذلك مثل الاقوال والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يأكل بفم غيره فلا يكون الغير متكلما والاكل اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحيته آلة له فيه حتى اذا اكرهه على العتق يقع كأنه اوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى المكره من الاتلاف فيرجع عليه بقيمته وكذا لو اكرهه على الطلاق ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بان كان قبل الدخول ولو اكره المرأة على قبول الطلاق بالمال فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال لعدم الرضى لان الرضى في حق المال شرط دون الطلاق ثم اعلم ان الاكراه لا ينافي اهلية المكره ولا يوجب رفع الخطاب عنه بحال لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب والدليل عليه ان افعاله مترددة بين فرض وحظر واباحة ورخصة ويأثم تارة ويؤجر اخرى كما في حالة الاختيار فيجرم عليه قتل النفس وقطع طرف لغيره ويؤجر اذا ويفترض عليه ان يمتنع من ذلك ويثاب ان امتنع ويباح له بالاكراه اكل الميتة وشرب الخمر ويرخص له اجراء كلمة الكفر في تلك الحالة واتلاف مال الغير وافساد الصوم والجناية على الاحرام وهذا دليل على انه مخاطب مختار قال وشرطه قدرة المكره على تحقيق ما هدده به سلطانا كان او لصا وخوف المكره وقوعه لان الاكراه اسم للفعل الذي يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر عليه ويشترط خوف المكره تحقيق ذلك لانه انما يصير بدونه القادر بالخوف على نفسه يصير ملجأ طبعا وبدونهما لا يصير ملجأ اذ لا يثبت به حكم وما روي عن ابي حنيفة رحمه الله من ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان على ما شاهد في زمانه من ان القدرة والمنعة لم تكن في ذلك العصر الا للسلطان فاجاب على ما شاهد وفي زمانهما كان لكل مفسد متلصص قدرة على ذلك لتغير الزمان فافتيا على ما شاهدا وبه يفتي لان ليس فيه خلاف بعذر في حق الحجة قال ولو اكره على بيع او شراء او اقرار او اجارة بقتل او ضرب شديد او حبس مديد خير بين ان يمضي البيع او يفسخه لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضى والرضا شرط لصحة هذه العقود قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فتفسد عند فوات الرضى بخلاف ما اذا اكره بحبس يوم او قيد يوم او ضرب سوط لانه لا يبالي بمثله عادة ولا بعد الرضى وهو شرط لثبوت حكم الاكراه الا اذا كان صاحب منصب يعلم انه يتضرر بذلك فيكون مكرها بمثله لان ضرر استخفاف الضرب الشديد فيفوت به الرضى وكذا الاقرار حجة حالة الاختيار لترجح جانب الصدق على جانب الكذب وعند الاكراه يترجح جانب الكذب على جانب الصدق لدفع الضرر عن نفسه وقد يكون من الحبس اكراه ما يجيء به الاغتمام البين ومن الضرب ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزيد عليه ولا ينقص عنه لان نصب المقادير بالرأي ممتنع بل يكون ذلك مفوضا الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف الناس فمنهم من لا يتضرر بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بادنى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط او بعرك اذنه لا سيما في ملأ من الناس او بحضرة السلطان فيثبت في حقه الاكراه بمثله لان فيه هوانا وذلا اعظم من الالم والاكراه بحبس الوالدين او الولد لا يعد اكراها لانه ليس بملجئ ولا يعدم الرضى بخلاف حبس نفسه قال وملك المشتري ثبت به الملك عند القبض لفساد العقد اي يثبت بالبيع والشراء مكرها الملك للمشتري لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة وقال زفر رحمه الله لا يثبت به الملك لان البيع موقوف ولهذا يفسد الا ترى انه لو اجازه بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان الفاسد لا يجوز بالاجازة ولانه يرتفع الفساد به والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك بالقبض كالبيع بشرط الخيار وسلمه الى المشتري فانه لا يملك بالقبض ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لعدم شرطه وهو التراضي وفوات الشرط تأثيره في العقد كالمساواة في الاموال الربوية فانها شرط فيها لجواز البيع

يؤثر في الفساد ولا الثمن ثمن بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالمتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط ونقول لما رجع اصل المبيع في محله لم يتعدم ذلك بالكره فكان ينبغي ان ينعقد كالطلاق الا ان الشرط شرط الحل فرغنا ابدا ونحانا من التجارة بدنه فكان النهي بهذا المعنى في غير ما تم به المنهي عنه غير مشروع بل وقع فاسدا لعدم شرط الجواز الذي يد شرعا فكذا هنا لم يبق الفرق بين هذا النهي وبين النهي عن بيع الربا لانما تعلق به الحرمة هناك اتصل بالبيع وصفا في مسئلتنا اتصل بالعاقد وكذا في البيوع الفاسدة كلها يتعلق النهي بالوصف فيكون مشروعا باصله غير مشروع بوصفه فيفيد الملك بالقبض وكذا هذا حتى لو تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالاعتاق والتدبير جاز تصرفه وانما ينفذ بالاجازة لان المفسد من نفع بها وهو عدم التراضي فصار كسائر البياعات الفاسدة لان الفاسد فيه لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذن نر في مسئلة الرد لحق العبد وهاهنا فلا يبطل حق الاول لحق الثاني ومن مشايخ بخارى من جعل الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر السعيد تاج الاسلام وصورته ان يقول البايع للمشترى بعت منك هذا العين بالدين الذي لك على على انى متى قضيت الدين فهو لى فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفاء الدين يفيد الملك على اتصال القبض به وتنقض بيع المشترى كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضى فكان حكمه حكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم الامام السيد ابو شجاع وعلى السغدى والامام الحسن الماتريدي قالوا لما شرط عليه اخذه عند قضا الدين اتى بمعنى الرهن لانه هو الذي يوجد عند قضا الدين والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل سلما فاذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شيء اكل من زوائده يضمن ويسترد عند قضا الدين ولو استاجره البايع لا تلزمه اجرته كالراهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا بعض احكامه منهم الامام نجم الدين النسفي فقال اتفق مشايخنا في هذا الزمان فجعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز الاستصناع لذلك قال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبرها بالهازل وقال في الكافي الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا الشروط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكر ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على الوجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفا بالميعاد لان المواعدة قد تكون لازمة قال عليه الصلاة والسلام العدة دين ويجعل هذا الميعاد لحاجة الناس اليه وقال الجلال الدين في حواشي الهداية صورته ان يقول البايع للمشترى بعت منك هذا العين بالف على انى لو دفعت اليك الالف تدفع العين الى ثم قال ويسمى بيع الوفا ويمكن ان يكون هذا الاخير على اختلاف الذي مضى بكره ونقسم به دليل على انه مثل الاول وهذا البيع يسمى في مصر شامل به ويسمونه بيع الامانة **قال وان قبض الثمن طوعا اجازة كالتسليم طايعا** اى لو اكرهه على البيع وقبض الثمن طوعا كان اجازة كما اذا سلم البيع طايعا لان القبض او التسليم دليل الرضى وهو الشرط بخلاف ما اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم لا يكون اجازة وان سلم طوعا لان مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق بنفس البيع فلم يكن الاكراه به اكراها بالتسليم فيكون التسليم او القبض عن اختيار دليل الاجازة في الهبة يقع الاستحقاق بالقبض لا بمجرد الهبة فيكون الاكراه على التسليم نظرا الى مقصوده وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق وكذا الملك ليتضرر به المكره ويعتبر ذلك في اصل الوضع لان البيع وضع لافادة الملك في الاصل وان كان في الاكراه لا يفيد لقوله فاسد والهبة لا تفيد الملك قبل القبض باصل الوضع ويستوي فيه سواء كانت صحيحة او فاسدة فينصرف الاكراه في كل واحد منهما الى ما يستحق به في اصل وضعه وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قايما في يده لفساد العقد بالاكراه فان كان هالكا لا يوخذ منه شيء لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشترى لا على سبيل التمليك فلا يجب عليه الضمان **قال وان هلك المبيع في يد المشترى وهو غير مكره والبايع مكره ضمن قيمته** للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة **قال وللمكره ان يضمن المكره** لانه الة له فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن الة له في حق الحكم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه دفع مال البايع الى المشترى فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع المكره على المشترى بالقيمة لانه بادا الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد فلو ضمن المشترى يثبت ملك المشترى فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب اذا ضمن لانه ملكه بالشراء والقبض لانه اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل وجه غير انه يوقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ فاذا ضمن قيمته نفذ ملكه فيه كما في البيوعات الفاسدة ولو كان يتضمن الاول المشترى باعه من اخر وباع الاخر من الاخر حتى تداولته البياعات نفذ الكل فيتضمن الاول ولو ان يضمن بعضا من المشترين فانهم ضمن ملكه وجازت البياعات التي بعده قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد عقود البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده ويأخذ هو الثمن من المشترى الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال بالاجازة فجاز الكل كالراهن او الاخر كالمستاجر اذا باع الرهن او العين المستاجرة فانه يتوقف لحق المرتهن والمستاجر واذا اجاز بعد البيع نرجحه البائع والمشترى لجبر يكون مسقطا حقه لان يكون مالكا اجازة واما اذا لم يضمن فانه يسقط حقه لان اخذ القيمة كاسترداد المبيع العين فيبطل البياعات التي قبله ولا يكون اخذ الثمن استرداد المبيع بالاجازة فافترقا وبخلاف ما اذا اجاز المالك احد بيوع من باعه الفضولي حيث لا يجوز الا الذي اجازه المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهم باع مال الغير فلا يفيد الملك للمشترى منه عند الاجازة ملك من اجيز شراؤه ويبطل الغير لورود ملك بات على ملك الموقوف **قال رحمه الله وعلى اكل لحم خنزير وميتة ودم وشرب خمر بضرب او قيد لم يحل وحل بقتل وقطع** اى لو اكره على هذه الاشياء بما لا يخاف على نفسه او على عضو كالضرب لا يسعه ان يقدم عليه وبما يخاف يسعه ذلك لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاضطرار والاستثنا يكون عبارة عما وراء المستثنى لانه تكلم بالحاصل بعد الاستثنا فظهر ان التحريم مخصوص بحالة الاختيار وفي حالة الاضطرار مباح والاضطرار يختص بالاكراه الملجئ وهو ان يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه كما في حالة المخمصة ولا يحصل ذلك بضرب السوط وبالحبس حتى لو خاف ذلك منه او غلب على ظنه يباح له ذلك لتضمنه بالذي لحد ولا يقدر بعدد لا يجوز ان يعوّل سوطا فان هدده به وسعه وان هدده باقل من ذلك لا يسعه لان ذلك مشروعا بطريق التعزير وهو يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا بخلاف الحد فانه ما يكون متلفا قلنا لا وجه للتقدير بالراي واحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل الشديد ومنهم من يموت بالادنى منه فلا طريق سوى الى راى المبتلى فان غلب على ظنه انه يتلف النفس او العضو يحصل بذلك وسعه والا فلا **قال رحمه الله واثم بصبره** اى اذا امتنع من الاكل وصبر حتى يقتل اثم لانها في هذه الحالة مباحة على ما بينا واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم الا اذا لم يعلم الاباحة في هذه الحالة لا يأثم لانه موضع الخفا وقد دخل لاختلاف العلماء وفي زعمه انه رخص المحصية فكان معذورا فلا يأثم كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها وعن ابي يوسف رحمه الله لا يأثم مطلقا لانها رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص على ما بينا فلا يكون حراما في تلك الحالة فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصية وهذا لا يعرف ان المعصية مباحة المحظور مع قيام الدليل المحرم والحرمة او تعامل معاملة المباح لان يكون مباحا حقيقة والحد دليل ان الجناية في الرخصة موجودة وانما انتفت العقوبة فقط كما لو عفا بعد الجناية فانه لا يعدم الجناية ولكن يسقط المواخذة فقط وعلى هذا الخلاف او صبر في حالة المخمصة **قال رحمه الله وعلى الكفر واتلاف مال المسلم بقتل وقطع لا بغيرهما يرخص** اى لو اكره على كلمة الكفر واتلاف مال انسان بشيء يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه كالقتل وقطع الاطراف يرخص له اجراء كلمة الكفر على لسانه وان كان قلبه مطمئنا بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به انه عليه الصلاة والسلام قال له كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعد اى فعد الى الطمانينة وفيه نزلت الاية ولان بهذا الاظهار لا يفوت حقيقة الايمان لان التلفظ في هذه الحالة لا يدل على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق به حقيقة فلا يكون مفوتا حق الله تعالى في المعنى فيرخص له احيا لنفسه وطرفه لان حرمة العضو كحرمة النفس الا ترى ان المضطر لا يرخص قتل النفس لا كل منه ولا قطع عضو وكذا الكل ثابت حرمته يرخص له عند الاكراه الكامل وهو الملجئ وبها مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاة والجناية لان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط فلا تتصور الاباحة فيه اصلا وضعا وان احتمله عقلا لكن لم يوجد سمعا فاحتمل ما لا يحتمل السقوط فيثبت بالاكراه الملجئ رخصة الاباحة مطلقا ولا يثبت بغير الملجئ كالضرب والحبس لانه غير ملجئ ولهذا لا يكون اكراها في شرب الخمر فيكون اكراها في الكفر وهو اعظم **قال رحمه الله ويثاب بالصبر** اى يكون ماجورا ان صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين ولاقامة حق الله تعالى او حقهم من العباد كان شهيدا الا ترى انه لو قاتل دون ماله حتى قتل كان شهيدا ولا يقال الكفر مستثنى في حالة الاكراه لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان كما استثنى الميتة في حالة الاضطرار فيكون حراما في تلك الحالة لانا نقول الاستثنا هنا راجع الى المذكور قبله وهو العذاب دون الحرمة بخلاف الخمر والحوانها لان المذكور فيه هناك الحرمة فيبقى في تلك الحالة وهنا لا ينتفي بل يبقى على حاله ويكون رخص حال الله لا يبوت حقه ولا حق العبد لقيام التصديق ووجوب الضمان على المكره **قال رحمه الله وللمالك ان يضمن المكره** لانه هو المتلف لما ان المكره الة له فيما يصلح الة **قال رحمه الله وعلى قتل غيره بقتل لا يرخص** اى لو اكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له القتل لانه جنا نفسه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره عليه في ذلك سوا فسقط الكره **قال رحمه الله ويقتص من المكره فقط** لان حرمته باقية لما ذكرنا فيأثم بمباشرته ولان الاثم يكون بسببه والمكره لا يصلح ان يكون الة في حقه فيقتصر عليه وكذا لو اكره على الزنا

لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجيء منه ولد ليس له اب يربيه ولان فيه افساد الفراش بخلاف جانب المراة حيث يباح لها بالاكراه
الملجي لان نسب الولد لا ينقطع عنها فكان بمعنى القتل من جانبها بخلاف الرجل ولهذا اوجب الاكراه القاصر درء الحد في حقها دون الرجل قال
وان قتله اثم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال زفر رحمه الله يجب القصاص على المكره دون المكره لان القصاص يجب على
القاتل هو المكره حقيقة لانه هو المباشر وكذا الحكم الاثم يأثم به وهذا لان القتل فعل حسي وقد تحقق من المكره والاصل في الافعال ان يواخذ بها
فاعلها الا اذا سقط حكم فعله شرعا او اضيف الى غيره كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل واضيف الى غيره
وهنا لم يسقط حكم فعله بل قرر حكم فعله بدليل انه يأثم اثم القتل ولم يكن على القاتل وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص عليهما اما المكره
فلما قال زفر رحمه الله واما المكره فلحصول السبب منه الى القتل حيث احدث منه معنى حاملا على القتل والسبب التام بمنزلة المباشر في حق وجوب
القصاص عنده كما يوجب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا وهذا لان القصاص شرع لحكمة الزجر والردع والقتل بالاكراه من
التغلبة غالبا فلو لم يجب القصاص شرع لحكمة الزجر والردع والقتل بالاكراه من التغلبة غالبا فلو لم يجب القصاص لادى الى الفساد فيجب على
الكل حسما لمادته وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب القصاص على واحد منهما لان القتل بقي منقسما على المكره من وجه حتى اثم اثم القتل ومضاف الى
المكره من وجه من حيث انه حمل المكره عليه فصار مردودا الى القتل بموجب طبعه ولان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره بالعكس فتمكنت فيه الشبهة
في الجانبين فلا يجب فيه القصاص ولهما انه محمول بطبعه على القتل بايثار الحياة فيصير آلة للمكره فيما يصلح ان يكون آلة له وهو الاتلاف دون
الاثم وهذا لان الآلة هي التي تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله كالنار فان طبعها الاحراق وكالماء
طبعه الاغراق باستعماله الا انه يجب القصاص على المستعمل فكذا هنا والدليل على ان الامر هو المستعمل له وانما هو مجبور على موجب طبعه ان ضمان
المال المتلف يجب على الامر ولولا انه هو المتلف بالاستعمال لما وجب عليه ضمان بعد ان الاتلاف منسوب الى الامر وان المامور له آلة
وجبت النسبة اليه الا بهذا الطريق فكان الامر مباشر الاتلاف لا مسببا له لانه لو كان مسببا لما وجب عليه الضمان ولما كان يجب على المامور
لان المباشر والسبب اذا اجتمعا في الاتلاف كان الضمان يجب على المامور لان المباشر دون المسبب بعد لانه لا يمكن ان يجعل الآلة في اتلاف
المال بالاجماع بان ياخذ ويلقيه في مال انسان وكذا في النفس في حق الاتلاف يصلح ان يكون آلة له بهذا الطريق بخلاف الاثم فانه لا يصلح
ان يكون آلة في حقه لان الاثم بالجناية على دينه ولا يقدر واحد ان يجني على دين غيره فبقي الفعل مقصورا في حقه كما قلنا في الاكراه
على الاعتاق فانه ينتقل الفعل الى الامر في الاتلاف ويقتصر على المامور من حيث التلفظ ولا يجعل آلة فيه لانه لا يمكنه ان يتكلم
بلسان غيره فاقتصر على المامور حتى يعتق العبد وكان الولاء له ولو نقل الى الامر لما عتق لانه لا عتق بدون الملك ولا كان الولاء له لان الولاء
للمعتق وكذا قلنا في الاكراه على الطلاق حتى يكون مقتصرا عليه في التلفظ دون الاتلاف فيرجع عليه بنصف المهران كان قبل الدخول
وكذا لو اكره مجوسيا على ذبح شاة فانه ينسب الفعل الى المسلم في حق الاتلاف فيجب عليه الضمان ولا ينتقل في حق الحل لانه لا يصلح ان يكون
الآلة له في حقه لان الحل في الذبح في الدين وبالعكس قال رحمه الله وعلى عتاق وطلاق ففعل وقع اي لو اكره على عتاق
او طلاق فاعتق او طلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه لا ينافي الاهلية على ما بينا وعدم صحة بعض الاحكام كالبيع والاجارة وامثالها
بمعنى راجع الى التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضى ومع الاكراه لا يوجد الرضا واما العتق والطلاق فلا يشترط فيه الرضا ومع الاكراه
لان الطلاق والعتاق يقعان مع الهزل لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع واخواته قال رحمه الله ورجع بقيمته ونصف
المهران لم يطاها يعني على المكره ولان الاتلاف منسوب اليه والمكره آلة له فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان او معسرا ولا يختلف
بضمان اليسار اذ ضمان العبد وان لا يختلف بهما وضمان الاعتاق لانه افساد بتصرف في ملكه من غير تعد ولا سعاية على العبد
السعاية بما يجب عليه للخروج الى الحرية كما في معتق البعض او لتعلق حق الغير به كمعتق الراهن المرهون وهو معسر او المعتق المريض
عبده وعليه دين او لم يخرج من الثلث ولم يوجد شيء من ذلك هنا ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لان الضمان وجب عليه
بفعله فلا يرجع به على غيره وكذا يرجع بنصف المهران كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه
بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك
بالطلاق قبل الدخول فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف التقرير الى المقرر كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف
ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ولو قال المكره في مسئلة العتق خطر ببالي الحرية فيما مضى كاذبا وتدار
ذلك لا انشاء الحرية في الحال يعتق العبد في القضاء ولا يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا
يضمن المكره شيئا لزعمه انه لم يقع الطلاق ولو قال خطر ببالي ذلك ولم ارد ذلك وانما اردت به الانشاء في الحال او لم
ارد به شيئا او لم يخطر ببالي شيء عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذا التفاصيل الطلاق ولو اكرهه على ان
يعتق عبده او يطلق امراته ففعل رجع بالاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الضرر كان يندفع بالادنى ولو كان ذلك بعد

بعد الدخول لا يجب على المكره شيء لانه اذا وقع الطلاق لا يرجع بشيء على ما ذكرنا وان وقع العتق فيه ليس بمضطر الى ايقاعه اذ كان
يمكنه ان يوقع الطلاق ولو اكرهه على التوكيل بالطلاق او العتاق واوقع الوكيل وقع استحسانا والقياس ان لا يصح الوكالة لان الوكالة
تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل
ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم تبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع بنصف المهر
وانما يتلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وهو لا يفعل ذلك اصلا فلا يضاف التلف الى الوكيل كما في الشاهدين اذا شهدا ان
زوجا قد وكل بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال
مقصودا وجعل ما قبل طريقا الى الازالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه ولو اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل
الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي هزلهن جد ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب هو به فيها اذ لو كان لم
الطلب فيما يجب فتكون اكثر مما اوجب وكذلك اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ فيستوي فيهما الجد والهزل
سوى كان اليمين على الطاعة والمعصية والاصل فيه حديث حذيفة رضي الله عنه ان المشركين لما اخذوه واستحلفوه على ان لا ينصر رسول
الله صلى الله عليه وسلم في غزوه فخلفه مكرها ثم اخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام اوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله
تعالى عليهم وكون الظهار كان طلاقا في الجاهلية فاوجب الشرع به حرمة موقتة بالكفارة فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق وكذا الرجعة
والايلاء والفيء فيه باللسان لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقة به يمين في الحال وطلاق في المال والاكراه لا يمنع كل واحد منهما
والفيء فيه كالرجعة في الاستدامة ولو بانت يبقى رفعه استيفاء ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وليس له ان يرجع به على المكره لانه كان متمكنا
من الفيء في المدة وكذا الخلع لانه طلاق او يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الاكراه ثم ان كانت المراة غير مكرهة لزمها
البدل لانها التزمته وهي طائعة وان كانت مكرهة لا يلزمها لان المال لا يلزم بدون الرضى ولو اكرهه على ان يجعل كل مملوك يملكه في المستقبل
حرا ففعل ثم ملك مملوكا عتق ولا ضمان على المكره لان العتق حصل باعتبار صنع من جهته وان اكرهه على ان يعتقه بفعل الذي لا بد
منه يجوز ان يقول ان صليت فعبدي احرار او اكلت او شربت ثم فعل المكره هذه الاشياء عتق العبد وغرم المكره قيمته لانه لا بد له
من هذه الافعال كان ملجا ولو اكرهه على ان يكفر لانه يأثم الا بالخروج عن ما لزمه ولم يكرهه على اتلاف مال معين ثم لا يجزيه هذا عن
الكفارة لانه في معنى العتق بعوض ولو قال اما امرته على القيمة حتى تجزيه عن الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نفذ بعوض عن الكفارة
والموجود بعد ذلك ابراء عن الدين وهو لا يتادى به الكفارة ولو قال اعتقته حين اكرهني وانا اريد بها الكفارة ولم اعتقه لاكراهه
اجزاه على الكفارة وليس له ان يرجع بقيمة العبد على المكره ولو اكرهه على ان يعتق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار ولا شيء على
المكره عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وما اتى به غير ما اكره عليه ولا يصير الاتلاف به منسوبا الى المكره الا ترى انه لو امره ان يعتق
نصف عبده فاعتق كله كان باطلا عنده وعندهما يضمن المكره قيمته كله لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فالاكراه على اعتاق النصف اكراه على
الكل ولو اكرهه على اعتاق كله فاعتق نصفه يضمن نصفه عنده وعندهما يضمن الكل لان اعتاق النصف اعتاق الكل عندهما وعنده يقتصر
على النصف فيكون اتيانا ببعض ما اكرهه عليه فيجب عليه الضمان بحسابه ولو اكره على الزنا وزنى وجب عليه الحد في قول ابي حنيفة الاول
وهو قول زفر ثم رجع وقال لا يجب عليه الحد ان اكرهه السلطان وان اكرهه غيره يجب وقالا لا يجب عليه وهذا اختلاف عصر وزمان على
ما بينا من قبل وجه الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الآلة والانتشار دليل الطواعية ولانه لا يمكن نسبة الزنا الى المكره
لكونه لا يصلح ان يكون الآلة له في الزنا لان الوطء بالة غيره غير ممكن فكان مقتصرا على الفاعل ولهذا سقط به احصانه دون احصان المكره
فكذا الحد يجب عليه بخلاف المراة لانها محل الفعل ويتحقق منها الزنا الا ترى انه يتحقق منها وهي نائمة او مغمى عليها ولا تنتشر به وبخلاف الاكراه
على القتل لانه يمكن ان يكون الآلة فيه فينسب الى المكره حتى يجب عليه وجه قوله المرجوع اليه ان الانتشار قد يكون طبعا كما في النائم
فلا يدل على الطواعية فيسقط الحد اذا وجد الاكراه الملجي لانه لولا الالجاء لما فعل وقصد بالفعل دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة
فكان الحد شرع للزجر وهو منزجر في غير حالة الاكراه لانه في الامتناع الا ما اكره فلا يفيد شرع الحد في هذه الحالة فلا يكون مشروعا
قال رحمه الله وعلى الردة لم تبن امراته اي لو اكره على الردة باجراء كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امراته
لانه لا يكفر به لان الردة تتعلق بالاعتقاد حتى لو ادعت المراة ذلك وانكر هو كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول لها
حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيه المكره والطائع كلفظ الطلاق وجه الاستحسان ان هذا اللفظ
غير موضوع للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالفرقة
بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وفي الركن الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا
لان الاسلام يعلو ولا يعلى وفي نظيره السكران اذا اسلم صح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد هذا البيان الحكم فيما بينه

الله تعالى اذ لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى اسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل لانه لما تمكنت الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء لو
كونه اصليا لعدم صحة اسلامه ولو قال المكره نويت الاخبار بالطلاق اكن نفذت بانت امراته في الحكم لانه اقر بوجود المخلص وجوابه مطابق للسؤال
فيكون مخالفا لما نوى اعتبارا بالظاهر ولا يصدق انه نوى ذلك لان كلامه وقع جوابا لما طلب منه والظاهر انه اجاب اليه ونوى ما
فيصدق الكل مع اقراره على نفسه لوجود المخلص فلا يصدق في حق المراة انه عدل عما طلب باثبات فيجعل مجيبا للمطالب اردت ما طلب مني وقد
بدالي وتحيز على الباطل بانت ديانة وقضاء لانه كفر حيث اجاب الى ما طلب منه مع وجود المخلص وعلى هذا لو اكره على الصلوات الى الصليب
على سب النبي صلى الله عليه وسلم ففعل لما خطر ببالي انا اسجد لله تعالى او اسب محمدا اخر فنويت السجود لله تعالى او سببت احدا غير النبي صلى
الله عليه وسلم بانت امراته قضاء لا ديانة ولو قال نويت السجود للصليب وسب النبي صلى الله عليه وسلم كفر ديانة وقضاء
لما قلنا ولو قال لم يخطر ببالي شيء ونويت ما طلب مني وقلبي مطمئن بالايمان لا تبين امراته ديانة ولا قضاء وهو المراد في الكتاب لانه لم يتيقن على
نفسه بوجود المخلص واجابة ما طلب منه في حالة الاكراه فرخص له دون غيرها من الاحوال حتى لو خطر بباله انه لو اكرهه العدو على
كلمة الكفر لاجرى على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان كفر من ساعته لانه رضي باجراء كلمة الكفر على لسانه من غير اكراه فصار نظير ما لو نوى ان يكفر
في وقت في المستقبل وحرمة طرف الانسان كحرمة نفسه حتى لو اكره على قطع يد غيره لا يرخص فقطعها كما لا يرخص له قتل نفسه
بخلاف اتلاف ماله ولو قطعها ياثم القاطع ويجب القصاص على المكره كما قلنا في النفس ولو اكره على قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف ما اذا اكره
على قتل نفسه حيث لا يحل له قتلها لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حق صاحب الطرف حتى يحل له قطعها اذا استاكلت ولو قال له لتلقين
نفسك في النار او من الجبل او لاقتلنك وكان الالقاء بحيث لا ينجو منه ولكن فيه نوع خفة فله الخيار ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل عند ابي
حنيفة رحمه الله لانه ابتلي ببليتين فيختار ما هو الاهون في زعمه وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعي في اهلاك النفس فيصبر
تحاميا عنه وان اصل الحريق اذا وقع في سفينة وعلم انه لو صبر فيه احترق ولو رمى في الماء غرق فيخير ايهما شاء وعندهما يصبر اذا
لقي نفسه في النار فاحترق فعلى المكره القصاص وان اكره على ان يقطع يد رجل بحديدة فقطع يده ثم قطع رجله من غير اكراه فمات المقطوع في
ذلك يجب على القاطع والمكره القصاص لانه مات بفعلين احدهما انتقل الى المكره والاخر اقتصر على القاطع فصارا قاتلين له وعند ابي
يوسف رحمه الله عليهما الدية في مالهما لان في قطع اليد على المكره الدية عنده فصار نصيب الاخر مالا ايضا ولو قال له لتلقين نفسك
من راس هذا الجبل او قتلتك بالسيف فالقى نفسه فمات فعند ابي حنيفة رحمه الله تجب الدية على عاقلة المكره لانه لو باشر لا يجب عليه
القصاص لانه قتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وعند ابي يوسف رحمه الله تجب الدية على المكره في ماله وعند محمد
رحمه الله يجب القصاص على المكره لانه كالقتل بالسيف عنده ولكن القصاص عنده ولو قال اقتلني فقتله فالدية في ماله في الصحيح وهو
رواية الاصل لان الاباحة لا تجري في النفوس فكان ينبغي ان يجب القصاص كما قال زفر رحمه الله وانما سقط للشبهة باعتبار الاذن
وتجب الدية في مال القاتل لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وفي رواية لا يجب شيء لان نفسه حقه فصار كاذنه باتلاف ماله والدم لا يورث
هذا واذا اكره الولي المراة على التزويج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه ورضيت المراة ولم يرض الولي فللولي التفريق بينهما
عند ابي حنيفة رحمه الله لان التبليغ الى مهر المثل حق الاولياء لانهم يعيرون بالنقصان وقالا ليس لهم ذلك لان المهر خالص حقها حتى
تملك اسقاطه برمته

كتاب الحجر

قال رحمه الله **هو منع عن التصرف قولا لا فعلا بصغر ورق وجنون** هذا في الشرع وفي اللغة هو المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه
يمنع من القبائح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل ثم ان الله تعالى خلق البشر اشرف خلق وجعلهم [illegible]
متفاوتين فيما يمتازون به عن الانعام وهو العقل فبعضهم سعيد وبعضهم [illegible] وذلك ان الله تعالى ركب في البشر العقل والهوى وركب في الملائكة العقل دون
الهوى وركب في البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل خلق لما يقاسي من مخالفة الهوى ومكابدة النفس
ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل وجعل بعضهم ذوي النهى وجعل منهم ائمة الدين واعلام
الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بما شاء من اسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبان لنقصانه فجعل من نظر فيما يعز
نافذا بالحجر عليهما ولولا ذلك لكان تعاملهما ضررا عليهما [illegible] خاصا وعاما واوجب
سلب النظر لهما وجعل الصبي والمجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه تعالى ولطفا والرق سبب للحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل
الرأي كالحر غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حق المولى والانسان اذا منع من تصرف في ماله لغيره لا يكون محجورا
كالحر الذي رهنه مع انه ممنوع التصرف في ماله ولهذا يوجب حد العبد باقراره بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم
نفوذه في الحال الى ما بعد الحرية فعلم ان المحجور عليهم بهذه الاشياء يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال لان الحجر في الحكم
دون الحس ونفوذ القول حكما الا ترى انه يرد ويقال له والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عليه وهو المراد بقوله هو منع

عن التصرف قولا لا فعلا قال رحمه الله **فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد** لان الصبي عديم العقل ان كان غير
مميز وان كان مميزا فعقله ناقص لعدم الاعتدال وهو البلوغ فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز الا باذن الولي ليصح حينئذ ليرجح جانب المصلحة فيه والرق
العبد لحق المولى فاذا اذن له فقد رضي بتصرفه باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر الصغير قال رحمه الله **ولا يتصرف
المجنون المغلوب بحال** يعني لا يجوز تصرفه اصلا ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كبيع الطوطي وان كان يجن تارة
ويفيق تارة اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته ورفع التكليف عنه وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش
من غير جنون [illegible] واحسن ما قيل فيه ما كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون قال
ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه الولي او يفسخه اي من عقد عقد البيع والشرا من هؤلاء المحجورين وهو يعقل البيع والشرا بان يعرف ان البيع
سالب للملك والشرا جالب له ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة فالولي بالخيار ان شاء اجازه وان شاء رده
ولهذا كان جهة الصحة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان رأى فيه ذلك كعقد الاجنبي وهو الفضولي يتوقف على
اجازته قالوا هذا في البيع مستقيم واما الشرا فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجد
نفاذا كشرا الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فيتوقف الكل قال رحمه الله **وان اتلفوا شيئا ضمنوا** لما
ذكرنا انهم غير محجورين عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل والقطع غير قطع فيترتب عليه موجبه للتحقق وجوبا باهلية الوجوب
وهو الذمة لانه آدمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه الا انه لا يخاطب بالاداء لعدم القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر
وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ من النوم قال رحمه الله **ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون** لان اعتبار الاقوال بالشرع
الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب وقد اعتبره الشارع في شهادة البعض دون البعض فامكن رده ويرد نظرا لهما بخلاف الافعال على ما بينا
حتى لو تعلق به حكم شرعا كالحد فلا يعتبر فعله ايضا الا من حيث انه اتلف فيجب عليه الضمان قال رحمه الله **وينفذ
اقرار العبد في حقه لا في حق مولاه فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية** لانه اقرار على غيره وهو المولى وما في يده مال
المولى واقرار المرء على غيره لا يقبل فاذا اعتق زال المانع فيؤاخذ به لوجود سببه من اهلية قال رحمه الله **ولو اقر بحد او قود
لزمه في الحال** لان العبد مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الآدمية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي وان كان مملوكا من حيث
انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بهما فاذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما لانه اقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمني فلا يبالي
في قوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد شيئا الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحد والقصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية في حقهما كان
اقرار الحر لا اقرار العبد لان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره فينفذ الا ما خص منه الاقرار بالمال لانه
الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره كما بينا ولم النص على انه الاصل انه مخصوص لانه مقبول ايضا في حق نفسه حتى يلزمه بعد
الحرية ولا يقال ان النص يحمل على انه ورد على الحر دفعا للتناقض بينه وبين ما رويناه لانا نحمل المروي على غير هذا دفعا للتعارض
قال رحمه الله **لا بسفه** اي لا يحجر بسبب سفه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله اعلم انه لا يرى الحجر على الرجل الحر البالغ العاقل بسبب السفه
والدين والغفلة والفسق وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات
لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوه والنكاح والعتاق والاستيلاد والتدبير والوصية
كالناس والاقرار بالحدود والقصاص وقال الشافعي رحمه الله يحجر عليه بالكل والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك
ما يدل عليه الحجى والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفا لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال
الى المغني واللعاب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن بالتجارات من غير محمدة واصل المسامحات في التصرفات والاحسان مشروع والاسراف
حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقال تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم فهذا نص على اثبات الحجر عليه بطريق النظر فان الولي هو الذي يباشر التصرف
في ماله على وجه النظر له وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل فهذا نص
على اثبات الولاية على السفيه وانه مولى عليه فلا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه وروي ان عبد الله بن جعفر كان يفني ماله في الجود والضيافة
حتى اشترى دار الضيافة بمائة الف فبلغ ذلك علي بن ابي طالب رضي الله عنه فاتى عثمان وسأله ان يحجر عليه فاهتم لذلك عبد الله وجاء الى
الزبير فاخبره بذلك فقال اشركني فيها فاشركه ثم جاء علي الى عثمان رضي الله عنهما وسأله ان يحجر عليه فقال كيف احجر على رجل شريكه
الزبير وانما قال ذلك لان الزبير رضي الله عنه كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته في شرائها على انه لا غبن في تصرفه
وهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب وان عائشة رضي الله عنها كانت تتصدق بمالها حتى روي انه كان لها رباع فهمت ان
تبيع رباعها لتتصدق بالثمن فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما فقال لانتهين عائشة عن بيع رباعها او لاحجرن عليها ولان

ولان النظر له واجب حقا لاسلامه وليس من النظر ان يمكن من التصرف على وجه لا يقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظرا له وهو من جملة العقلاء فيكون على البر فصار كالصبي بل اولى لان الصبي انما يحجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق منه ولهذا منع ماله في الابتداء اجماعا بطريق النظر ومنع المال من غير حجر عليه لا يفيد لان ما منع من يده يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظرا له ولابي حنيفة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام ذكر له رجل يخدع في البياعات فقال عليه السلام من بايعت فقل لا خلابة رواه البخاري ومسلم وفي رواية فلم يحجر عليه ولانه حر مخاطب كامل العقل الا ترى انه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف الصبي والمعتوه فانهما ناقصا العقل ولهذا لم يخاطبا فلا يمكن القياس عليهما ولو كان الحجر عليه نظرا له لكان رفع التكليف نظرا له حيث كلفه الشارع مع علمه انه لم ينظر له وكيف ينظر له وهو كامل العقل والتقصير من جهته بسوء اختياره وتلك تذنيب بمكابرة العقل ومتابعة الهوى وان في حجره الحاقه بالبهائم واهدار ادميته وهو اشد ضررا من التبذير فيتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام يحجر عليه عنده وذلك كالطبيب الجاهل بان يسقيهم دواء مهلكا واذا قوي عليهم الداء لا يقدر على ازالة ضرره والمفتي الماجن وهو الذي يعلم الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها ولتسقط عنه الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام وتحريم الحلال والمكاري المفلس وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما ياخذه منهم في حاجته فاذا جاء اوان الخروج يختفي فيذهب اموال الناس وتفوت حاجتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر الخاص ولا يصح القياس على منع المال لعدم الاشتراك لان الحجر ابلغ في منع المال مفيد ومنع المال لا يفيد ومقيد لان اكثر ما يتلف تصرفا به لانه لا يهتدي اليها السفاهة غالبا فيتلف في البياعات فيجري والهبات والصدقات او بان يجمع اصحابه من اهل الفسق والشر فيطعمهم ويسقيهم وليس لنا عن منعه ان منعناه عليهم فاذا لم يسلم اليه المال لا يتمكن من ذلك والمذكور في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اموالنا لا اموال السفهاء المراد من الاية ان يجعلوه ويكسوهم من اموالنا ولا تسلم اليهم المراد بالسفهاء الذراري من النساء والولدان لان النساء والصبيان اذا اسلم اليهم المال ضيعوه وكذا فسره ابن عباس رضي الله عنهما وظاهر الاية يشهد بذلك حيث اضيف المال الينا لا الى السفهاء وان كان اموالهم فيجوز ان يكون المراد بالسفهاء الصغار والمجانين ولا يلزم حجته مع الاحتمال وقوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا يدل على ان المراد بالاية الصغار لان معنى الاية والله اعلم لا تاكلوا اموالهم مبادرين كبرهم مخافة ان يكبروا فلا يكون للاولياء عليهم ولاية بعد الكبر وهو البلوغ فيمنع الاموال عنهم بالكبر وهذا يشهد لابي حنيفة رحمه الله لانه يدل على زوال الولاية بالكبر وكذا قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا الاية يحتمل ان يكون المراد بها الصبيان والمجانين لان السفيه هو الخفيف لغة وذلك بنقص العقل بالصبى او بعدمه كالمجنون والصغير الذي ليس بمميز وقوله الاية تدل ان ينفذ تصرف السفيه فان الذي عليه هو المديون الذي لزمه بمداينة نفسه لقوله تعالى اذا تداينتم بدين الاية ثم وليملل الذي عليه الحق معناه الحق الذي لزمه بالمداينة ثم قال فان كان الذي عليه الحق سفيها اي الحق الذي لزمه بمداينته والله اعلم فليملل وليه وهو اظهر على ان الدين لزمه بمعاملته ثم قد يعجز عن الاملاء لعدم هدايته الى الحساب او لقلة ممارسته بالاملاء لانه يحتاج فيه الى فصاحة وتاليف كلام فيحتاج الى ان يمل فيه غيره باختياره هو وان اقر على نفسه واكثر الناس على هذا اليوم فان الذي عليه الحق لا يعرف كتابة ما يمله وانما يمل ما يمل غيره ثم قوله عزوجل من الكتاب وحديث عبد الله بن جعفر دليل لنا لان عثمان رضي الله عنه امتنع من الحجر عليه مع علي وكلام علي كرم الله وجهه كان على سبيل التخويف وحديث عائشة رضي الله عنها دليل لنا ايضا لانها لما بلغها قول ابن الزبير حلفت ان لا تكلم ابن الزبير ابدا فلو كان الحجر حكما شرعيا لما استجازت هذا الحلف من نفسها مجازاة على قوله فيما هو حكم شرعي وبهذا تبين ان ابن الزبير قال ذلك كراهة ان تفني مالها فتبتلى بالفقر فتصير عيالا على غيرها والمصير الى هذا اولى لكون ان اعتقادنا نسبة السفه والتبذير الى الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين لا سيما الى عائشة رضي الله عنها وهي اكرم اهل البيت المطهرين من الرجس رضوان الله عليهم اجمعين وكيف يظن بهم التبذير والمبذرون اخوان الشياطين وما القائل الا المكابر لنفسه وجاحد النصوص وانما كان ذلك على سبيل الشفقة والنصح خوفا عليهم من الفقر ثم الفقر فكان ذلك من عادتهم الا ترى الى ما روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه قال ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البياعات فقال من بايعت فقل لا خلابة ولو كان الحجر واجبا لامر به ولحجر عليه وبما روى انس رضي الله عنه ان اهله اتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله احجر على فلان فانه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه فنهاه عن البيع فقال يا رسول الله اني لا اصبر عن البيع فقال عليه السلام ان كنت غير تارك البيع فقل ها وها ولا خلابة رواه ابو داود واحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه الترمذي وهذا صريح بان الحجر غير مشروع وان نهيه عليه السلام كان على سبيل الشفقة اذ لو كان حجره لما وسعه ان يقول لا اصبر على البيع ولما كان نهيا شانة
بلزم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه منقذ في راسه في الجاهلية مأمومة فخبلت لسانه فكان اذا بايع يخدع في البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بايع وقل لا خلابة ثم انت بالخيار ثلاثا قال ابن عمر رضي الله عنهما فسمعته يبايع ويقول لا خلابة رواه الحميدي وقال حدثنا سفيان عن محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر فذكره وعن محمد بن يحيى بن حبان قال هو حبان بن منقذ بن عمرو كان

رجلا قد اصابته امة في راسه فكسرت لسانه فكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال ان رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها رواه البخاري في تاريخه وابن ماجة والدارقطني هكذا ذكره في المنتقى ثم لو حجر عليه القاضي ثم رفع ذلك الى قاض اخر فرفع حجره واطلق جاز اطلاقه لان الحجر منه الاول فتوى وليس بقضاء لفقد الخصومة بين المتخاصمين بالقضاء لاحدهما على الاخر ولم يوجد وقال صاحب الهداية ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى يلزم لان الاختلاف اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه ان لو كان الاختلاف موجودا قبل القضاء فليتاكد احد القولين بالقضاء فلا ينقض بعد ذلك واما اذا كان الاختلاف في نفس القضاء يجعل للاختلاف فلا بد من قضاء اخر ليصير مجمعا القضاء به بعد وجود الاختلاف وهذا معناه ولكن فيه اشكال هنا لان الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فان محمدا رحمه الله يرى الحجر بنفس السفه ولا ينفذ تصرفاته اصلا فيصير القضاء به على هذا التقدير قضاء بقول محمد فيتاكد قوله بالقضاء كما في القضاء على الغائب فان الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز ام لا عندنا لا ينفذ وعند الشافعي رحمه الله يجوز فيجعل للاختلاف بالقضاء فلا بد من قضاء اخر حتى يحكم بجواز هذا القضاء قال رحمه الله فان بلغ غير رشيد لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ونفذ تصرفه قبله ويدفع اليه ان بلغ المدة مفسدا اي بلغ خمسا وعشرين سنة دفع اليه ماله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نهانا عن الدفع اليهم ما دام سفيها وامرنا بالدفع ان وجد منه الرشد فلا يجوز الدفع اليه قبل وجوده ولان منع ماله عنه للسفه فيبقى المنع ما بقيت العلة ولابي حنيفة رحمه الله قوله تبارك وتعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد بعد البلوغ ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال كمال لبه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقال اهل الطباع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ اشده الا ترى انه قد بلغ سنا يتصور ان يصير جدا لان ادنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنا عشر سنة فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار بذلك جدا فلم يؤنس رشده ثم صار مبذرا لم يمنع منه ماله لان هذا السن هو الذي اثر الصبا اذا يعتبر في منع المال ولان منع المال منه على سبيل التاديب عقوبة عليه ولا كمال له بالتاديب عند رجاء التاديب فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التاديب ولا معنى لمنع المال بعده والمراد مما تلونا من الاية الاولى منع اموالنا لا منع اموالهم على ما بينا من قبل والاية الثانية فيها تعليق بالشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط عندنا اصلا على ما عرف في موضعه ولا يتاتى التفريع على قول ابي حنيفة رحمه الله وانما يتاتى على قول من يرى الحجر وعندهما اذا باع لا ينفذ بيعه لان فائدة الحجر عدم النفوذ فانه لو نفذ لم يحصل فائدته فلا يمنعه الا بيعه كتصرف الصبي والمعتوه او لانه مكلف محتاج فيتوقف تصرفه في ماله كالطلاق ق
والعتاق ولو باع فيه الحاكم القاضي عليه جاز وعند ابي يوسف رحمه الله لان السفه ليس بشيء محسوس وانما يستدل عليه بالغرر وتصرفاته فلا يحتمل الا ان يكون للسفه ويجوز ان يكون تحيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهرين فاذا تردد لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي بخلاف الجنون والصغر والعته ولان الحجر مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه الا بالقضاء بمنزلة الحجر بسبب الدين ولان الحجر عليه لنظره بمنزلة الصبي والنفع لان اهدار اهليته ضرر عليه فيما يملكه نظرا له فلا بد من القضاء لترجيح احد الجانبين على الاخر وعند محمد لا يحتاج لان علة الحجر السفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه فصار كالصبا والجنون والرق فان الحجر يعني في نفسه والقضاء يكون عند الخصومة ولا خصومة لاحدهما بخلاف الحجر بسبب الدين لان الحق للغرماء لا يبرئونه وهم اولى لانه لهم عليه حق لا يمنع عن التصرف قبل الحجر عليه فيتوقف على قضاء بطلبهم الا ترى انهم لو لم يطلبوا ذلك او ابرؤوا او فاوهم حقهم لا يحجر عليه وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا عتق عندهما وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق وهذا بناء على الاختلاف في كيفية حجره وعندهما كالهازل فان الهازل يخرج كلامه على غير نهج العقلاء لقصده اللعب دون ما وضع له الكلام لا لنقصان في عقله فكذا السفيه يخرج في التصرفات لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في هدايته على غير نهج كلام العقلاء واتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكل كلام لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو ما احتمل الفسخ يؤثر فيه السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعي رحمه الله الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق كالعبد واذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف الاول لان الحجر على السفيه كالحجر على المريض فانه لاجل النظر لغرمائه وورثته ثم هناك اذا اعتق عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه في قيمته او لورثته في ثلثي قيمته ان لم يكن عليه دين ولا مال له غيره لان الرد واجب بمعنى النظر وقد تعذر رد عينه بعتقه فيجب الاجارة بالسعاية كذا هنا وهو قول ابي يوسف الاخير وهو رواية عن محمد لا يسعى العبد سعاية لانه لو سعى لسعى في معتقه والمعتق لا يلزمه السعاية لحق معتقه بحال وانما تجب عليه السعاية لاجل غيره ولو دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه في التدبير لا تجب عليه السعاية

مادام المولى حيا لانه بعد صحة التدبير ماله مملوك للمولى فيستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق في ملكه والمولى لا يستوجب على عبده دينا فبعد ايجاب النقصان عليها لانه لو دبر عبده بعد الحجر صح وقيل العبد يصح التدبير ولا يجب عليه للمال فان مات ولم يونس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه في مرضه فعليه السعاية في قيمته مدبرا لان العتق لاقاه مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير فان جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه وكان الولد حرا والام ام ولد له لان في الحاقه بالمصلح في حق الاستيلاد توفر النظر لاحتياجه الى ذلك لابقاء نسله وصيانة ماله به ويلحق في هذا الحكم المريض المديون اذا ادعى نسب ولد امته كانه هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لان حاجته مقدمة على حق غرمائه بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعي الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي فهي بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لامته ولم يكن معها ولد هي ام ولدي وهذا لانه اذا كان معها ولد فهذا ثبوت سبب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير وكذا في رفع حكم الحجر في دفع تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن ولد لانه اقراره لها بحق العتق بمنزلة اقراره بحقيقته ولا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها في حال حياته ولو تزوج امرأة جاز نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه فان تزوج امرأة باكثر من مهر المثل جازت بمهر مثلها وبطل الفضل لانه من ضرورات صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول بها وجب لها نصف المسمى لان التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل وكذا لو تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة فطلقها ويخرج الزكاة من مال نفسه وينفق عليه وعلى اولاده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي ارحامه من ماله لان احياء ولده وزوجته من حوائجه الاصلية والانفاق على ذوي الرحم المحرم عليه اوجب حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس ولا حقوق الله تعالى الا ان القاضي يدفع اليه مقدار الزكاة ليفرقها بنفسه على الفقراء لانه الواجب عليه الايتاء وهو عبادة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته ويدفع القاضي معه امينا كيلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم القاضي النفقة ليصرفها الى مستحقيها لانه لا يحتاج فيها الى النية فاكتفى فيها بفعل الامين ولو حلف وحنث او نذر نذرا من هدي او صدقة او ظاهر لم يلزمه الا يلزمه المال ويكفر يمينه او ظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله ولو فتح له هذا الباب لفرط امواله بهذا الطريق بخلاف ما يجب ابتداء بغير فعله وان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجب بايجاب الله تعالى ابتداء وليس له فيها صنع وفي الغرايب هو ملحق بالمصلح اذ لا تهمة فيه ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في الطريق بالمعروف لئلا يبذر ولا يسرف ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا والقياس ان يمنع لانها تطوع فصارت كالحج وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطا بخلاف ما زاد على حجة واحدة ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من انشاء السفر لكل واحد منهما على الانفراد فلان لا يمنع من الجمع بينهما من سفر واحد والمؤنة قليلة فيه اولى واحرى ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف فان ابن عمر رضي الله عنهما لا يجوز الا البدنة وان صنع في احرامه ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم وان كانت جناية لا يجزي فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب ونحوه فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا او العبد المأذون له في الاحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم تتاخر الى ان يصير مصلحا وان وصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله ان كان له وارث وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وصيته كما في تبرعاته حال الحياة وجه الاستحسان ان الحجر عليه بمعنى النظر له كيلا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك في حياته فيما يتلف جميع ماله لانها ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عن ماله وفيها ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل هذا اذا كانت الوصية منه موافقة لوصايا اهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج او للمساكين او بشيء من انواع البر الذي يتقرب به الى الله تعالى ويستحسنه المسلمون كالوصية لبناء المساجد والارباط والقناطر والجسور واما اذا اوصى بما لا يستحسنه المسلمون فلا ينفذ قال محمد رحمه الله المحجور بمنزلة الصبي الا في اربعة احدها ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور عليه باطل والثاني ان اعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل والثالث المحجور عليه اذا اوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز والرابع جارية المحجور عليه اذا جاءت بولد وادعاه يثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت **قال رحمه الله وفسق** اي لا يحجر عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله لا بسفه قال الشافعي رحمه الله يحجر عليه بسببه زجرا له وعقوبة عليه كالسفيه عنده فانه يحجر عليه زجرا له وعقوبة على سرفه والفاسق اولى بذلك ولهذا لم يجعله اهلا للولاية والشهادة وعندنا الحجر للسفيه نظرا له والفاسق يصلح لماله فيدخل تحت قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لانه رشد اذا ذكره في سياق الشرط ليعم الاية لان الرشد المذكور في الاية الاصلاح في المال دون الاصلاح في الدين والاعتقاد الا ترى ان الكافر لا يحجر اي فسق يكون اعظم منه ولو كان الفسق موجبا للحجر لحجر النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده على الكفرة اذ هو اعظم وجوه الفسق ولا يخفى

على احد فساد هذا القول **قال رحمه الله** وغفلة اي لا يحجر على الغافل بسبب غفلته وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي الى التصرفات الرابحة ويغبن في البياعات لسلامة قلبه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظرا له الا ترى ان اهل منقذ طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه فاقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليل لنا لانه عليه السلام لم يجبهم الى ذلك وانما قال له قل لا خلابة الحديث ولو كان الحجر مشروعا لاجابهم اليه وفي رواية لم ينكر عليهم قلنا النفي لا يحاط بالعلم ولعله انكر عليهم الا انه لم ينقل الينا وعدم النقل لا يدل على عدم الوقوع فكم من واقعات لم تنقل الينا بل الظاهر انه انكر عليهم وما نقل الينا عدم اجابته بحالة انتهاهم بالفعل يدل عليه **قال رحمه الله ودين وان طلب غرماؤه** اي لا يحجر عليه بسبب دين ولو طلب غرماؤه الحجر عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز الحاقه لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم في ماله لانه لا يحجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا **قال وحبس ليبيع ماله في دينه** لان الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم عنهم ايصالا للحق لمستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين باي طريق شاء ان شاء ببيع ماله وان شاء بسبب اخر ولا يكون ذلك اكراها على البيع عينا وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي وباع ماله ان امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ومنعه من تصرف يضر بالغرماء كالاقرار وبيعه باقل من ثمن المثل لما روي ان معاذا ركبه دين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولان في الحجر عليه نظرا للغرماء كيلا يلحق الاقرار بالاقرار او التلجية وهو ان يبيعه من انسان عظيم لا يمكن الانتزاع منه او بالاقرار لغيره ثم ينتفع به من جهته على ما كان ولان البيع واجب عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة والاباء عن الاسلام قلنا التلجية موهومة والواجب عليه قضاء دينه والبيع ليس بطريق معين لذلك بخلاف الجب والعنة والاباء لان الواجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان والبيع غير متعين لقضاء الدين فلا ينوب فيه منابه كالمديون اذا كان معسرا فان القاضي لا يؤجره ليقضي من اجرة الدين او كانت امرأة لا يزوجها ليقضي دينها من مهرها والحبس يقضي الدين من اي طريق شاء من استقراض واتهاب وسؤال صدقة وبيع مال نفسه فلا يبيع ليتعين ولانه لو جاز للقاضي بيع ماله لما جاز له حبسه لان فيه اضرارا بهما بتعذيب المديون وتاخير حق الطالب فلا فائدة فيكون ظالما وبيع النبي صلى الله عليه وسلم مال معاذ كان باذنه استعان بالنبي صلى الله عليه وسلم والدليل عليه انه باع ماله لا يحجر حتى باع ربا اي ولا يظن بمعاذ انه خالف امر النبي صلى الله عليه وسلم وحاشاه ولان من شرط جواز البيع التراضي لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولم يوجد ايضا فكان فعل الحاكم باطلا وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ونفسه لا تطيب بفعل القاضي بغير رضاه فصار كالاجارة والتزويج على ما ذكرنا **قال رحمه الله ولو ماله ودينه دراهم قضى بلا امره** وكذا اذا كانا كلاهما دنانير لان للدائن ان ياخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي ان يعينه **قال رحمه الله ولو دينه دراهم وله دنانير وبالعكس بيع في دينه** وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رحمه الله فاستحسان والقياس انه لا يجوز للقاضي بيعه لما ذكرنا ان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة ويختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف تسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي الحاق الضرر ببعضهم بمنع غرضه في ملكه واما النقود فرسا بل لان المقصود فيها المالية دون العين فافترقا **قال رحمه الله وعنه** وبيع عرضه وعقاره اي لا يبيع القاضي عرض المدين وعقاره وهو عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيع وقد بيناه ثم عندهما يبدا القاضي ببيع النقود لانها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها اهون على المدين فان فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد تعد للتقلب والاسترباح فلا يلحقه كثير ضرر في بيعها فان لم تف بالدين باع العقار لان العقار يعد للاقتناء فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا بعد العروض ولو نظر صرف الدين الى اموال الزكاة فانه يبدأ اولا بالنقدين ثم الى العروض ثم الى الاهون فالاهون قضاء وهذا الذي ذكره هو احدى الروايتين عنهما وقال بعضهم يبدأ ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى التلف منه ثم يبيع العقار والحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمدين كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر له ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر له ويترك عليه دستا من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس قالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين واجب عليه فرض وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يكتري ما دون ذلك بيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه قال مشايخنا رحمهم الله يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطاله

حقهم بالاقرار به لغيرهم بخلاف ما استهلك مال الغير فهو حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والحجر لا يصح في الافعال الحسية وهو
مشاهد فيثبت ركهم لانتفاء التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي فامكن الحجر فيه ولانه غير مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فيرد لاقرار التهمة
ولو كان سبب وجوب الدين باقيا عند قضاء القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك الغرماء ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه
لان الحجر ثبت لصيانة محل قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت الحجر لا بالمستفاد بعده وينفق على المديون المحجور وعلى زوجته واولاده
الصغار وذوي ارحامه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء **قال رحمه الله** واذا امتنع اي لا الحجر عليه بسبب الافلاس بل
يحبس حتى يظهر للقاضي انه لا مال له فاذا ظهر له ذلك اخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يحبس فيه من الديون وكيفية الحبس ومدته بما يغني عن
يحبس في كتاب القضاء انه اذا اخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين الغرماء بعد الاخراج بل يلازمونه عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام لصاحب الحق اليد
واللسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة ولو قدم البعض على البعض
في القضاء جاز لانه يتصرف في خالص حقه ولا تعلق لاحد حق في ماله وانما حقهم في ذمته وان يوسر من شاء من غرمائه به ذكره في النهاية برمز
الذخيرة وذلك في فتاوى النسفي يمنع من التصرف والسفر حالة الملازمة ولا يحبس في مكان لانه حبس بل يدور معه حيث شاء ويدور
معه لانه بذلك يتمكن من التحصيل لقضاء الدين والحبس غير مستحق عليه بعد اخراجه ولو دخل داره لحاجته قال في الهداية انه لا يتبعه بل يجلس على
باب داره حتى يخرج لان الانسان لا بد له ان يكون له موضع خلوة وقال في الزيادات اذا لم يأذن له في الدخول جلس على باب الدار كيلا يختفي او
يهرب من جانب اخر فيفوت ما هو المقصود وهو الملازمة وقال في النهاية ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل في بيته لغائط وغداء
الا ان اعطاه الغداء او اعد له موضعا اخر لاجل الغائط فحينئذ له ان يمنعه من دخول البيت لانه لا يهرب وفيه اذا كان عمل الملزوم سعيا مما الحق
ليس لصاحب الحق ان يمنعه من ذلك ولكنه ان يلزمه او يلزم نائبه او اجيره او غلامه الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله واعطاه
كان له ان يمنعه من ذلك لانه لا ضرر على الملزوم في هذه الصورة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه

[illegible]

الحبس والطالب للملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في تحصيل المقصود لاختياره الاشق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة
ضرر بين لانه لا يمكنه من دخوله داره وحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه وهذا الذي ذكره مستقيم قبل الحبس وبعده لا يستقيم
لانه لا يحبسه مرة اخرى بعد ما اخرجه من الحبس فكان الكلام فيه ولو كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية
لكن يبعث امرأة امينة تلازمها **قال رحمه الله وان افلس مبتاع متاع فبائعه اسوة الغرماء** اي لو اشترى متاعا فافلس والمتاع
قائم في يده فالذي باعه المتاع اسوة الغرماء فيه مراده بعد قبض المشتري المتاع باذن البائع وان كان قبل القبض فللبائع ان يحبس المتاع
حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه لان يسترده فيحبسه بالثمن وقال الشافعي رضي الله عنه للبائع الفسخ واخذ
متاعه قبل القبض وبعده لحديث سمرة انه عليه السلام قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد رحمه الله وعن ابي هريرة
رضي الله عنه انه عليه السلام قال من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره رواه مسلم والبخاري
وجماعة اخر ولان المشتري عجز بتسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع بالاباق وكالسلم بينهما
انه عقد معاوضة يقتضي المساواة وكالسلم فانه اذا انقطع المسلم فيه يثبت لرب السلم خيار الفسخ وكون الثمن معقودا به لا معقودا

حقه ما عليه لانه ابلغ في سبب الفسخ الا ترى ان المكاتب اذا عجز عن بدل الكتابة يتمكن المولى من فسخ الكتابة وبدل الكتابة معقود به كالثمن
ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاحق النظر الى الميسرة بالاية فلم ينظر به بطلبه فتناولها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن
وهذا لان الدين صار مؤجلا الى الميسرة بتأجيل الشارع ولو عجز عن الدين المؤجل من الثمن لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل فكذلك
له ذلك في تأجيل الشارع وهو اقوى من تأجيلهما ولان العقد يوجب ملك الثمن للبائع في ذمة المشتري لاجل الدين وذلك وصف في
الذمة فلا ينتصور فيه العجز والمستحق عليه موجب العقد ابدا لان بقاء ذلك يبقاء محله وهو الذمة فصار كما اذا كان مليا وهو اذا عجز انما
يعجز عن الايفاء لا عن الثمن الواجب بالعقد في الذمة فيكون عجزا عن غير ما وقع عليه العقد فلا يوجب فسخا وانما قلنا ذلك لان ما
وقع عليه العقد لا يتصور قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين الا ترى انه يجوز استبداله بالابراء وبالاستبدال والاعيان لا يجوز استبدالها
ولا استبدالها قبل القبض كما في المبيع عينا ودينا لان المسلم فيه مبيع فعلم ان المقبوض غير ما كان في الذمة حكما للضرورة لان المبيع لا يجوز استبداله
قبل القبض ولا فرق فيه بين كونه عينا او دينا فيكون العجز من موجب العقد فلا يثبت له خيار الفسخ ولا حجة له فيما روى
لان المذكور في الحديث لا دين وجد متاعه عند مفلس فهو احق به ومن ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره
والمبيع ليس بعين مال البائع ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه وضمانه بالبيع والقبض وانما ما له بعينه يقع على الغصوب
والعواري والودائع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو احق به من سائر الغرماء والحديث ورد فيه وبه نقول وانما يكون هذا الحديث
حجة له ان لو قال فاصاب رجل عين ما كان له فباعه من الذي وجده في يده ولم يقبض ثمنه فهو احق به من سائر الغرماء وهو نظير ما روي
عن سمرة انه عليه السلام انه قال من سرق له مال او ضاع له متاع فوجده عند رجل بعينه فهو احق بعينه ويرجع المشتري على البائع
بالثمن رواه الطحاوي باسناده فهذا الحديث انه فيما وجد في يد المفلس بعينه من غير ما لم يظهر له مالك معين فاذا ظهر له مالك
معين كان هو اولى به من سائر الغرماء فان قيل روى هذا الحديث بالفاظ اخر فان ابي بكر بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
رضي بالسلعة يبتاعها الرجل فيفلس وهي عنده بعينها لم يقبض البائع من ثمنها شيئا فهو اسوة للغرماء عن ابي بكر المذكور ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل ابتاع متاعا فافلس الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان مات فصاحب المتاع اسوة
الغرماء فتبين بهذا الحديث ان المراد بالحديث الاول المتاع عين دون غيره قلنا قال الطحاوي ان هذا الحديث منقطع فلا يقوم بمثله
حجة وذكر انه مضطرب ايضا من وجه اضطراب في الاثار فلا يجوز الاحتجاج به ولا يجوز ان يكون مبينا المراد بالحديث الاول
لاختلافه في المعنى وقوله انه عقد معاوضة يقتضي المساواة قلنا يقتضي التسوية بينهما في الملك وهو حاصل لكل واحد منهما ولئن سلمنا
انه يقتضي المساواة في القبض فقد بطل ذلك بالتأجيل الى الميسرة فلا يبقى له حق الفسخ وقوله كالمسلم اليه اخر قلنا المسلم فيه مبيع
والعجز عن المبيع يوجب خيار الفسخ لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد فيفوت به ما اوجبه العقد والدليل على انه مبيع عدم جواز
الاستبدال به والعجز عن تسليمه كالعجز عن تسليم المبيع العين بخلاف الدين فان العجز عن تسليمه عجز عن تسليم ما لم يوجبه العقد وصف
الذمة والمقبوض غيره الا ترى ان عدم القدرة على ايفاء الثمن لا يمنع صحة العقد ابتداء فكذا بقاء لما ذكرنا فان قيل اذا اشترى بالفلوس النافقة
شيئا كانت الفلوس في ذمته وهي دين ثم اذا عجز عن تسليمها بالكساد انفسخ البيع فوجب ان يكون هنا كذلك قلنا ان الفلوس اذا
كسدت تغير موجب العقد فان العقد اوجب بدل الفلوس في الذمة ثمنا وبعد الكساد لا يبقى بهذه الصفة فيبطل او يتبدل لما كسدت
صارت عروضا والعروض لا تجب في الذمة الا سلما فيبطل بخلاف الدين بعد الافلاس والمكاتب اذا عجز تعذر على المولى موجب العقد لان
موجبه يوجب البدل للمولى عند حلول الاجل بالقبض وقبل القبض لا يملك شيئا لان المكاتب عبد والمولى لا يستوجب في ذمة عبده
ولهذا الوكيل بعقد الكتابة انسان لا يرجع ويتفرد العبد بفسخه فاذا عجز فات موجب العقد فيثبت للمولى خيار الفسخ بخلاف الدين
في ذمة المفلس فان العقد فيه اوجب ملك الثمن للبائع وبالافلاس لا ينعدم ذلك فصار كما لو كان مليا **فصل بلوغ**
الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والا حتى يتم له ثماني عشرة سنة والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والا
حتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا البلوغ فيهما بخمس عشرة سنة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله وهو قول الشافعي رحمه الله وروى عن ابي حنيفة والاول قول ابي حنيفة رحمه الله وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد
به ان يطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف الرواية عن ابي حنيفة لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما الاحتلام
فلما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال حفظت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يتم بعد الاحتلام
ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض يكون في اوان الحبل فجعل ذلك
علامة البلوغ وكذا السن لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا
ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني فالظاهر انه عليه الصلاة والسلام اجازه لا

فانما اختلاف في بعض الروايات حتى لا يتم له ثماني عشرة سنة الا ويطعن في التاسع عشر صح

عادة صح

لانه بالغ ولم يرد الا انه لم يبلغ ولان بلوغهما لا يتأخر عن تمام ستة عشر سنة وهي احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة قاله ابن عباس وتابعه القتبي وقيل اثنان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون سنة واقل ما قيل فيه ثماني عشرة سنة فوجب عليه تعليق الحكم به للاحتياط غير ان الاناث نشوءهن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة فيقوى فيه **قال رحمه الله وادنى المدة في حقه اثنتا عشرة سنة وفي حقها تسع سنين** اي ادنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي الجارية تسع سنين كذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع **قال رحمه الله وان راهقا** اي الغلام والجارية **وقالا بلغنا صدقا واحكامهما احكام البالغين** لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض

كتاب المأذون

قال رحمه الله **الاذن فك الحجر واسقاط الحق ثم لا يتوقت ولا يتخصص** هذا في الشرع لان العبد اهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن مميز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج من ان يكون بشرا الا انه حجر عليه من التصرف لحق المولى كيلا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته فتضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال في ذمته الا وهو شاغل لرقبته فاذا اذن المولى سقط حقه فكان العبد متصرفا باهليته الاصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ولا يتوقت بزمان ولا مكان لانه يتصرف لنفسه ولو قيد عنده فما حتى لا يجوز للعبد ان يجاوزه عندهما كالوكيل لانه يتصرف للموكل فيملك الا ما اطلق له وعندنا يتصرف باهلية نفسه لنفسه وانما يخلفه المولى في الملك فقط ينفذ ثبوته له وفيما عدا ذلك هو كالحر لان المانع حق المولى وقد اسقطه والاسقاط لا يقبل التأقيت كالطلاق والعتاق وكذا اذا رضي المستأجر غيره يختص بعينه دون غيره او سلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فانه لا يتقيد به فيتقيد فان ذلك منه اسقاط حقه فلا يتقيد بخلاف اذن القاضي فانه يتقيد لانه كالوكيل ذكره قاضي خان في فتاواه ولانه لما حول التصرف حكم التصرف وهو الملك فيكون اهلا لسببه وهو التصرف غير مشروع له انه لا حكم فاذا لم يتوقف عليه حكمه لا يكون مشروعا كطلاق الصبي وعتاقه ثم الحكم حكم البدل وهو اهل له كالمكاتب ولهذا يتقدم حاجته من نفقة دينه ونفقته وليس للمولى ان يأخذ الا ما فضل منه بخلاف المستأجر به فانه لا يثبت فيه حكم ما في حق الصبي فلا يكون مشروعا ولا يقال لو كان اسقاطا لما ملك تعميمه لانا نقول ليس باسقاط في حق ما لم يوجد فيكون النهي امتناعا من الاسقاط فيما لم يوجد وهو في اللغة الاعلام ومنه الاذان وهو الاعلام بدخول الوقت وشرطه ان يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والاذن تصحيحه كونه يثبت صريحا ودلالة وهنا بحوذ ذلك ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضا وعنانا وصح رهنا من الاب والجد والقاضي والوالي وحكمه هو تعيين الشرع وهو ما ذكرنا من فك الحجر **قال رحمه الله ويثبت بالسكوت ان رأى عبده يبيع ويشتري** ولا فرق في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر قاضي خان في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن ماذونا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضى ويبطل الرهن ولو امر المودع يبيع فباع عبده بحضرته ماذونا له ولو رأى عبده يساوم ببيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو رأى عبده يشتري شيئا اذنا فلم ينهه يصير ماذونا له فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع الاسترداد ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا ليبيعه فباع بغير اذن المولى فرآه المولى فلم ينهه كان ماذونا في التجارة ولا يجوز ذلك في البيع على صاحب المتاع وتكلموا في العهدة هل ترجع الى الامر او الى العبد وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يثبت الاذن بسكوت المولى عند رؤيته يبيع ويشتري لان سكوته يحتمل الرضى ويحتمل السخط فلا يثبت بالشك ولان الاذن امانة فلا يثبت بالسكوت كما اذا رأى اجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينفذ ذلك عليه بسكوته ولهذا لا يجوز ذلك البيع بدلالة الحال وهو من السكوت فلان لا يجوز به غيره من البياعات اولى وكذا لو رأى القاضي الصبي او المعتوه او غيرهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا له في التجارة مع ان له ان ياذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي او يعهدهما او كان لكل واحد منهما ولي يمتنع من الاذن له عند طلبه منه ذلك وكذا سكوت المرتهن عندما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضا في رواية وكذا اذا رأى عبده يتزوج فسكت لا يكون اذنا منه فيه حتى كان له ان يبطله بالفسخ ولنا ان هذه التصرفات مبنية على عادات الناس وقد جرت العادة ان من لا يرضى بتصرف عبده ينهاه عند ذلك ويؤدبه عليه فاذا سكت دل على رضاه فصار اذنا دلالة لاجل دفع الضرر عن الناس فانهم يعتمدون في ذلك الا بينا بعون حملا لتعامله على ما يقتضيه الشرع والعرف فصار كسكوت النبي صلى الله عليه وسلم عند امر يعاينه على التغيير او الانكار وكسكوت البكر والشفيع والمولى القديم عندما يرى ماله يقسم بين الغانمين بخلاف ما اذا سكت عندما رأى الاجنبي يبيع ماله لانه توكيل يتصرف للموكل لا لنفسه والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا العبد وكيل في حق ما باعه من مال المولى لانه ملك الغير وهو المالك والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا العبد وكيل في حق ما

ما باعه من مال المولى لانه ملك الغير وهو المولى والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا اذن القاضي لانه لا حق له في مال الغير حتى يكون الاذن اسقاطا لحقه وسكوت المرتهن اجازة في رواية فلا فرق بينهما والفرق على الاخرى انا لو جعلناه اجازة يلزم المرتهن ضرر عظيم بخروج العين من يده وانما الثمن مقامه في حكمه رهنا وهو في الذمة لا يعرف هل يحصل او يتوى عليه فلا يتحمل هذا الضرر الا بالتصريح منه وفيما هو بحجرنا في تزويج العبد والامة وفي الثمن ان مال الغير لان للمولى وصاحب محضا فلا يلزمه بدون التزامه صريحا اي ما نحن فيه لامر فيه في الحال وفي المال لان جانب النفع راجح لانه لا يلزمه من الديون لا يلزمه الا بعوض وجانب تحصيل الربح راجح ولان العبد وكيل على المولى لان المولى يملك ان يعقد عليه بغير اختياره ولهذا اذا اذن له بالتزويج لا يكون ماذونا في التجارة لانه لا يملك ان يتزوج الا واحدة لان التوكيل لا يتعين ولا يثبت بالسكوت بخلاف البيع **قال رحمه الله وان اذن له عاما لا بشراء عينه يبيع ويشتري** يعني لو اذن مولاه اذنا عاما بان قال له اذنت لك في التجارة ولم يقيده بشراء شيء بعينه ولا بنوع من التجارة جاز له التصرف في جميع التجارات يبيع ويشتري لان اللفظ عام فيتناول جميع انواع التجارة واما اذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون ماذونا له لانه استخدام ولو صار ماذونا لا ينسد على المولى باب الاستخدام وعلى هذا لو امره ببيع ثوب بعينه لا يكون ماذونا له وكذا لو قال له آجر نفسك من فلان او امره بعقد واحد فيكون استخداما واما اذا قال له آجر نفسك من الناس صباغا او خياطا او قصارا او ادّ الي الغلة واتجر حيث يكون اذنا لانه امره بتجر متعدد فيدل ذلك على الاذن وكذا اذا قال له ادّ الي كل شهر كذا وكل يوم كذا صار ماذونا له لانه لا يتوصل الى ادائه الا بالكسب وذلك بالتجارة لا بالتكدي والفاصل بينهما انه اذا اذن له بعقود متكررة كان ماذونا له كقوله اشتر ثوبا وبعه او بع ثوبي هذا واشتر بثمنه وان اذن له بعقد واحد ولم يوجد فيه ما يدل على الاذن لم يكن ماذونا له فلو اعطاه وقال له ادّ الي الغلة واتجر بمنزلة ان ادّيت الي الغلات فانت حر ولو اعطاه راوية وبغلا وقال استق عليه وبع الماء من الناس كان اذنا له لانه امره بالتكسب وذلك بالاذن ولو غصب العبد ثوبا وامر مولاه ببيعه كان اذنا له لانه لا يمكن حمله على الاستخدام لعدم الملك فتعين الاذن ولو امره بنوع من التجارة كان اذنا في الجميع وكذا اذا قيد بوقت او بمعاملة شخص لا يتقيد به عندنا وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله بناء على انه توكيل عندهما وعندنا اسقاط وقد بيناه ثم اذا صار ماذونا له في جميع التجارات كان له ان يبيع ويشتري وان كان فيه غبن فاحش عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من الثلث ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي من مال الصغير والتبرع غيرهما لا يجوز وهذا لان المقصود من التجارة الاسترباح وهذا ضده لانه اتلاف ولابي حنيفة رحمه الله انه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال ولهذا يجري فيه احكام البيع في الكل كوجوب الشفعة وجواز المرابحة وينفك عنه الحجر في حق التجارة ببيتها ولذلك فك الحجر بالاعتاق بخلاف الهبة لانها ليست بتجارة بخلاف الاب والوصي والقاضي لان تصرفهم مقيد بالانظر لا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن ان يصح منهم كالاقرار بالدين والوديعة تتعلق بالمالية فيلزم ان يبطله ولهذا لا يملك بالغبن اليسير ايضا فلا يصح الاستدلال به ولان البيع بالغبن الفاحش من صنيع التجار لاستجلاب قلوب المجاهزين ويبيع بغبن فاحش في صفقة ويربح في اخرى وعلى هذا يبيع الصبي والمعتوه الماذون له ولو حابا فيه يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فمن جميع ما بقي من الدين لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد فكان المولى بمنزلة الوارث لانا نقول رضي بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين فان تصرف المريض ينفذ في الكل فكذا هنا به على ما يجيء لانهم لم يرضوا بسقوط حقهم فلا ينفذ محاباة في حقهم وان كان الدين محيطا فيقال للمشتري ادّ جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر وهذا اذا كان المولى وان كان المولى مريضا لا ينفذ محاباة العبد الا من ثلث مال المولى لتصرفات المولى بنفسه لان المولى يستند اليه الاذن بعد ما مرض اقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء لانه لا ينفذ الكل الا من الثلث **قال رحمه الله ويوكل بهما** اي يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة لانهما ابتياعا واستيفاء الكل يحتاج الى المعين **قال رحمه الله ويرهن ويسترهن** لانهما من توابع التجارة لانهما ابتياعا واستيفاء ويتقرر ذلك بالهلاك **قال رحمه الله ويستأجر ويضارب** لانه من صنيع التجار فيجوز له المضاربة اخذا ودفعا وكذا الاجارة بان يؤجر غلمانه ويستأجر اجراء وله ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها لان ذلك من عمل التجارة قال عليه الصلاة والسلام المزارع يتاجر ربه وله ان يشتري طعاما يزرعه فيها ويستأجر البيوت والحوانيت ويؤجرها لانه من تحصيل المال **قال رحمه الله ويؤجر نفسه** وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يؤجر نفسه لان الاذن لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له ان يبيع نفسه ولا يرهنها وكذا منافعها لان المنافع تابعة للنفس ولنا ان الاجارة تجارة وهو تصرف على غير نفسه اذ هي بيع المنافع دون النفس فيملكه وانما لا يجوز بيع نفسه لانه يبطل الاذن اصلا لانه يحجر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع جواز بيع النفس امتناع الاجارة الا ترى ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها واقرب منه المكاتب فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها فالرهن يوجب الحبس على الدوام الى قضاء الدين بغير بدل يقابله فيفوت به غرض المولى وهو

الفضل فلا يملكه ويشارك شركة العنان لانه من صنع التجارة لانه طريق لتحصيل الربح وليس له ان يشارك مفاوضة لانها تتضمن الكفالة وهو
لا يملكها لكونها تبرعا قال رحمه الله ويقر بدين وغصب ووديعة لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لما عامله احد فلا بد
من نفوذ اقراره فيما هو من باب التجارة من الاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان
ملحقا بالتجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به وكذا لو اشترى جارية شراء فاسدا فاقر انه وطئها يجب عليه العقر في الحال
لانه لزمه باعتبار الشراء اذ لولاه لوجب الحد دون العقر بخلاف ما اذا اقر بوطء جارية بالنكاح حيث لا يظهر وجوب العقر في حق المولى
وانما يؤاخذ به بعد الحرية لانه ليس من باب التجارة لا تجد بدا منه لكونه من توابعه ولوازمه ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان
الاقرار في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في حق الحر خلافا لما لا يكون من باب التجارة من ديون يصح اقراره به بعد فراغ الموت
او لم يصدق قرضا لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالمحجور عليه ويبطل اقراره للزوج والولد والوالدين عند ابي
حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هؤلاء قال رحمه الله ولا يتزوج لانه ليس من باب التجارة لان فيه ضررا على المولى
لوجود المهر والنفقة في رقبته قال رحمه الله ولا يزوج مملوكه وقال ابو يوسف رحمه الله يزوج الامة دون العبد لان فيه تحصيل
للنفقة فاشبه اجارتها ولهذا اجاز للمكاتب ووصي الاب والاب ولهما ان الاذن يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد
بخلاف المكاتب والوصي والاب لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والوصي لان تصرفهما مقيد بالانظر
للصغير وتزويج الامة من الانظر وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عنانا او مفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب
والوصي على هذا الخلاف وهو سهو فانه ذكر المسئلة بعينها في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيها خلافا وكذا في عامة كتب اصحابنا كالمبسوط
ومختصر الكافي والتتمة قال رحمه الله ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل في الكتابة مقابل بفك الحجر فلم يكن من
التجارة ولان الكتابة اقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المآل والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والشيء
لا يستتبع ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه واذا اجازه صار العاقد نائبا عنه ولهذا لو عرف ان كل عقد
لم يجز حال وقوعه يجوز باجازته فتكون الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ليس للعبد ان يقبض البدل لانه نائب عن المولى كالوكيل
فكان قبض البدل للمولى لان حقوق العقد ترجع اليه لان الوكيل فيه سفير ومعبر فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية وذكر في النهاية
انه لو كان على العبد دين قليل او كثير فكتابته باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه من ذلك قل او كثر وهذا مشكل فان الدين اذا
لم يستغرق الرقبة والمال لا يمنع الدخول في ملك المولى بالاجماع حتى جاز للمولى عتق ما في يده وكيف يتصور خلاف في المسئلة وعلى تقدير
ان يأتي هذا فانما الخلاف في المستغرق عند ابي حنيفة رحمه الله يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع ولو ادى المكاتب البدل الى المولى
قبل الاجازة ثم اجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده قال رحمه الله ولا يعتق لانه فوق الكتابة فكان بالامتناع اولى وان
اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز فكان قبض العوض اليه ان كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما بناء على انه يملك ما في يده ام لا قال رحمه الله ولا يقرض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه قال رحمه الله
ولا يهب لانه تبرع محض وسواء كان بعوض او بغير عوض لانه تبرع ابتداء وانتهاء قال رحمه الله ويهدي طعاما يسيرا ويضيف
من يطعمه لان التجار يحتاجون اليه لاستجلاب قلوب المجاهدين وروي انه عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك والمأذون ولان
المحجور عليه ليس له ان يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الاذن وعن ابي يوسف رحمه الله ان المحجور عليه اذا دفع اليه المولى قوت يومه فدعا بعض
رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت شهر لانهم اذا اكلوه يتضرر المولى ولا يمكن ان يقدر الضيافة بشيء لانه
يختلف باختلاف المال وعن محمد في الهداية ليس له ان يهدي الا الشيء اليسير من المأكول وليس له ان يهدي الدراهم ولا بأس للمرأة
ان تتصدق من منزل زوجها بشيء يسير كرغيف ونحوه بدون استطلاع رأي الزوج لان ذلك مأذون فيه عادة وما روي انه عليه السلام
قال عام حجة الوداع لا تخرج المرأة من بيت زوجها شيئا فقيل له ولا الطعام فقال عليه السلام الطعام افضل اموالكم المراد به المدخر كالحنطة
والدقيق واما غير المدخر فلها ان تتصدق به على العادة لجريانه بين الناس والاب والوصي لا يملكان في مال الصغير شيئا من ذلك الا المأذون
له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة قال رحمه الله ويحط من الثمن بعيب لانه من صنيع التجار وقد يكون الحط انظر له من قبول
المعيب بخلاف الحط من غير عيب لان الحط اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا يملكه ابتداء
بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر على ما بيناه وله ان يؤجل في دين وجب له لانه من عادة التجار قال رحمه الله ودينه
متعلق برقبته يباع فيه يقسم ثمنه بالحصص وقال زفر والشافعي رحمهما الله يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا تباع رقبته ويباع
كسبه بالاجماع ولهما ان رقبته ليست من كسبه فلا تباع في دينه كسائر املاك المولى وهذا لان رقبته ملك المولى فلا يتعلق بها الدين
الا بتعلقه ولان غرضه تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان فلا يكون مشروعا اصلا ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى

المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجات ولانه بيع بالدين كان جائزا حتى كان يباع الحر بالدين على ما روي انه عليه
السلام باع رجلا يقال له سرق في دينه فانتسخ في حق الحر فيبقى في حق العبد على ما كان وفي تعلقه برقبته دفع الضرر عن الناس وحامل لهم على المعاملة
وبه يحصل مقصود المولى لان الذي يشتري لا يبيع ماله الا به اذا لم يحصل غرضه فاذا تعلق برقبته يعامل فيحصل غرضه
ويبتغي الفرض منه بدخول ما اشتراه العبد في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما جميعا ويبدأ بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء
حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء ولا يعجل القاضي بيعه بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم عليه او
دين يقتضيه فاذا مضت مدة التلوم ولم يظهر وجه باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرماء بالبيع
بيع القاضي هذا العبد مجمع عليه بين اصحابنا غير زفر وان كان ابو حنيفة رحمه الله لا يرى بيع القاضي مال المفلس ولا يرى الحجر على الحر والفرق
له انما امتنع بيع القاضي مال المفلس لان بيعه يؤدي الى الحجر عليه وهو لا يرى الحجر على الحر وامتنع كذلك واما في العبد المأذون له فان المولى محجور
عليه عن بيعه قبل ذلك لانه لا يملك بيعه بعد ما تعلق برقبته الدين لما فيه من ابطال حق الغرماء فلا يكون محجورا عليه ببيع القاضي ولهذا المعنى
يبيع القاضي كسب العبد ايضا فالمراد من الدين ما ظهر في حق المولى وما لم يظهر في حقه لا يباع العبد فيه ولا يطالب به الا بعد الحرية قال رحمه الله
ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اي بين الغرماء لان ديونهم تعلقت برقبته فيتحاصون في الاستيفاء من البدل كما في التركة ويشترط في بيع العبد
نفسه ان يكون المولى حاضرا لان المولى هو الخصم في رقبة العبد كما اذا ادعى رقبته انسان ولا يكون العبد فيه خصما وفي بيع كسبه لا يشترط
حضور المولى ويشترط حضور العبد لانه الخصم في كسبه الا ترى انه لو ادعى كسبه كان هو الخصم فيه قال رحمه الله وما بقي طولب به بعد
عتقه اي ما بقي من الدين بعد ما اقتسم الغرماء ثمنه طولب به بعد الحرية ولا يطالب في الحال لان دينهم ثابت في ذمته ولم يستوفوا الكل لان رقبته
لم تف بديونهم على حاله في ذمته فيستوفونه اذا قدر على ايفائه ولا يمكن الا بعد العتق لانه لا يمكن بيعه ثانيا ولا استسعاؤه لان المشتري
يتضرر به ولانه لو علم المشتري انه يباع عليه ويستسعى يمتنع من شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيعود الضرر على غرمائه فلا يشرع
ولان الغرماء بالخيار ان شاؤوا استسعوا العبد وان شاؤوا باعوه فاذا باعوه لم يبق لهم تعلق به لان من خير بين شيئين اذا اختار احدهما
بطل خياره في غيره وليس لهم بيع الكل ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه الغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك جديد
حدث برقبة الملك كتبدل العين حكما فصار كانهم عبد آخر ولانهم لما اختاروا البيع بطل حقهم في الرجوع عليه ما بقي ولانهم لما باعوه ملكوا الثمن
للمشتري الاول باخذ ما قام من الثمن وهو ملكه من المولى الاول فقام مقامه فلا يكون لهم الرجوع عليه كما لا يكون لهم الرجوع على المشتري الاول
وفي نفقة الزوجة يباع مرارا كلما تجددت لان النفقة تجب ساعة فساعة فتكون دينا حادثا بعد البيع ويتعلق دين الغرماء بجميع ما في يده
من المال المكتسب بعد الدين باي سبب كان وقال زفر رحمه الله لا يتعلق دينه الا بما اكتسبه بطريق التجارة ولا يتعلق بما وهب للعبد وتصدق
عليه به لان وجوب الدين عليه بسبب التجارة فما كان من كسب تجارة يتعلق به الدين لاتحاد السبب وما لم يكن فهو كسائر اموال المولى ولنا
حق العبد مقدم على حق المولى فانه لا يأخذ من كسبه الا الفاضل عنه لان العبد من اهل الاستحقاق فلا يسلم للمولى الا بشرط الفراغ عن
حاجته ولا فرق في ذلك بين ان يكون مكتسبا بطريق التجارة وغيرها كالكسب قبل الدين وبيان للمولى ما اخذ من العبد قبل لحوق الدين لانه حين
اخذه منه كان فارغا عن حاجته فيخلص بمجرد التمتع ولو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر غلة قبل لحوق الدين كان له ان يأخذ بعد لحوقه
غلة مثله استحسانا والقياس ان لا يجوز له ذلك لان حق الغرماء مقدم في كسبه على المولى وجه الاستحسان ان في اخذ الغلة منفعة الغرماء فانه
يترك على حاله لاجل ما يحصل لهم من المنفعة ولو اخذ يحجر عليه فينسد عليهم باب الاكتساب فكان فيما ياخذ من الغلة تحصيل الكسب المحبوس ولا يمنع
منه الا اذا اخذ منه اكثر من غلة مثله فانه يسترد منه الزيادة لانه لو يمكن من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن في اخذ الزيادة منفعة لهم فيؤخذ
فيه بالقياس فيمنع فيتقدم حقهم قال رحمه الله فيتحجر بحجره ان علم اكثر اهل سوقه وقال الشافعي رحمه الله يصح وان
لم يعلم به احد من اهل سوقه وهذا بناء على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عنده وعندنا لا ينعزل حتى يعلم وكذا لا يشترط لحجر
ان يعلم العبد نفسه وعندنا يشترط هو يقول ان المولى تصرف في خالص حقه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا ان الحجر عليه لو صح بدون
علمهم لتضرروا به لانه يكتسب شيئا فالمولى ياخذه وان لحقه دين يتعلق بالبينة انه كان محجورا عليه قبله فيتأخر حقهم الى بعد العتق وهو موهوم
وليس بمتحقق لانه لا يدرى ايعتق ام لا ومتى يعتق فيكون تغريرا لهم ولا يكون محجورا عليه حتى يعلموا دفعا للضرر عنهم ويكتفى بعلم اكثر اهل سوقه
والقياس ان لا يكتفى الا بعلم الجميع دفعا للغرور عنهم وجه الاستحسان ان اعلام الكل متعذر او متعسر وفيه حرج وهو مدفوع فيكتفى بالاكثر
لان الاشتهار وهو المقصود يحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا عليه حتى لو باعه من علم بحجره ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار
مأذونا له في حق من لم يعلم صار مأذونا له في حق من علم ايضا لان الاذن لا يقبل التخصيص على ما قلنا او نقول ان الحجر لا يتجزى كما لا يتجزى الاذن
لانه اسقاط فكان كل واحد منهما لا يقبل التخصيص فيرجح جانب الاكثر فيكون الحكم له لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام لا سيما
في موضع الاشتهار لان من الاكثر يحصل الاشتهار فيستوعب الكل ولهذا اكتفي بتبليغ الرسالة الى الاكثر حتى لا يعذر احد بعد ذلك بالجهل بالحكم

ابتغاء صح

والقياس صح

كثر

الشرع بل يلزمه بعد الاسلام وان كان جاهلا بها بخلاف ما اذا كان فى موضع لم يبلغه كدار الحرب ويبقى العبد ماذونا له الى ان يعلم بالحجر كما يبقى الوكيل على وكالته حتى يبلغه ولانه لو انحجر عليه من غير علمه لتضرر بتصرفه بعد الحجر ويلزمه قضاء ما لزمه بعد الحرية من خالص ماله وهو لم يرض به وانما يشترط ان يكون الحجر شائعا فيما اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم العبد صار محجورا عليه لعدم الاضرار باحد قال رحمه الله وبموت سيده وجنونه ولحوقه بدار الحرب مرتدا اى يصير محجورا عليه بهذه الاشياء علم العبد او لم يعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء فى كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه كل ساعة فيقدر كانه علما كان عليه كان الاذن فيه ويشترط قيام الاهلية فى تلك الحالة كما يشترط فى الابتداء وقد زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه فى ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم اهل سوقه لان الحجر حكمى فلا يشترط فيه العلم كما ينعزل الوكيل بهذه الاشياء وبافتراق الشريكين وكما اذا اخرجه المولى عن ملكه وكالشركة المفاوضة تبطل بملك احدهما ما لا يصح فيه الشركة ويصير عنانا وان كان لا يعلم احدهما ابطالها والمراد بالجنون المطبق وقد ذكرناه فى الوكالة من الاختلاف فيه قال رحمه الله وبالاباق اى يصير محجورا عليه حكما حتى لا يشترط ان يعلم اهل سوقه كما فى الجنون وقال زفر رحمه الله والشافعى رحمه الله لا يكون محجورا عليه بالاباق لان الاباق لا ينافى ابتداء الاذن الا ترى انه لو اذن لعبده المحجور عليه الآبق وجاز للعبد ان يتجر اذا بلغه فلان لا يمنع بقاؤه وهو اولى وصار كما اذا غصب وهذا لان صحة الاذن باعتبار ملك المولى وقيام رأيه ولم يختل ذلك بالاباق فكيف يصير محجورا عليه بخلاف ما اذا جن المولى ولحق بما ذكرنا ولنا ان المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد والخارج عن طاعته عادة فكان محجورا عليه دلالة لان الحجر تارة يثبت دلالة كما يصرح عن الاباق فيثبت الحجر اعترافا على ما ذكرنا شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده قلنا انه ممنوع وان سلمنا فالدلالة ساقطة مع التصريح بخلافها واما المغصوب فان المولى يتمكن من اخذه بان كان الغاصب مقرا بالغصب او كان للمالك بينة ممكنة ان ينتزعه من يد الغاصب وينتزع كسبه فيجوز ان ياذن له ابتداء وكذا بقاء لعدم ما يدل على الحجر وكذا لو عاد من الاباق فالصحيح ان الاذن لا يعود قال رحمه الله وبالاستيلاد اى الامة الماذونة تصير محجورا عليها باستيلادها المولى وقال زفر رحمه الله لا تصير محجورا عليها وهو القياس لان المولى اذا اذن لام ولده ابتداء يجوز فكذا بقاء وجه الاستحسان ان العادة جرت بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال فى المعاملة والظاهر دليل الحجر كصريحه كما قلنا بخلاف ما اذا اذن لام ولده صريحا لان الصريح يفوق الدلالة فكان اولى بالاخذ بدونها اذ لا عبرة بالدلالة اذا قام الصريح بخلافها يكون اذنا منه بالاكل صح التناول ثم اذنها صريحا عن الاكل لا يعتبر الدلالة قال رحمه الله لا بالتدبير يعنى للماذونة لا يصير محجورا عليها بالتدبير لان العادة لم توجد بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فتبقى على ما كانت ولانه لا ينافى حكم التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية فى الحال وحقيقة الحرية فى المآل وحكم الاذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فكذا الحجر قال رحمه الله وضمن بهما قيمتهما اى ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتهما لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعها وبالبيع يقضى حقهم قال رحمه الله وان اقر بما فى يده بعد حجره صح وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله سواء اقر بامانة عنده او غصب او بدين فيقضيه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح لاقراره هو الاذن وقد زال بالحجر ويده على اكسابه قد بطلت بالحجر لان يد المحجور غير معتبرة فصار كما اذا اخذ المولى من يده بعد الحجر قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع ونحوه او كان عليه دين مستغرق لما فى يده قبل اقراره بعد الحجر بدين اخر او كان الذى فى يده من المال يحصل بعد الحجر بالاصطياد ونحوه ولهذا لا يصح اقراره فى حق رقبته بعد الحجر حتى لا تباع رقبته بالدين بالاجماع ولا يلزم على عدم اخذ المولى ماله او بعد غيبته الغائب المحجور عليه لان منع المولى من اخذه هناك فيما اذا لم يعلم انه كسب العبد اما اذا علم انه كسبه كان له ان ياخذه ووجه الاستحسان ان المصحح للاقرار قبل الحجر عليه انما هو اليد بانها حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عما فى يده من الاكساب عن حاجته فاقراره دليل على تحققها بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه ويد المولى ثابتة فيه حقيقة وحكما فلا يبطل باقراره وبخلاف اقراره بعد ما باعه المولى من غيره لان بالدخول فى ملك المشترى صار كعين اخرى لما عرف ان تبدل الملك كتبدل العين فصار اقراره كاقرار عبد اخر فلا يقبل فيما فى يده كما لا يقبل فيما فى يده وبخلاف ما اذا كان عليه دين مستغرق لما فى يده وقت الحجر عليه لان حق اصحاب الديون تعلق بما فى يده فلا يقبل اقراره فى ابطال حقهم فيقدمون على المقر له كالمريض يقر بدين وعليه دين فى صحته فان اقراره لا يقبل فى حق غرمائه فيقدمون وبخلاف ما اكتسبه بعد الحجر لان حقهم لم يتعلق به لما ان حق الغرماء يتعلق بالحجر وعليه وبخلاف رقبته لانها ليست فى يده ولان ملك المولى فى الرقبة ثابت حتى ينفذ فيها اعتاقه وان كان على العبد دين مستغرق فلا يملك ابطاله بخلاف ما فى يده من الاكتساب فان المولى لا يملكه اذا استغرق الدين ويد العبد فيه ثابتة حقيقة ولو ارتفعت لارتفعت حكما بالحجر وشرط ارتفاعه بالحجر ان لا يكون عليه دين الا ترى ان المولى ممنوع عن ابطال يد العبد ما دام عليه دين حتى يوفيه ولما كان شرط الاقرار ابطال يد العبد عدم الدين لا يحكم بفساد الحجر فى حق زوال

الوكيل صح

بالاذن الاتم صح

بموته صح

كالاذن صح

العبد صح

تحريجه صح

للغرماء صح

بكسب صح

وان كان له عدم الدخول اصل وهو ثابت لعدم ما يزيل الدخول لان عدمه صح

زوال يد عما فى يده ما لم يثبت عدم الدين بدليله ولا يكتفى بثبوت عدم الدين بدليل عدم الدين وجوده كما فى اليمين ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم ولم يعتق اذا ادعى المولى الدخول لان عدمه لما جعل شرطا لثبوت العتق لم يثبت بالعدم الثابت لعدم دليل الوجوب فكذا هنا وهو الذى يقوله الفقهاء الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع وهو استصحاب الحال واذا لم يثبت الحجر بمثل هذا العدم فى حق ما فى يده بقى الاذن على حاله فى حقه كانه لم يحجر عليه قال رحمه الله ولا يملك سيده ما فى يده لو احاط دينه بماله ورقبته فلو حرر عبدا من كسبه لم يعتق وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يملك ما فى يده من كسبه و ينفذ عتقه فى عبده ويلزمه قيمته للغرماء لانه يملك الماذون لو جعل كسبه بالطريق لان ملك الرقبة سبب لملك كسب الرقبة لان الرقبة اصل وكسبها فرع واستغراقها بالدين لا يوجب خروج الماذون عن ملكه حتى لو اعتقه نفذ عتقه فيه ويملك وطء الماذونة فكذا الكسب الذى يحق بيد الرقبة يبقيه فيكون مثله وتعلق حق الغرماء به استيفاء لا يوجب خللا فى ملكه ولو وجب لما حل وطء الماذونة اذ الوطء لا يحل بدون كمال الملك بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا فى التركة وهى كلها مشغولة بحيث لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغنائه عنه نظر له ولهذا يتقدم فى الارث الاقرب لان الصرف الى الاقرب انفع له فاذا كان عليه دين كان النظر له فى الصرف الى قضاء الدين دون النقل الى الورثة فلا يملكونه ولابى حنيفة رحمه الله ان ملك المولى انما يثبت فى كسب العبد التاجر خلافة عنه عند عدم حاجته كملك الوارث على ما بينا والمحيط بالدين مشغول بحاجته فلا تثبت الخلافة فيه ولا يعتق باعتاقه لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم بخلاف رقبته لان المولى لا يخلفه فى ملك رقبته بل كان مالكا له من قبل الاذن فبقى ملكه بعد الدين على ما كان عليه وهو نظير المكاتب فان المولى يملك رقبته حتى ينفذ اعتاقه فيه ولا يملك ما فى يده من اكسابه حتى لا ينفذ اعتاقه فيه وما ذكر فى رقبة الماذون لم يعتق عنده وعندهما ينفذ وفى كسبه يلزم المولى للغرماء قيمته لانه اتلف بالاعتاق ما تعلق به حقهم وكذا لو اتلف المولى ما فى يد العبد يضمن لما ذكرنا لكن يضمن قيمته فى الحال عندهما لانه ملكه وانما ضمن لتعلق حق الغير به وعنده فى ثلاث سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق عنده لعدم الملك وعندهما يعتق ولو استولد جارية من عبده الماذون له وعليه دين مستغرق صارت ام ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها ولا قيمة ولدها وهذا بالاتفاق لان عندهما ملكها حقيقة وعنده ثبت له حق الملك ولهذا لا يجوز للمولى ان يتزوجها ولو اعتقها المولى وعلى العبد دين مستغرق ثم وطئها وولدت ثبت بالاستيلاد وعليه العقر لها ويثبت نسب الولد منه عند ابى حنيفة رحمه الله لان العتق لم ينفذ عنده على ما بينا وعندهما عتقت الجارية الا ترى انه لو قضى دين الغرماء او ابرأ الغرماء العبد حتى ملك الجارية ينفذ عتقه فكذا اذا ملك الجارية بالاستيلاد ذكره فى المحيط الغير وذلك لا يختلف بين العلم وعدمه وكذا لو كان لكل مدبرا او ام ولد يجب على المولى قيمته لعجزه عن دفعه بفعله من غير ان يصير مختارا وهذا لا يجب لما بينا قال رحمه الله وطولب بما بقى بعد عتقه اى للغرماء ان يطالبوا بعد الحرية ان بقى من دينهم شىء ولم يف بها القيمة لان الدين مستقر فى ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا بقدر ما اتلف فبقى الباقى فى ذمته كما كان يرجع به ولهذا كان لهم ان يبيعوا العبد ويبرأ المولى عنه بخلاف الغاصب مع الغاصب لانه هناك الضمان واجب له على احدهما فاذا اختار تضمين احدهما برئ الاخر وهنا وجب على كل واحد منهما دين على حدة ولو اعتقه المولى باذن الغرماء فلهم ان يضمنوا مولاه بالقيمة وليس هذا كاعتاق الراهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج من الرهن باذنه والعبد الماذون لم يبرأ من الدين باذن الغير ذكره فى المحيط قال رحمه الله وان باعه سيده وغيبه المشترى ضمن الغرماء البائع قيمته لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشترى قال رحمه الله وان رد اليه بعيب رجع بقيمته وحق الغرماء فى العبد اى ان رد المشترى العبد على البائع بالعيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته رجع المولى بقيمته على الغرماء وكان حق الغرماء فى العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع بالقيمة الذى دفعها اليه هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا على المولى على القيمة لان الرد بالتراضى اقالة وهو بيع فى حق غيرهما وان فضل من دينهم شىء رجعوا به على العبد بعد الحرية قال رحمه الله او مشتريه اى او ضمنوا مشتريه وهو معطوف على البائع وتقديره وان باعه سيده وغيبه المشترى ضمن الغرماء البائع وهو المولى قيمته او ضمنوا المشترى قيمة العبد لان كل واحد منهما متعد فى حق الغرماء البائع بما ذكرنا والمشترى بالشراء والقبض والتغييب قال رحمه الله او اجازوا البيع واخذوا الثمن اى الغرماء ان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن اى ثمن العبد ولا يضمنوا احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما اذا باع الراهن الرهن ثم اجاز المرتهن البيع بخلاف ما اذا هلك عند غير ثم اجاز لانها وقعت غير موجبة للرجوع ولم يبق ثمة نفاذ الاخر ولزومها على الكفالة بل انفذت على الوكيل غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة له ولا كذلك ما نحن فيه فحاصله ان الغرماء يخيرون بين ثلاثة اشياء اجازة البيع وتضمين ايهما شاؤوا ورجع المشترى على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمنوا البائع المبيع للمشترى وتم البيع لزوال المانع وايهما اختاروا برئ الاخر حتى لا يرجعون الى الاخر ولو ظهر العبد بعد ما نوبت القيمة

عن ابويهم صح

وان لم يكن صح منه

[illegible]

ولا استحسان دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة وما اشبهها والثاني ان يبيع المشتري ولا يخبر بشئ منه والقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون له لان عقله ودينه يمنعانه من ارتكاب المحرم وقد جعله علماً لوجوب حمل امور المؤمنين على الصلاح ما امكن فالعمل بالدليل الظاهر هو الاصل في المعاملات دفعاً للحرج عن العباد ولا يشترط فيه الاخبار انه ماذون له بل يكتفى بظاهر حاله فاذا ثبت انه ماذون له بظاهر حاله صح تصرفاته الا ان يظهر خلاف ذلك ولزمته الديون فيستوفى من كسبه وثمن الكسب بالدين لا يباع في الدين لان ملك المولى في رقبته ثابت والعبد في اقراره على مولاه ولا يلزم من وجوب الدين ان يباع به الا ترى ان المدبر وام الولد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد وانما يخلفه في الفاضل عن حاجته فان حضر مولاه فقال هو مأذون بيع والا فلا اي فان حضر المولى فاقر باذنه بيع بالدين لظهور الدين في حقه باقراره فان قال هو محجور عليه كان القول قوله لانه متمسك بالظاهر فلا يباع الا اذا اثبت الغرماء الاذن بالبينة فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عياناً اذ هي مبينة كاسمها قال رحمه الله وان اذن للصبي والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء وليه فهو في الشراء كالعبد الماذون له في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ماذونا بسكوت الولي حين يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافاً لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها والمراد بكونه يعقل البيع ان البيع سالب للملك والشراء جالب له وان يقصد به الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ تصرفاته [illegible] والشريعة عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر النفع المحض كقبول الهبة [illegible] وعنده لا يجوز له قوله تبارك وتعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم اشترط البلوغ والرشد للدفع اليهم في حق الاذن وانما منع الدفع الى السفهاء في الاول وهما سفيهان لانهما ليسا بالغين ولانهما محجور عليهما لاجل انفسهما شرعاً [illegible] فلا يزول بالاذن بخلاف العبد لان الحجر عليه لحق غيره وهو المولى فزال بالاذن ولانهما مولى عليهما في هذا التصرف حتى يملكه الولي عليهما فلا يصح ان يكونا وليين لتنافي بين كونهما مولياً عليهما بسبب العجز وكونهما وليين بسبب القدرة والعجز والقدرة لا يجتمعان فصار كالطلاق والعتاق والصوم والصلاة والوصية واختيار الصبي احد ابويه على اصله لان الولي لا يتولى هذه الاشياء فلا يجوز مولياً عليه فيها [illegible] ولان نفيه ضرورة لعدم امكان تحصيله من جهة الولي فقلنا يصح منه كيلا يفوته هذه المصالح بخلاف البيع والشراء ولنا قوله تبارك وتعالى وابتلوا اليتامى والابتلاء هو الامتحان بالاختبار هل صار رشيداً ام لا وذلك بان ياذن له في التجارة وهذا يفيد ان الصغير اهل للتصرف وان تصرفه جائز لان اليتيم حقيقة اسم للصغير الذي لم يبلغ لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتم بعد الاحتلام وقوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم وهذا امر بدفع اموالهم اليهم فلولا ان تصرفه معتبر شرعاً لما امر تعالى بدفعها اليهم لان الدفع اليهم تمكين لهم من التصرف فيه ولان التصرف المشروع صدر من اهله مضافاً الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بنفاذه كالعبد الماذون ولا خفاء في شرعية التصرف والمحلية وكذا في الاهلية لان الاهلية في التصرف بالتمييز عن تمييز وبيان لا عن تلقين من غير تمييز والكلام في مثله [illegible] ولكن عليه لعدم هدايته الى التصرف لا لذاته وباذن الولي يستدل على ثبوت هدايته الى التصرف اذ لا ياذن له ظاهراً الا بعد معرفة هدايته وبقاء ولايته لاجل النظر له ليتسع طرق التحصيل بحصل بطريقين بمباشرته ومباشرة الولي [illegible] لاحتمال تبدل الحال ولياً باعتبار الاهلية لم يجعل مولياً عليه باعتبار قصور الاهلية [illegible] فحاصله انه يعرف المصالح ويتحرز من المضار وهو مستحق للنظر ومعذور في التصرف وفي اعتبار كلامه ذلك وفي عدم اعتباره اهداره والحاقه بالبهائم وهو ضرر محض فلم يجعل له ولاية الا اذن له الولي والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يجعل له قبل الاذن ويملكه والمتردد بينهما كالبيع والشراء والاجارة ونحوها يملكه بعد الاذن ولا يملكه قبله للاحتمال مع انه اهل للتصرف كما ذكرنا حتى لو باشر قبل الاذن يكون موقوفاً على اجازة الولي وهذا لانه يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه المجنون والطفل الذي لا يعقل من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب [illegible] عليه ولاية فالحقناه بالبالغ في التصرف النافع وبالمجنون في الضار وفي المتردد بالمجنون قبل الاذن وبالبالغ بعده ولا يقال قد يقع البيع نفعاً محضاً بان باع شيئاً باضعاف قيمته فاذا وقع ذلك ينبغي ان ينفذ بغير اجازة الولي لان العبرة للاصل وضعه دون ما يعرض له باتفاق الحال والبيع في اصل وضعه متردد بخلاف الهبة لانها في اصل وضعها نفع محض ولا مدخل للولي فيهما والمنهي عن الدفع في الآية اموالنا [illegible] في اموالهم والمذكور في الثانية الدفع اليهم اموالهم عند البلوغ وعند ايناس الرشد منهم وذلك لا يمنع الدفع في غير تلك الحالة ظاهراً لان تخصيص الشئ بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على انا لا نسلم انه سفيه بل هو رشيد لان كلامنا فيمن علم رشده فلا يتناوله النهي والمراد بالولي ولي له التصرف في المال وهو الاب ثم وصي الاب ثم جده ابو ابيه ثم وصي جده ثم القاضي او وصي القاضي واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ وغيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح اذنهم له لانه ليس لهم ان يتصرفوا في

في العبد صح

متى البلغ النكاح صح

العتوه صح

لان المولى بسبيل من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة دون البيع ولا يكون له ذلك بالبيع اولى فصار التصرف مع مولاه كتصرف المريض المديون مع الاجنبي في الغبن الفاحش واليسير [illegible] وان باع سيده منه بمثل قيمته او اقل صح لان المولى اجنبي عن كسبه [illegible] اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع [illegible] الفائدة وقد وجدت [illegible] والعبد المبيع فيثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتاً قبل ذلك فافاد [illegible] ويبطل الثمن لو سلم قبل قبضه اي لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب العبد بشئ لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين [illegible] بخلاف ما اذا كان الثمن عرضاً حيث يكون المولى احق به [illegible]

عند الذي اختاروه لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر فان ظهر العيب بعدما اختاروا تضمين احد الجانبين لم يكن عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالبينة او باليمين لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء وان قضى بالقيمة مع قول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرماء اكثر منه فلهم الخيار ان شاؤوا رضوا بالقيمة وان شاؤوا ردوها واخذوا العبد فيبيع لهم لانهم لم يصل اليهم كمال حقهم وهو نظير المغصوب [illegible] بان نظير العين وقيمته اكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك ولا شرط ان يدعي الغرماء اكثر مما ضمن وان كان كمال حقهم لم يصل اليهم بزعمهم [illegible] لان الدعوى قد تكون غير مطابقة فيه فيتناول ما ضمن يجوز ان يكون قيمته مثل ما ضمن او اقل ولا يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمته اكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصاً قال رحمه الله وان باع سيده واعلم بالدين فللغرماء رد البيع لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم الرد وفائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين ولم يكن لازماً في حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالاً والبيع من غير طلب [illegible] فاما اذا كان دينهم مؤجلاً فبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متعلق بذمته بخلاف الراهن بالدين المؤجل حيث لا يجوز بيعه لان للمرتهن ملك اليد فيه فلا يقدر المولى على تسليمه ولا يد للغرماء في العبد الماذون ولا في كسبه وانما يتعلق حقهم بالية لنقضا الدين منه وذلك متاخر الى ما بعد حلول الاجل وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم واذنهم في البيع بمنزلة بيعهم بانفسهم فلا ينقض وكذا اذا كان الثمن يفي بديونهم ودفعه اليهم لان حقهم قد وصل فيبعد لزوال المانع وقال لصاحب [illegible] لو لم يصل اليهم الثمن بان وصل والمحاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم وفيه نظر لانه يشير الى انه لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن في البيع محاباة وان لم يف الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة فالاجل الاستسعاء وقد ذكره بنفسه قبله ولا خيار لهم ان وفى الثمن بحقهم وان لم يكن فيه محاباة لوصول حقهم اليهم ولو قال [illegible] المسألة فيما اذا باعه بثمن لا يفي بديونهم لاستقام وزال الاشكال لان الثمن لم يف بديونهم لهم نقض البيع كيفما كان واذا وفى ليس به كيفما كان وان لم يوجد شئ مما ذكرت من تاجيل الدين وطلبهم البيع ووفاء الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز باجازة الغرماء وهي مسألة الكتاب على ما بينا وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه باطل واختلفوا في معناه فقال بعضهم معناه انه سيبطل لان البيع موقوف للغرماء حق ابطاله وقال بعضهم معناه انه فاسد بدليل ما قال في الاصل انه اذا اعتقه المشتري بعد القبض او دبره بعد ذلك ويلزمه قيمته قال رحمه الله وان غاب البائع فالمشتري ليس بخصم لهم اي لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصماً للغرماء اذا انكر المشتري الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يكون المشتري خصماً ويقضي لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى داراً ووهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له لا يكون خصماً له عندهما خلافاً له وعنهما مثل قوله في الشفعة هو يقول انه ذو اليد يدعي الملك لنفسه في العين فيكون خصماً لمن ينازعه فيه كما لو ادعى ملكه العبد لانفسهم او ادعى رجل انه رهن عنده ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب [illegible] ولكنا لو جعلناه خصماً لا ينفذ لانه يؤدي الى ان لا يجعل خصماً في الاثبات لانهم اذا اثبتوا الدين لا يمكن نقض بيعه لانه يعود الى ملك البائع وهو غائب ونقض بيعه قضاء على الغائب وهو لا يجوز بخلاف ما اذا ادعى الملك لان صاحب اليد يظهر انه كان في الانتزاع غاصباً منهم والغاصب يكون خصماً للمغصوب منه بخلاف دعوى الرهن لانه فيه [illegible] اذ الرهن لا يبطل ولو وجد المشتري في الدين كان للغرماء ان يردوا البيع بالاجماع لان انه حجة عليه بفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بديونهم ولو كان البائع حاضراً والمشتري غائباً فلا خصومة بينهم وبين البائع بالاجماع حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالها وهو غائب فلا يبطل ملكه [illegible] لكن لهم ان يضمنوا البائع قيمته لانه صار متلفاً حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوا القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق [illegible] المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختاراً للفداء بالقيمة وبيع الكل بعد العلم بالجناية يجعل مختاراً للفداء بالارش لان الدين هنا على العبد [illegible] لا يبرأ بالعتق ولا يجب على المولى شئ ولو اختار المولى الفداء صريحاً بان قال انا اقضي كل دينه منه تبرعاً فلا يلزمه بخلاف الجناية لانه على المولى خاصة دون العبد فاذا اعتقه [illegible] الارش عليه وبقي واجباً على حاله قال رحمه الله وان قدم مصر فقال انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شئ من التجارة اي يثبت له الاذن في حق كسبه حتى يقضي دينه من كسبه والمسألة على وجهين احدهما ان يخبر انه ماذون له فيصدق استحساناً عدلاً كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق في الحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي وكذا القياس ان يشترط العدالة في الخبر لان جانب الصدق فيها يترجح وجه الاستحسان ان الناس يتعاملون من غير اشتراط شئ من ذلك واجماع المسلمين حجة [illegible] الاثر ويترك به القياس ولان في ذلك ضرورة وبلوى فان الاذن لا يثبت [illegible] عند كل عقد غير ممكن وما فيه حرج على الناس لم يشرع [illegible] وكذا على هذا القياس والاستحسان

[illegible]

تجارة فكذا اذا يكون الاذن فيهما والا لو لم يملكون التصرف في ماله فكذا لا يملكون الاذن له في التجارة وكذا الصبي والمعتوه اذا اذن لعبده
ابيه لان الاذن في التجارة ... معنى وليس لابن المعتوه ان يأذن لابن المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا لان ولاية
التصرف في مال الغير لا تثبت الا اذا كان المتصرف كامل الرأي وافر الشفقة وليس لابن ... وافر الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب والجد لانهما
وافرا الشفقة كاملا الرأي فيملكه ... ووصيهما قائم مقامهما فيكون معتبرا بهما فيملك الاذن الصغير والمعتوه الذي بلغ معتوها والعبد جميعا الا
بلغ ... ان بلغ رشيدا ثم عته كان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول لا يصح الاذن له قياسا وهو قول ابي يوسف رحمه الله ويصح
استحسانا وهو قول محمد رحمه الله وليس للصبي والمعتوه المأذون لهما ان يتزوجا ولا يزوجا امتهما لانه ليس من باب التجارة لان
يأذن لهما الولي بالتزويج او بتزويج الامة لان الولي يملك ذلك مما لا يتوقف ... ولا يملك تزويج العبد فلا يملك ... اليهما بخلاف
الولي فانه يملك تزويج عبد المأذون فيملك العبد ... اذا فوض اليه الاذن وان كان لا يملكه عند اطلاق الاذن وحاصله ان الصبي والمعتوه
المأذون لهما كالعبد المأذون له في جميع ما ذكرنا من الاحكام الا ان الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره
عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار المولى عليهما ... لانه اقرار على غيره فلا يقبل ودين العبد غير متعلق بالمالية انما
هو في الذمة لانهما حران فكان المولى ان يتصرف فيهما بعد الدين كما كان قبله فانه يقبل ... لم يملك المولى الاقرار عليهما ... ولانهما
مستفادة منه ... بالبلوغ يقبل اقرارهما على انفسهما بخلاف المولى لانه اقرار على غيره فلا يقبل
على ما بينا ولانهما لو لم يقبل اقرارهما يمتنع الناس من معاملتهما فات المقصود بالاذن ... الى ... بما هو من التجارة
لان المعروف ... لو اقر بعين موروثة في ملكهما لا يقبل اقرارهما فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لعدم الحاجة الى القبول لانه
ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لما ذكرنا ان ... بالاذن ... البلوغ في حق المال والله اعلم ...
... الاب والجد ... عند المعاوضة ... لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير الواحد مطالبا ومطالبا مسلما ومتسلما
... وكذا الاب والجد قياسا وهو قول زفر رحمه الله ويجوز استحسانا ... مختصين ...
... مقام ... الحقوق بحق الابوة لا لحكم العقد ... اذا بلغ ... كانت العهدة على
الصغير ... فاذا باع ماله من اجنبي ... الصغير كانت العهدة بطريق ... لا لحكم العقد ... الاستحقاق ... ما ...
او باع ملكه منه بغبن يسير صح ... العقد منه واشترى ... لان ... كالامين ولان نفس القبول لا يعتبر ... انما يعتبر
الرضى ولهذا ... بالتعاطي ... وقد وجد ... ولو وكل رجلا ان يبيع من ابنه الصغير او يشتري عبده له
فعل لا يصح ... الشفقة فلا ... الحاقه بالاب ... على اصل القياس ... الاب ... وقيل انه يجوز ... العهدة
من جانب الابن على ابيه ومن جانب الاب على الوكيل لان تصرف الاب لنفسه مباح ... لانه من باب النظر يحمل الاب ...
الصغير ... النظر ولو وكل رجلا يبيع مال ... او باع الاب مال احد ولديه ... او لعبديهما لا
لكل واحد منهما وكيلا او وصيا ... لهما او لعبديهما او وصيهما ... لا يجوز ... وليس ... منه ...
فكذا الصبي ... بخلاف ما ... الاب لانه لو فعل بنفسه صح ... وكذا اذا فعل ... بيع الوصي مال ... الصبي ...
بشرط ... بيع ... ثم ... وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ... لا يجوز ...
من الاستحسان ... لان الوصي مختار الاب ... الشفقة ... النظر ... بالاب ... ويروى رجوع ابي يوسف رحمه
الله الى قول ابي حنيفة رحمه الله والله اعلم

كتاب الغصب

الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر ما لا كان او غيره ... يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم على هذه الصفة اسم الغصب ... عليه اوصاف في
الشرع على ما نبين ان شاء الله قال رحمه الله هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل
بغير اذن مالكه حتى لا يضمن الغاصب زوائد المغصوب اذا هلكت بغير تعد لعدم زوال يد المالك ولا ما صار ... المغصوب
بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعها اخرى او ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا لو حبس المالك نفسه عن مواشيه
حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا ولعدم اثبات اليد المبطلة وكذا لا يضمن ... المتقوم كالخمر ... المحرم ... الحربي في دار الحرب
ولما لا يقبل النقل كالعقار ... عند محمد رحمه الله ... يد المالك فيها ... عند الشافعي رحمه الله يضمنها ... اثبات اليد
وسنبينه من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله والاستخدام والحمل على الدابة غصب لا الجلوس على البساط لانه باستخدام
عبد الغير والحمل على دابة الغير بغير اذن المالك اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورة اثبات يده ازالة يد المالك عنه فيتحقق الغصب
بخلاف الجلوس على البساط ... لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه ولهذا لا يرجح به على المتعلق ... عند التنازع ...
... في ... والبسط فعل المالك فيبقى يد المالك فيه ما بقي اثر فعله لعدم ما يزيلها ... بل ... حكم ... الملاحم ...

تجب ... للغرم ... ان يكون المغصوب مما لا ينقل قال رحمه الله ويجب رد عينه في مكان غصبه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى
ترده ولقوله عليه السلام لا يحل لاحد ان يأخذ مال اخيه لاعبا ولا جادا وان اخذه فليرده عليه ولانه بالاخذ فوت عليه اليد وهي مقصودة لان
المالك يتوصل بها الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع والتصرف ولهذا اشترطت الكتابة ... والاذن ... انها لا تفيد سوى اليد فيجب عليه
نقلها دفعا للضرر عنه فيتقيد بالمكان ... وجوه ... عينه في مكان غصبه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا يتفاوت القيمة به ورد
العين هو الموجب الاصلي على ما قالوا لانه اعدل واكمل في رد الصورة والمعنى ورد القيمة والمثل مخلص ... اليه عند تعذر رد العين ولهذا لو اتى
برد العين قبل الهلاك ... لا يعتبر ... وكذا الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه من جهة اخرى كما اذا
وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه ... ذلك من تسليم بايداع او ... ولو لم يكن هو الواجب الاصلي ما برئ الا اذا علم
... عنه كما في ... المثل والقيمة وقيل الموجب الاصلي هو المثل او القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابرأه عن الضمان حال قيام العين صح حتى لا
يجب عليه الضمان بالهلاك ... ولو ابرأه عن العين لا يصح وكذا لو كان الغاصب ... ينتقض بالدين ... على ان الواجب هو المثل
او القيمة ... لا ... الى مع ... على رد العين ... على انه ليس باصل كالظهر ... فان الظهر هو الاصل ... خلف عنه ولا
يصار اليه الا عند العجز ... انما يبرأ الغاصب بالتسليم الى المالك من غير علمه ... لان حقه متعين في العين فصار كالبيع بيعا
فاسدا فان المشتري يبرأ برده باي وجه كان وان لم يعلم البائع لما قلنا بخلاف المثل والقيمة لان حقه غير متعين في المقبوض ... في مثله
او بقيمته من عين كان وذلك لا يتعين الا بالتعيين ... لاختلاف الناس في معرفة الامثال والقيم ولا كذلك العين لان حقه متعين فيه
فباي طريق وصل اليه ... الواجب عليه ... من جهته كما في صوم رمضان لما كان الوقت متعينا له صار ... من
الجهة بخلاف غيره من العبادات حيث لا يتأدى الا بالتعيين لعدم التعين وعند الشافعي رحمه الله لا يبرأ الغاصب باكل المالك المغصوب من غير علمه
لانه قد يبذل ... بل هو خداع وهذا لان الانسان قد يرغب فيما يأكل مال غيره ما لا يرغب في اكل مال نفسه ولو علم لما اكل فلم يكن راضيا ...
له ... الكل من غير علمه قلنا هذه العادة مذمومة شرعا فلا تعتبر ولا تمنع ... عن الوجوب قال رحمه الله او مثله ان هلك وهو مثلي
اي يجب عليه مثل المغصوب ان كان مثليا وهلك عنده لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان حق المالك
ثابت في الصورة والمعنى وقد امكن اعتبارهما بايجاب المثل فكان اعدل واتم في جبر الفائت ... من القيمة ... فان المثل ...
... من كل وجه ... بالمثل ... لا معنى ... الظاهرية ان الواجب فيه هو القيمة باعتبار ان وجوب الضمان باعتبار المالية وهي
القيمة لما ذكرنا انه اعدل وتسميته في الآية من المجاز ... كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها ... سيئة وانما سميت به مجازا ...
الثاني ليس باعتداء قال رحمه الله فان انقطع المثل فقيمته يوم الخصومة اي انقطع المثلي عن ايدي الناس يجب على الغاصب قيمته
قيمته يوم الخصومة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع لان المثل هو
الواجب بعد ... المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ وهذا لان المثل اعدل على ما بينا
ولا يصار الى القيمة ... عليه ... فلا يجب قبل انقطاع المثل ... عليه لانها خلف عنه ولا يبقى وجوب المثل بعد انقطاعه
للعجز عنه فتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع ولابي يوسف رحمه الله ان المثل لما انقطع التحق بذوات القيم فيعتبر القيمة يوم الغصب فكذا
فيما التحق بها وهذا لان القيمة خلف عن المثل لا يصار اليها الا عند العجز والخلف يجب بما يجب به الاصل فوجب ... بوجوبها بالغصب كما
في ... والقيمة ... ولابي حنيفة رحمه الله ان المثل هو الواجب بالغصب وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة ولهذا لو صبر الى ان يوجد
المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء ... لا يعود الى المثل ... ذلك ... فتعتبر قيمته وقت الانتقال ... الانقطاع
ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره في النهاية معزيا الى ... قال رحمه الله وما لا مثل له فقيمته يوم
غصبه وهذا بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فوجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ...
مثله وان كان ... وقال مالك رحمه الله يضمن مثله صورة ... لما روي ان انسا رضي الله عنه قال كنت في حجر عائشة رضي
الله عنها قبل ان يضرب الحجاب ... من ... بعض ازواجه عليه السلام ... عائشة القصعة بيدها فانكسرت ... رسول الله
صلى الله عليه وسلم ... من الارض ... بقصعة مثل تلك القصعة ... فاستحسن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ذلك ... علي رضي الله عنه في ولد المغرور ... الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
في عبد بين رجلين يعتقه احدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد
في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه ... على اعتبار القيمة فيما لا مثل له ... على المعتق ان كان موسرا وعلى العبد ان كان
معسرا وحديث عائشة رضي الله عنها كان على طريق ... ومكارم الاخلاق لا على طريق ... اذ ... كانت القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم
... علي رضي الله عنه ... الغلام بالغلام ... قيمة الغلام حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه اي بقيمة ... ثم ... عنه ...

مطلب في ضمان عبد بين رجلين يعتقه احدهما وضمانه لولد المغرور

الفقيه صح

كالتكليم صح

لعدم صح

عمر رضي الله عنه انه قضى في ولد المغرور بالقيمة ذكره في النهاية ولا حجة له فيما تلا لان المذكور فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث المالية على ما بينا فكانت الآية شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل صورة بلا معنى ولهذا قال شريح رضي الله عنه من كسر عصا فهي له وعليه قيمتها وما قال ذلك الا انه فهمه من الآية والمراد بالمثلي المكيل والموزون والعددي المتقارب منه كالجوز والبيض حتى يضمن مثله عددا خلافا لزفر رحمه الله وهو يقول ان المماثلة في المعدود لم تثبت بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيها الربا فلا يقطع بكون المضمون مثليا للمال فيصار الى القيمة لتعذر معرفة مثله قطعا بخلاف المكيل والموزون لان المماثلة فيه تثبت بالنص وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وكذا قال في الذهب والفضة وهما موزونان والحنطة مكيلة فامكن اعتبار المماثلة فيهما للعلم بهما قطعا والجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا كذلك العددي قلنا انما تعتبر المماثلة في المالية ومالية هذه الاشياء متساوية فان الناس لا يفرقون بينها في المالية وكذا الجوز والبيض ولهذا لا تتفاوت قيمته اجارة عرفا فكانت المماثلة فيه اتم من المكيل والموزون فوجب جبر الفائت بجنسه لكونه مثله صورة ومعنى ولا معنى لقوله المماثلة تثبت فيه بالاجتهاد لان المكيل والموزون ايضا كذلك لان مطلق الجنس لا يكفي بل لا بد من اعتبار المماثلة في الصفة كالجودة والرداءة وذلك يعرف بالاجتهاد ويفهم منه ايضا ان القيمة لا تعرف الا بالاجتهاد فلا معنى لما قال اذ لم يكن له بد من الاجتهاد في الكل والمراد بالاشياء له المكيل والموزون والعددي المتقارب ونحوه كالثياب والحيوان والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كالحنطة المخلوطة بالشعير والخل المخلوط بالزيت ونحو ذلك والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني المصنوعة كالقمقم والطست **قال رحمه الله فان ادعى هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو بقي لاظهره ثم قضى عليه ببدله** لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما يقول كما اذا ادعى المديون الافلاس وليس لحبسه حد مقدر بل هو موكل الى راي القاضي كحبس الغريم في الدين ولو ادعى المديون القاضي الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك واقاما البينة فبينة الغاصب اولى عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والاخر منكر والبينة للاثبات وهذا لان الغصب ثابتا باتفاقهما لكن حاصل الاختلاف بينهما يؤول الى وجوب الضمان وعدمه فكانت البينة لمن يثبت **قال رحمه الله والغصب فيما ينقل ويحول** لان ازالة اليد المالكة باثبات يده وذلك يتصور في المنقول على ما بينا **قال رحمه الله فان غصب عقارا وهلك في يده لم يضمنه** هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله والشافعي يضمنه وهو قول ابي يوسف اولا لان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة وذلك ممكن في العقار لان اثبات اليدين على شيء واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما فيه فاذا ثبتت العادية للغاصب انتفت المحقة للمالك ضرورة وهذا لان اليد ليست هي الا عبارة عن القدرة على التصرف وعدم اليد عبارة عن عدم القدرة على التصرف فكانت يد الغاصب ضرورة ومن ضرورتها انتفاء يد المالك فيضمن به كما يضمن المنقول بذلك كما يضمن العقار المودع بالجحود وبالاقرار به لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء ولقوله عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه الله به يوم القيامة من سبع ارضين نص على انه يتحقق فيه الغصب ولنا ان الغصب يعرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد المالك بكون ذلك بالنقل والعقار لا يمكن نقله وانما ينفي ما يمكن فيه اخراج المالك عنه وذلك بتصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان اذا بعد المالك عن المواشي على ما بينا بخلاف المنقول ومسألة الوديعة على الخلاف في الاصح فلا يلزم ولئن سلم فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان اتلاف لا ضمان غصب حتى لو قال الشاهد ابينة ان ذلك العقار له لا تقبل بينته ولو كان غصبا لقبلت والعقار يضمن بالاتلاف والمذكور في الحديث جزاء في الآخرة فكان اسم الضمان في الدنيا وهو دليل على ان المذكور جميع جزائه ولو كان موجبا للضمان لبينه لانه الحاجة اليه وزيادة الضمان تكون نسخا ولا يجوز ذلك بالراي على ما عرف في موضعه واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق غصب موجب كاطلاق لفظ البيع على بيع الحر لقوله عليه السلام من باع حرا الحديث لا يدل على تحقق بيع الحر لما عرف انه في لسان الشرع حقيقة ومجاز وعلى هذا الاختلاف لو باع العقار بعد الغصب واقر بذلك او كذبه المشتري او باعه من غصب وانكر ذلك وكذبه المشتري لا يقبل اقراره في حق المشتري لانه ملكه ظاهرا ولا يضمن البائع عندهما لانه لا يتلف وانما التلف مضاف الى عجز المالك عن اقامة البينة **قال رحمه الله وما نقص بسكناه وزراعته ضمن النقصان كما في النقل** وهذا بالاجماع والعذر لهما انه اتلفه بفعله والعقار يضمن بالاتلاف ولا يشترط لضمان الاتلاف ان يكون في يده الا ترى ان الحر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن الا بالحصول في اليد وعلى هذا لو ركب دابة الغير بغير اذنه ولم يسيرها حتى نزل ثم هلكت لم يضمن لعدم النقل وان تلف بركوبه يضمن لوجود الاتلاف بفعله وهو نظير ما لو قعد على بساط الغير بغير اذنه واختلفوا في تفسير النقصان قال نصير رحمه الله ينظر بكم استأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء انه ينظر بكم يباع قبل الاستعمال وبكم يباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان حق المالك في العين وفي المنفعة وذكر في النهاية ان محمد بن سلمة الفقيه يعتبر باخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بـ

بيان اقامة البينة بعيب القاصب ... وعند ابي يوسف

مطلب من غصب شبرا من ارض طوقه الله به يوم القيامة

ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كرين فانه ياخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وقال ابو يوسف رحمه الله لا يتصدق بشيء لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الغاصب باداء الضمان والمضمونات يملك باداء الضمان عندنا مستندا الى وقت وجود السبب وهو الغصب فتبين انه احدث في ملكه اذا اخرج الارض على خلاف ما اذا لم ينقصها فانعدم الملك لانعدام الضمان وهذا لانه يجب عليه ضمان كلها فاذا ضمن كلها ملك كلها فكذا البعض ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل فصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان نقصانا فلا يظهر في حق انعدام الخبث **قال رحمه الله وان استغله تصدق بالغلة كما لو تصرف في المغصوب والوديعة وربح** اي استغل المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره حتى نقصه الاستغلال وضمن النقصان يصرف الغاصب الغلة كما يتصدق بالربح فيما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة بان باعه وربح فيه اما الاول وهو الاستغلال فالمذكور هنا قولهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتصدق به وقد ذكرنا الوجه من الجانبين في المسألة التي قبلها وكان ينبغي ان يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها كما في المسألة الاولى ثم انما يضمن الغاصب من الحل لا ضمان على الغاصب النقصان في العين وان كان ربويا لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من اجزائه كلا او بعضا بخلاف البيع حيث لا يوجب النقصان الحادث فيه قبل القبض الا الخيار لا يوجب حط شيء من الثمن لان الاوصاف لا تضمن بالعقد وتضمن بالفعل وان كان كتراجع السعر لا يضمن بعد ان رده في مكان الغصب لان ذلك لفتور الرغبة لا لنقصان في العين بفوت الجزء وان كان ربويا لا يمكنه ان يضمنه النقصان مع استرداد العين لانه يؤدي الى الربا اذ الجودة لا قيمة لها في الاموال الربوية ولكنه يخير بان ياخذه ولا شيء له او يترك على الغاصب ويضمنه مثله من جنسه او قيمته من خلاف جنسه واستغلال العبد للتعاون بالاجارة كالاستغلال المغصوب حتى يجب عليه ضمان النقصان ويتصدق بالغلة عندهما خلافا لابي يوسف رحمهم الله والوجه قد بيناه ولو هلك في يده بعد ما استغله فضمنه المالك كان له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك فاذا اخذه المالك لا يظهر الخبث في حقه وهذا لو سلم الغلة اليه مع العبد يباح له تناولها ولا يزول الخبث بالتسليم وينزل منه من القيمة بقدرها بخلاف ما اذا باعه الغاصب بعد ما استغله وهلك في يد المشتري وضمن المالك المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الغاصب بالثمن حيث لا يكون للغاصب ان يستعين بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان الخبث كان لحق المالك والمشتري ليس بمالك فلا يزول الخبث بالاداء اليه فلا يؤديه اليه الا اذا كان لا يجد غيره فحينئذ يجوز على نفسه من الثمن باعتبار انه ملكه وهو محتاج اليه كما ان للملتقط ان يصرف اللقطة على نفسه اذا كان محتاجا فاذا اصاب مالا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستغلال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا من تحقق عجزه من الثمن واما الثاني وهو ما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح فهو على وجهين اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقد فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق به لان العقد يتعلق بما يتعين بالعين فيتمكن الخبث فيه وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على اربعة اوجه اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اشار الى غيره ونقد منه او اطلق اطلاقا ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اذا اشار اليه ونقد منه لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا اذا تأكد بالنقد منه وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب له بكل حال وهو المختار واطلاق الكتاب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك ووجهه انه بالنقد منه استفاد سلامة المشتري وبالاشارة استفاد جواز العقد لتعلق القدر به في حق الوصف والقدر فيثبت فيه شبهة الحرمة لملكه بسبب خبيث واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتصدق بشيء منه والوجه ما بينا وهذا الاختلاف فيما اذا صار بالتقلب جنس ما ضمن بان غصب دراهم وربح بها في طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس ولم يظهر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح **قال رحمه الله وملك بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان بطحن وطبخ وشي وزرع واتخاذ سيف وآنية وبناء على ساجة** ولم يملكه بذلك لحقه ضرر وكان للظالم ظلما والظالم لا يظلم بل ينصف منه حاصله انه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها او اختلطت بملك الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها اصلا او الا بحرج زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وما ذكر من شي اللحم وطبخه وطحن الحنطة او طبخها وزرعها واتخاذ الحديد سيفا او اناء واتخاذ الصفر آنية والبناء على الساجة بهذه المثابة يملكها الغاصب الا الذهب والفضة فانه لا يملكهما باتخاذهما آنية او ابريقا او بضربها دراهم او دنانير عند ابي حنيفة رحمه الله والمراد بقوله بغير الحجرين وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك عن العين وهو رواية عن ابي يوسف عنه انه اذا اختار اخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الاموال الربوية لانه يفضي الى الربا وعنه انه يضمنه وقد بيناه من قبل وعن ابي يوسف انه لا يملكه بزرع وله من حيث العين

مطلب متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب

العين ويملكها الغاصب لكنه يباح دنوفي به دين المغصوب منه بعني لم يقلبه بالغصب من المثل والقيمة وان مات الغاصب فالمغصوب منه احق من سائر غرمائه على شاة الرهن والمبيع قبل القبض ويحل الاكل لعدم رضاه ويبطل ان حنيفة نصار كالمشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البائع قبل ايفاء الثمن بل اولى لان الملك اقوى من اليد فاذا لم يبطل حق اليد فاولى ان لا يبطل به حق الملك وللشافعي ان العين ملكه فيبقى ما بقيت العين وينبغها وضعفنا اذ لم يوجد منه شيء بل هو كونه صاحب الاصل ولان المدفوع خرجته فرقناه اجزاء وهذا ذلك لا يوجب الخروج عن ملكه كالقطع في الثوب والذبح والسلخ والتركيب في الشاة وهي لانها محظورة لا يكون سببا الملك اذ المحظور لا يناط به نعمة الملك فعلى اصله لا يعتبر فعله فصار كما اذا وقعت الحنطة في الطاحونة وانطحنت بفعل الماء والهوى من غير صنع احد ولنا انه استهلاك العين من وجه بالاستحالة حتى صار له اسم آخر وقد اخذت فيه الصنعة وهي حق الغاصب ومنايته من كل وجه فترجحت لذلك وان كانت مرة على الاصل الذي هو من وجه فكانت اولى بالاعتبار وهذا لان الزيادة حصلت في العين بفعل الغاصب فكانت كسبا له والكاسب احق بكسبه من غيره وان كانت محظورا لانه بالذات والحكم يضاف الى العلة لا الى المحل وكانت حجة وانه فكان الترجيح به ترجيحا بالذات فكان اولى من الترجيح بالاصل لانه يرجع الى الحال وهو البقاء وهذا ترجيح بالذات وهو الوجود من كل وجه فكان الترجيح به اولى لان الحال قائمة بالذات والمحظور لغيره لا يمتنع ان يكون سببا لحكم شرعي الا ترى ان الصلاة في الارض المغصوبة تجوز ويكون سببا لحصول الثواب الجزيل بفاضلته الملك بخلاف ما استشهد به لان الذبح لا يفوت اسم الشاة بل يقال شاة مذبوحة وشاة حية والسلخ والتاريب لا يفوت به المقصود بالذبح لا يحصل به تبديل العين فتتبين على ملكه باخذها لان العين تجدد لها اسم آخر فصار كعين اخرى حصل في الكسب فيملكها ثم انه لا يجوز له الانتفاع بها قبل ان يؤدي بدلها يلزم منه فتح باب المغصوب وفي منعه حسم مادته ويدل عليه قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة بغير اذن مالكها بعد الذبح اطعموها الاسارى جاز الانتفاع بها لم يطلب مالكها ذلك والقياس ان يجوز الانتفاع به وهو قول زفر والحسن وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وجه القياس ان الملك المطلق للتصرف ولهذا ينفذ تصرفه فيه كالهبة والبيع ووجه الاستحسان ما بيناه ونفاذ تصرفه لوجود الملك وذلك لا يدل على الحل الا ترى ان المشتري شراء فاسدا ينفذ تصرفه فيه مع انه لا يحل له الانتفاع به ثم اذا دفع القيمة اليه واخذها او حكم الحاكم بالقيمة او تراضيا على شيء حل له الانتفاع به لوجود الرضى من المغصوب منه لان الحاكم لا يحكم الا بطلبه فحصلت المبادلة بالتراضي وقال ابو يوسف في الحنطة المزروعة والنواة المغروسة لا يحل الانتفاع قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه ولا يتصدق بالفضل وقد بيناه من قبل وان كان الذهب والفضة المذكورة فهو على قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يملكها الغاصب بعوض مثلها دنانير او دراهم او اناء كما ذكرنا في شرح قوله والجامع انه احدث فيه الصنعة المتقومة في بعض مقاصده ولابي حنيفة رحمه الله ان العين باقية من كل وجه ولم يبطلها من وجه الا ترى ان الاسم لم يتغير ومعناه ان الثمنية وهو الاصل فيها لكونها موزونا باق فيه حتى يجري فيه الربا عينا وكذا الصنعة فيها غير متقومة لانها مطلقا الا ترى انها لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس بخلاف غيرها وذكر الكرخي والفقيه ابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساجة اذا بنى حولها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعد في البناء عليها والساجة بوجه كالاصل لهذا البناء فهدم الرضخ اذا بنى في الارض المغصوبة عنده ان في لا ينقطع حق المالك فكذا هذا البناء ويأخذ ساجته لانه وجد عينها له فكان احق به كالقبض وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في نقضه ضررا بالغاصب عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وضرر المالك مجبور بضمان القيمة فلا يعد ضررا فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن آدمي او دخل لوحا مغصوبا في السفينة وكانت في لجة البحر هذا اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معزيا الى الزخيرة **قال رحمه الله ولو ذبح شاة او خرق ثوبا فاحشا ضمن القيمة وسلم المغصوب او ضمن النقصان** وكذا لو ذبح وقطع اليد او الرجل كالذبح لان هذه الاشياء اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعض المنفعة فيخير بين تضمين جميع قيمته وتركه وبين تضمين نقصانه واخذه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له تضمين النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها لانقطاع احتمال الموت حتف انفها وامكن الانتفاع بلحمها بغير تجوز والاول هو الظاهر لانه نقصان باعتبار فوت بعض الاغراض على ما بينا انفا وكانت الدابة غير ماكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمن نصف قيمته مع اخذه لانه منتفع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له قبله من الانتفاع ولا كذلك الدابة فانها لا تصلح للحمل ولا للركوب بعد القطع **قال رحمه الله وفي الخرق اليسير ضمن نقصانه** مع اخذ عينه وليس له غيره لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فنقص بذلك فكان له ان يضمنه النقصان واختلفوا في حد الخرق اليسير والكبير وقيل ما اوجب نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل ما ينقص به نصف القيمة لانه استهلاك الهالك والقايم والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة لان الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت بعض المنفعة والنقصان عبارة عن تعيب المنافع مع بقائها وهو تفويت الجزء وعن بعض المنافع الكثير لان الرجحان انما يطلب اذا تعذر العمل باحدهما ومتى امكن العمل بهما لا يصار الى الترجيح ولا يشتغل به وهنا امكن اعتبار الاستهلاك

في النقصان باثبات الخيار ولا يعتبر الراجح وذكر في النهاية ان الفاحش المستاصل وهو ان يصل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرائه غيره الى الخلق وقد شمس الائمة السرخسي الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعييب فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء او يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا هذا اذا قطع الثوب ولم يحدث فيه صنعة واما اذا احدث فيه صنعة بان خاطه قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك عندنا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة **قال رحمه الله ولو غرس او بنى في ارض الغير قلعا وردت** اي قلع البناء والغرس وردت الارض الى صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظالم وهو المختار كما يقال صائم نهاره وقائم ليله ولان الله تعالى فيها بفرق كل امر حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تكن مستهلكة ولا منعدمة حقيقة ولا وجد فيه شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها وردها الى مالكها كما اذا اشغل ظرفه بطعامه هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء وان كانت قيمة البناء اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة ويأخذها ذكره في النهاية وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو دخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه **قال رحمه الله فان نقصت الارض بالقلع ضمن له البناء والغرس مقلوعا ويكونان له** اي اذا كانت الارض تنتقص بالقلع كان لصاحب الارض ان يضمن للغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه دفع الضرر عنهما فتعين فيه النظر لهما وانما يضمن قيمتهما مقلوعا لانه يستحق القلع ولهذا ان يستديم فيهما فتعتبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعا وكيفية معرفتها ان تقوم الارض بدونهما او بخراب يستحق قلعه اي امر بقلعه وتقوم وحدها وليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بشيء لان قيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو تقوم البناء او الغرس مقلوعا موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبناء آجرا او لبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم على الارض فيضمن له قيمته الحطب والحجارة المكومة دون المبنية **قال رحمه الله وان صبغ او لت السويق بسمن ضمن قيمة ثوب ابيض ومثل السويق او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن** يعني اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ والملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن وقال الشافعي رحمه الله في الثوب يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه لصاحبه وان انتقصت قيمة الثوب بذلك يغرمه ضمان النقصان لان الغاصب متعد فلم يكن لفعله حرمة والتمييز ممكن فصار نظير الغرس والبناء في الارض بخلاف التمييز في السويق لتعذر التمييز ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وجنايته لا تسقط تقومه فيجب صيانة حقهما ما امكن فكان لصاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب اصل والاخر صاحب وصف وهو قائم بالاصل وكذا الثوب اصل والسمن تبع الا ترى انه يقال ثوب مصبوغ وسويق ملتوت بخير صاحبه لتعذر التمييز بخلاف البناء لان التمييز ممكن فيه بالنقض ولم يوجد بعد النقض ما يمكن ايصال كل حق الى صاحبه وحكمهما الثوب والصبغ بيقاء تلافي بالغسل فلا يكون ايصالا الى صاحبه وبخلاف ما اذا انصبغ من غير فعل احد كالقاء الريح حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الخيار بل يؤمر صاحب الثوب بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب بل يتميز صاحب الثوب بالصبغ بقيمته وقال ابو عصمة في مسئلة الغصب ان شاء رب الثوب بيعه ويضرب كل واحد منهما بقيمة ماله وهذا طريق حسن الى وصول كل واحد منهما به الى صاحبه ويتاتى هذا فيما اذا انصبغ بنفسه ايضا والجواب في اللت كالجواب في الصبغ يضمن قيمته مثل السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبغ والثوب وفي الكافي وقال في المبسوط يضمن قيمة سويقه لانه يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز وما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان الغاصب اذا صبغ الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهد من عادة اهل عصره والاختلاف فيه في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في المختصر لذكر هذا الاختلاف ولا للون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى للتنصيص على لون دون لون بل لا يعتبر فيها الا الزيادة والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ بان كانت قيمته ثلاثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعند محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة والخمسة بالخمسة قصاصا ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب له بتمام حقه فكيف عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيئا ولم يحصل اليه الا اتلاف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب الا اذا كان بالاتلاف متعذر لوجوب دفع القيمة وكيف صار مسقطا لها هنا **فصل غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه** وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه لان الغصب محظور فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر وهذا لان الملك مرغوب فيه وهو حكم شرعي فلا يلزم المحظور له لانه يلزم

ترغيب الناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب فيه لهم فلا يجوز اضافة مثله الى الشارع فوجب ادنى درجات السبب ان يكون مباحًا كيلا يلزم الترغيب في تحصيل الحرام ولانه قبيح لانه منهي عنه لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والغصب ليس بتجارة عن تراض فكان باطلا والباطل لا يفيد الملك وهذا لانه عدوان محض وليس فيه شبهة الاباحة كالقتل فكيف يفيد الملك بالجناية المحضة ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب رقبة ويدا فوجب ان يزول ملكه عن المبدل اذا كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب وتحقيقا للعدل او ضرورة حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وانه مستحيل واسمه ينبئك عنه فان البدل اسم لما يقوم مقام الذات لا لما يقوم مقام القائم فاذا اثبت ملكه على الكمال اوجب ان يزول ملكه في المبدل ليتحقق معنى هذا الاسم وكذا اللفظ الجبر ينبئ عنه لانه لا يكون الا للفائت كالبدل ولا يقال هذا بدل عما فات وهو اليد لا الملك لان الفائت بفعل الغاصب وهو اليد دون الملك اذ ملكه قائم في العين فلا يكون بدلا عن العين ولهذا قلنا لو كسر قلب فضة فقضى عليه القاضي بقيمته واخذ القلب ثم افترقا قبل القبض لا يبطل القضاء ولو كان بدلا عن العين لبطل لكونه صرفا لانا نقول لو كان بدلا عما فات من اليد مع بقاء العين في ملكه لكان اجحافا بالغاصب بالزام ملكه واثبات الملك فيه للمغصوب منه مقابلة عين في ملكه مع امكان تحقيق العدل بينهما وهذا خلاف فكان من ضرورة القضاء بقيمة العين زوال ملكه عنها ليتحقق معنى البدل والجبر فكان ثبوت الملك فيه ضرورة وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يكون ثابتا من كل وجه فلا يظهر في حق البطلان بالافتراق قبل القبض الا بطريق ثبت فيما هو سبب للملك مقصودا فلا يعتد به واما المدبر فيقول يزول ملكه عنه ويدخل في ملك الغاصب ضرورة لهذا ولم يظهر المدبر ... الغاصب الا انه لا يظهر المدبر بالنسبة الى ملك المغصوب منه صيانة لحق المدبر لان المدبر لا يقبل النقل فيجعل الضمان بدلا عن اليد التي فاتت بفعله للضرورة او جعل العين بعوض ان يدخل في ملكه شيء كما في ضمان الاعتاق ولانه المدبر يقبل النقل من ملك الى ملك ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ لانا نقول ينفسخ التدبير بالقضاء فيبقى لبيع بعد القضاء لكونه قنا بعد انفساخ التدبير والجواب عما قاله ان رضاه قد وجد بطلب القيمة منه فلا يحمل الغصب سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة ورد القيمة عند العجز بطريق الجبران وهذا الحكم هو المقصود وهذا السبب يثبت الملك للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع اذ الكسب بدل المنفعة والزيادة المتصلة تبع محض وكذا المنفصل عند ابي يوسف او الذي فيه الخيار حيث يملك به الزيادة المنفصلة ايضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه **قال رحمه الله والقول في القيمة للغاصب مع يمينه والبينة للمالك** لان الغاصب منكر والمالك مدع وان اقام الغاصب البينة لا يقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل ذكره في النهاية ثم قال وكان بعض مشايخنا يقول ينبغي ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة تقبل بينته ولو اقام البينة تقبل بينته ثم قال وكان ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عندي مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح **قال رحمه الله فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمنه بقول المالك او ببينة او بنكول الغاصب فهو للغاصب ولا خيار للمالك** لانه رضي به وتم ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه **قال رحمه الله وان ضمنه بيمين الغاصب فللمالك امضاء الضمان او اخذ المغصوب ورد العوض** لعدم تمام رضاه بهذا القدر من الضمان وانما اخذ دون القيمة لعدم الحجة لا للرضى به ولو ظهر المغصوب وقيمته مثله ما ضمنه او اقل في هذا الفرع وهو ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فذكر الكرخي رحمه الله لا خيار له لانه وفر عليه مالية ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح لان ثبوت الخيار لفوات الرضا وقد فات حيث لم يحصل له ما يدعيه ولهذا لا يبيع ماله الا بثمن يختاره ويرضاه فكان له الخيار ثم اذا اختار المالك اخذ العين فللغاصب ان يحبس العين حتى ياخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة بالعين بخلاف المدبر لانه غير مقابل بل بما فات من اليد **قال رحمه الله وان باع المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه لا** اي لو باع الغاصب المغصوب او اعتقه ثم ضمنه المالك قيمته نفذ بيعه ولا ينفذ عتقه والفرق بينهما ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا او ضرورة وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر الملك في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب لان الولد اصل من وجه قبل الانفصال وبعده اصل من كل وجه والكسب تبع من كل وجه لكونه بدل المنفعة وهي تبع محض والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وكذا بضمان الغاصب البيعة في الاصح لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب والدليل على انه تام انه لا يشترط فيه التقابض لنفوذه عند العقد لا عند الاجازة وكذا لو تصارف الغاصبان وتقابضا وافترقا واجاز المالكان بعد الافتراق جاز المتصرف وكذا البيع يملك عند الاجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن ثابتا بنفسه لما كان كذلك **قال رحمه الله وزوائد المغصوب امانة تضمن بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك** وقال الشافعي رحمه الله هي مضمونة على الغاصب لا فرق بين ان يكون الزوائد متصلة او منفصلة او كانت بالسعر على المذهب عن المسائل لانها متولدة من عين مضمونة فتكون مضمونة لما عرف ان الاوصاف الشرعية تسري من الاصل الى ما يتولد الا ترى ان ولد ام الولد و

والمدبر والمكاتبة في الفتنة والحرمة يسرى اليه حكم امه ولان الغصب هو اثبات اليد على ملك الغير بغير اذن مالكه وقد تحقق ذلك في الزوائد حسب تحققه في الاصل فكان مضمونا كالاصل وصار كالظبية المخرجة من الحرم ولنا ان الغصب ازالة يد المالك باثبات اليد ولا يتحقق ذلك لانها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها عنه فلم يتحقق تفويت اليد فلا يصير غصبا فلا يضمن الا بالتعدي او بالمنع عند طلبه لان المنع تعد ولهذا يضمن ولد الظبية عنده لوجود المنع منه لان الرد الى الحرم حق الشرع وهو مأمور به كما اخرجها فيكون متعديا بالامتناع عن الرد حتى لو هلك قبل تمكنه من رده الى الحرم لا يضمن لعدم المنع على هذا اكثر مشايخنا رحمهم الله وقالوا بوجوب الضمان مطلقا تمكن من الرد او لا يتمكن ضمان الجناية لان الصيد كان امنا في الحرم امنا يبعده عن ايدي الناس وقد فوت عليه الامن باثبات اليد عليه فتحققت الجناية عليه بذلك ولهذا لو خرج جماعة من الحرم بصيد وخرج من الحرم يجب على كل واحد منهم جزاء كامل لتحقق الجناية منهم ولو كان من باب الغصب لم يجب عليهم الا قيمة واحدة وصحح انه يجب بالاعانة والاشارة والدلالة لازالة الامن ولانه يجب باثبات اليد عليه وهو فوقها جناية اولى واجرى **قال رضي الله عنه وما نقصت الجارية في يد الغاصب مضمون ويجبر بولدها** اي اذا ولدت الجارية ولدا ونقصت بالولادة كان النقصان مضمونا على الغاصب وان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به سقط بحصته وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه ويجبر ملكه بملكه فصار كولد الظبية المخرجة من الحرم وكما لو هلك الولد قبل الرد او هلكت الام بالولادة او غيرهما من الاسباب وكذا لو جز صوف شاة غيره او قلع قوائم شجر غيره فنبت مكانه غيره او خصى عبد غيره فازدادت قيمته به او علمه فاضناه التعليم وان زادت قيمته فانه يضمن الجزء الغائب ولا يجبر بالزيادة التي حصلت بعوانه كان سبب النقصان والزيادة متحدا ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد لانها احدثت في تجزء منها لبدا الام وحدث مالية الولد لان الولد انما صار مالا بالانفصال وقد تبعد بالا ترى انه لا يجوز التفرق فيه بيعا وهبة ونحوهما فاذا صار مالا بعد ظهور النقصان به فانتفى الضمان فصار كما اذا شهد الشهود بالبيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعوا عن الشهادة لا يضمنون لانهم اخلفوا بالشهادة قدر ما تلفوا بها فلا يعد تلافا لاتحاد السبب فكذا هذا وكما اذا قطعت يد عند الغاصب فرده مع ارش اليد فانه يجبر نقصانا بالارش لما ذكرنا من اتحاد السبب الواحد اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان ولان الواجب على الغاصب رد ما غصب وما بقيت كما غصبه من غير نقصان فاذا فعل ذلك برئ من الضمان الا ترى انه لو غصب جارية سمينة فمرضت عنده وهزلت ثم تعافت وسمنت حتى عادت مثل ما كانت فردها لا ضمان عليه ولو كان مطلق الفوات يوجب الضمان لضمن وكذا اذا اسقطت سنها او قلعها الغاصب فنبت مكانها اخرى فردها سقط ضمانها عنه وفيما يجبر ملكه بملكه قلنا هذا المعنى يجري في الحقيقة وانما هو اعتبار الحكم فنقص لا يبعض عن بعض ان كان متحدا كما اذا غصب نوع فضة فقطعها فانه يردها ولا شيء عليه غيرهما اذا لم ينتقص بالقطع وولد الظبية ممنوع فان نقصانها يجبر بولدها عندنا فلا يرد علينا وكذا اذا ماتت الام ممنوعة في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله فانه روي عنه ان الام اذا ماتت وبالولد وفاء بقيمتها برئ الغاصب برده عليه وفي رواية انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجها ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا يفضي اليه غالبا فيكون موتها بغير الولادة من العوارض وهي تراد في الام لا موجب الولد وضمن المخرج فلم يتحد بسبب النقصان والزيادة كما اذا ماتت الام بالولادة ولهذا لو ماتت الولد فانه يشترط لبراءة الاصل رده فكذا لا بد من رد خلفه واذا لم يرد الولد الذي هو خلف عن النقصان كان لحذو واما اذا مات الولد قبل فلان المالك مالية المغصوب فلا بد منه لبراءة الغاصب ليس بزيادة لانه عوض عن بعض المنفعة ولهذا لو غصب العبد الخصي وهلك عنده لا يجب عليه قيمته خصيا وانما يجب عليه قيمة غير خصي ولو رده الغاصب بعد ما خصاه لا يرجع على المالك بما زاد على الخصي ولو كانت الزيادة معتبرة لرجع عليه بالزيادة بالصنع هكذا ذكره وهذا يشير الى انه يجب عليه ضمان ما نقص الخصي مع رده وان زادت قيمته وهو مشكل فان الغاصب اذا خصاه فزادت قيمته به لا يجب عليه منها شيء فانه بالخصي مع رد الخصي بل يخير المالك ان شاء ضمنه قيمته يوم غصبه وترك الخصي للغاصب وان شاء اخذه ولا شيء له غيره ذكره في النهاية معزيا الى التتمة وقاضي خان فكان الاقرب هنا ان يمتنع فانه يلزمنا ولاتحاد السبب فيها عدا ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفطنة من العبد وفهمه **قال رحمه الله ولو زنى بمغصوبة فولدت فماتت بالولادة ضمن قيمتها ولا يضمن الحرة** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن الامة ايضا الا نقصان الحبل لان الرد قد صح بالحبل ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل الرد ولا يضمنها الغاصب الا النقصان كما اذا حمت في يد الغاصب فردها وماتت من تلك الحمى او زنت عند الغاصب فردها وجلدت بعد الرد عند المالك وماتت فانه لا يضمن الا النقصان فكذا هنا وصار كالمبيعة اذا اسلمها المشتري وهي حبلى ولم يعلم المشتري بالحبل وماتت من الولادة لم يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن الا نقصان الحبل ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها

مطلب التولد القيمة للغاصب مع يمينه والبينة للمالك

مطلب المغصوبة زنى بها فولدت فماتت بالولادة ضمن قيمتها كما كتبنا

على الغاصب فكذا هذا ولأن الحر لأنها لا تبقى بالغصب حتى يتوقف الضمان في الغصب بعد أحدهما لا يتعدى إلى الرد ولا يجب ردها أصلا فإنه
وفي فصل الشراء لا يجب الرد بل ابتداء التسليم كما وقع عليه العقد إن كان وقت العقد سليما يجب عليه تسليم السليم وإن كان معيبا يجب عليه تسليم المعيب
وبموتها بالولادة لا ينعدم التسليم وفي الغصب السلامة شرط لصحة الرد حتى لو رد مثل ما أخذ فإنه على أنه ممنوع فيجب على البائع رد الثمن كما يجب
وفي فصل الحمى الموت يحصل بسقوط القوى والتزايد بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب ويجب عليه ضمان قدر ما
كان يضمن دون الزيادة. **قال رحمه الله ومنافع الغصب وخمر المسلم وخنزيره** وهو معطوف على الحر في قوله لا يضمن الحر أما منافع الغصب
فالمذكور مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يضمنها لأن المنفعة مال متقوم مضمون بالعقود كالأعيان لأن المال اسم لما تميل إليه النفس وخلق لمصالحنا
والمنافع بهذه الصفة ألا ترى أنه يصلح صداقا ولم يشرع ابتغاء النكاح إلا بالمال بالنص ولولا أنها مال لما صح صداقا ولهذا جازت الإجارة من
العبد التاجر ولولا أنها مال لما ملكها لأن الأعيان العقد عليها [illegible] لأن من عادته أن الأعيان إنما تقصد إلا باعتبار الانتفاع وما لا ينتفع به فليس بمال
لم يصر الأعيان مالا إلا باعتبارها فكيف يعدم المالية بعد ما هي متقومة بنفسها لأن التقويم عبارة عن العزة وهي عزيزة بنفسها عند الناس
ولهذا يبذلون الأعيان لأجلها بل تقوم الأعيان باعتبارها فيستحيل أن لا يكون هي متقومة ولنا أن عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب
قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب شيء آخر لمنفعة الجارية والأولاد مع علمهما أن المستحق عليه
جميع منه وأن المغرور كان استخدم الأم وأولادها ولو كان ذلك واجبا لما سكتا عنه لا سيما لو جرى بحضرتهما ولأن المنافع حدثت بفعله وكسبه والكسب
للكاسب لقوله عليه السلام كل الناس أحق بكسبه ولا يضمن ملكه ولأن الزيد للمالك إنما ثبت أنه يبد العادية ولا يتصور ذلك فيها لأنها أعراض لا
يبقى زمانين فيستحيل غصبها وكذا إتلافها لأنه لا يخلو إما أن يرد عليها الإتلاف قبل وجودها أو بعد وجودها وكل ذلك محال أما قبل وجودها فلأنها معدومة
وأما بعد وجودها فإن إتلاف المعدوم لا يمكن وأما حال وجودها فإنها تنعدم كما وجدت فلا يتصور إتلاف المعدوم ولأنها لو كانت متقومة
لضمنت بالمنافع لكونها مثلا لها بل وضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص والإجماع والإجارة أجيزت للضرورة فلا يجوز ذلك في ضمان العدوان
بطلان المقايسة فإنه لم يكن للمنفعة مثل لا يمكن القضاء بها لقيمتها [illegible] إلى دار الجزاء [illegible] لأن عدم القضاء للعجز لا لعدم الحق والله على كل
شيء قدير [illegible] حصل له [illegible] متقوم لا يسلم لأن المالية عبارة عن إحراز الشيء
وادخاره لوقت الحاجة في نوائب الدهر وذلك لا يتحقق في المنافع لما ذكرنا والدليل عليه [illegible] مسعود إذا كان موجود
محرز [illegible] ولهذا لا تعتبر المنافع من المريض في حق الثلث حتى جاز له إعارة
جميع ماله ولو كان المنافع مالا لما جاز إلا من الثلث [illegible] ولهذا جازت الإجارة من العبد التاجر
الشريك والمضارب والأب والوصي وقوله المال مخلوق لمصالحنا [illegible] قلنا هو كذلك [illegible] الأحرار [illegible] لا يتصور
ذلك لأسبقيتها على ما بينا وأما خمر المسلم وخنزيره فلعدم تقومهما في حقه للنهي الوارد فيها **قال رحمه الله وضمن لو كانا لذمي** أي ضمن
متلف الخمر والخنزير لو كانا لذمي أيضا وعلى هذا الخلاف إذا أتلفهما ذمي له لأنهما غير متقومين في حق المسلم فوجب أن يكونا في حقهم كذلك لأنهم
تبع لنا في الأحكام قال عليه السلام فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وهذا يقتضي أن كل حق ثبت في حق المسلمين
ثبت في حقهم [illegible] ولأن عقد الذمة خلف عن الإسلام فيثبت به ما يثبت بالإسلام إذ الخلف لا يخالف الأصل
[illegible] سقط تقومهما ولا يبيح بيعهما [illegible] وما يدينون [illegible] رضي الله عنه حين سأل عما
[illegible] من الخمور فقالوا يعشرونها فقال عمر رضي الله عنه لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها ولولا أنها
متقومة وبيعها جائز لهم لما أمرهم بذلك ولأن الأمر بالاجتناب في قوله تعالى فاجتنبوه [illegible] يجب في حق الكافر
على ما كان عليه [illegible] لأن السيف والمحاجة موضوعان عنهم فيتعذر الإلزام بخلاف الميتة والدم لأن أحدا لا يعتقد
وبخلاف الربا لأنه مستثنى من عقودهم لقوله عليه السلام إلا من أربى فليس بيننا وبينهم عهد [illegible] في دينهم لقوله [illegible] وأخذهم
الربا وقد نهوا عنه وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي [illegible] من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك
التسمية عامدا إذا كان لمن يعتقد من المسلمين لأن ولاية المحاجة والسيف ثابتة فيمكن إلزامه فلا يجب على متلفه الضمان [illegible]
الثمن ولا يبعد [illegible] للمسلم إذا أتلف خمر الذمي يجب عليه قيمتها وإن كان من ذوات الأمثال لأن المسلم ممنوع من تمليكه وتملكه إياها
لما فيه من إعزازها بخلاف الذمي إذا استهلك خمر الذمي حيث يجب عليه مثلها لقدرته على [illegible] القيمة إلا عند العجز وهو بادي
تمليكها وتملكها [illegible] لأن المثل أعدل ولو أسلم الطالب بعد ما قضي بمثلها فلا شيء له على المطلوب لأنها في حقه ليست متقومة
[illegible] بإسلامه [illegible] ولو أسلم [illegible] إسلام الطالب ولو أسلم المطلوب وحده أو أسلم المطلوب
ثم أسلم الطالب وحده قال أبو يوسف رحمه الله لا يجب عليه شيء وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجب عليه قيمة الخمر
وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لأن الإسلام الطارئ بعد تقرر السبب كالإسلام المقارن للسبب وهو لا يمنع وجوب قيمة الخمر [illegible] في

الذمة فإنه تعذر استيفاؤها بسبب الإسلام ولا يمكن إيجاب قيمتها لأنها لو وجبت لا يخلو إما أن تجب باعتبار أصل السبب وذلك لا يمكن
لأن ذلك السبب وجب عين الخمر دون القيمة ولم تكن القيمة واجبة في ذلك الوقت أو تجب باعتبار أنها بدل عن الخمر التي في الذمة واجبة
في ذلك الوقت إذ البدل تمليك ما في الذمة والذمي لا يقدر على تملكها من المسلم كما أن المسلم لا يقدر أن يتملكها فلانعدام الشرط تعذر استيفاء القيمة
وهو نظير ما لو كسر قلب غيره ثم تلف المكسور في يد صاحبه ليس لصاحبه أن يضمن الكاسر شيئا لأن شرط تضمينه قيمته تمليك المكسور منه وذلك تعذر
بخلاف الإسلام المقارن لأن وجوب القيمة هناك باعتبار أصل السبب وهو الغصب والاستهلاك فإنه موجب للضمان باعتبار الجناية من غير أن يعتبر الملك كما
في غصب المدبر **قال رحمه الله وإن غصب خمرا من مسلم فخللها أو جلد ميتة فدبغه فللمالك أخذهما ورد عليه ما زاد الدباغ** والمراد
في الأولى إذا خللها بالنقل من الشمس إلى الظل ومن الظل إلى الشمس والثاني إذا دبغه بما له قيمة كالقرظ ونحو ذلك والفرق أن التخليل
تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملك المغصوب منه لأن المالية لم تثبت بفعله وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم
كالصبغ في الثوب فلهذا يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته أن ينظر إلى الجلد مدبوغا وإلى قيمته ذكيا
غير مدبوغ فينظر فضل ما بينهما وللغاصب أن يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع الثمن وفي الرهن بالدين والعبد الآبق ما يجعل **قال**
وإن أتلفهما ضمن الخل فقط أي إن أتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده بعد ما طلب ردهما المالك فأبى ضمن الخل ولا يضمن الجلد المدبوغ
عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن قيمة الجلد أيضا مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لأن ملكه باق فيه ولهذا يأخذه وهو مال متقوم
فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك كما في الخل ثم يعطيه ما زاد الدباغ فيه كما إذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه فإن الغاصب يضمن قيمة
الثوب مصبوغا ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه وهذا لأنه واجب الرد عليه وإذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه كما في الوديعة
والمستعار بخلاف الهلاك لأنه لم يوجد منه التفويت وكونه غير مضمون عليه لا ينافي وجوب ضمان الجناية والاستهلاك جناية فيضمنه كما في الوديعة
والعارية والمستأجرة وكذا الوديعة متى لا يعد له تضمين الاستهلاك دون الهلاك فتبين بهذا أن الهلاك يفارق الاستهلاك ويؤخذ منه بطرح
ما زاد الدباغ بحيل يعود على اختلاف الجنس إذ يقضي لأحدهما بالدنانير والآخر بالدراهم ولما عند اتحاد الجنس يطرح عن الغاصب
قدر ما زاد من الدباغ فيه ويأخذ منه الباقي لعدم الفائدة في أخذ ذلك القدر ثم الرد عليه ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن مالية الجلد
حصل بفعل الغاصب قدر ما زاد من الدباغ فيه ويأخذ منه الباقي لعدم الفائدة في أخذ ذلك القدر ثم الرد عليه ولأبي حنيفة رضي الله عنه
إنما ثبتت وتقومه حصل بفعل الغاصب وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له حبسه حتى يستوفي منه ما زاد الدباغ فيه فكان
حقا له والجلد تبع لصنعة الغاصب في حق التقوم ثم الأصل وهو الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالإتلاف فكذا التبع فكذا إذا هلك من غير صنعه
بخلاف وجوب الرد عليه حال قيامه لأنه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وإن كان غير متقوم بخلاف ما إذا صنع
بشيء لا قيمة له لأن الصنعة فيه لم تثبت حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ولهذا لا يكون له حبس ولا الرجوع بعد هلاكه بخلاف الذكي والثوب لأن التقوم
فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ لم يكن تابعا للصبغ وبخلاف المستعار ونحوه لأنه لم يحصل له فيه حق بالكتابة فضلا أن تكون المالية حصلت
بفعله وجزاء العين إنما يضمن بالجناية إذا لم يكن مستفادا من جهة الجاني بعوض يستحقه عليه وأما إذا كان مستفادا من جهته فلا ضمان
عليه ألا ترى أن المشتري لما كان مالكا للمبيع من جهته بثمن يجب عليه لا يجب على البائع الضمان باستهلاك المبيع وهنا مالية المغصوب وتقومه
حصل بفعل الغاصب بعوض يجب عليه ضمانه بالاستهلاك إذ حدثت المالية بغير عوض يستحقها عليه يضمنه بالهلاك كما في مسألة الذكي
بشيء غير متقوم ليس له ذلك بالاتفاق لأن الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لأن الثوب له قيمة وقيل عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله له
ذلك فيضمنه لأن الغاصب صار عاجزا عن الرد بتركه عليه فصار كالاستهلاك وفيه يضمن الغاصب عندهما ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ
ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو للمالك بلا شيء لأنه
بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل بقيمته طاهرا غير مدبوغ لأن وصف الدباغة هو الذي حصل بفعله وهو
الأكثرون على الأول ووجهه أن صفة الدباغة تابعة للجلد وهي غير متقومة منفردة عن الجلد ولهذا لا يرجع بها على المالك عند دفع
الجلد إليه فإذا صار الجلد مضمونا عليه بالاستهلاك فكذا أتبعه بخلاف ما إذا دبغه بشيء متقوم ولو جعل الغاصب الجلد ثوبا أو جرابا
أو زقا لم يكن للمغصوب منه عليه سبيل لأنه تبدل الاسم والمعنى بفعل الغاصب وبه يملكه على ما تقدم ثم إن كان الجلد ذكيا يجب عليه
قيمته يوم الغصب وإن كان جلد ميتة فلا شيء عليه هكذا ذكره في النهاية من غير تفصيل ولا خلاف معزيا إلى الإيضاح والذخيرة وينبغي
أن يكون على الخلاف والتفصيل الذي تقدم في الاستهلاك لأنه استهلاك معنى ولو خلل الخمر بإلقاء الملح فيه قيل عند أبي حنيفة صار
ملكا للغاصب ولا شيء عليه لأنه بالخلط بالملح استهلكه لأن الخلط استهلاك على ما عرف في موضعه فصار كالجلد إذا استهلكه بعد
الدباغ وعندهما أخذه المالك وأعطاه ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب ومعناه أن يعطيه
مثل وزن الملح من الخل هكذا ذكروه كأنهم اعتبروا الملح بالمائع لأنه يذوب فيكون اختلاط المائع بالمائع فيعتبر كأن عنده لو زاد المالك

تركه عليه وتضمينه فهو على ما ذكرنا في دبغ الجلد من انه ليس ذلك باتفاق وعند ابي حنيفة وعندهما له ذلك وهو مبني على ما بينا في دبغ الجلد و
ذكرنا الوجه فيه من الجانبين ولو خلل الخمر بصب الخل فيها قيل يكون للغاصب ولا شيء عليه عند ابي حنيفة سواء صارت خلا من ساعتها او بمرور الزمان
لان الخلط استهلاك عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال ابو حنيفة لانه استهلاك وان صارت
بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقيهما كيلا لانه استهلاك الخمر فيصير في التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان
باقيا لان الجنس لا يهلك جنسه وقيل ظاهر الجواب فيها انه يقسم بينهما على قدر حقيهما سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهما فلا يشكل
لان الخلط ليس باستهلاك وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان الخلط انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا فقد عدم وجوب
الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف نصا وكما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب الضمان اجماعا
ذكره في النهاية معزيا الى قاضي خان عن الحلواني قال رحمه الله ومن كسر لمسلم معزفا او اراق خمرا وان اراق سكرا او منصفا ضمن
الاشياء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمنها ولا يجوز بيعها لانها معدة للمعصية فسقط تقومها كالخمر ولانه فعله باذن [illegible] لقوله عليه
السلام بعثت بكسر المزامير وقتل الخنازير وقوله عليه السلام اذا رأى احدكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك
اضعف الايمان والكسر هو الانكار باليد ولهذا لو فعله بامر اولي الامر كالامام لا يضمن فيما مر الشرح ولابي حنيفة رحمه الله انه اتلف مالا ينتفع به من وجه
[illegible] ولا تبطل قيمته لاجل اللهو كاستهلاك الامة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل فاعل مختار فلا يوجب بطلان التقوم وجواز البيع وجوب الثمن مبنيا على المالية
وقد وجد والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم عليه وليس لغيرهم الا باللسان على انه يحصل بدون الاتلاف بالمنع من الاخذ منه ثم يضمن قيمتها
صالحة لغير اللهو كما في الامة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي وتجب قيمة السكر والمنصف لا المثل لانه
للمسلم ممنوع من تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وقد امرنا بتركهم وما يدينون ثم قيل الخلاف
في الدف والطبل الذي يضرب للهو واما الدف والطبل الذي يباح ضربه في العرس والغزو فيضمن بالاتفاق ولو كسر [illegible] يضمن عندهما
لامكانه الا انه بدونه وعند ابي يوسف رحمه الله لا يضمن لانه قد لا يتيسر الاراقة وذكر في النهاية ان الدنان لا يضمن بالكسر ان كان باذن الامام
والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وفي النهاية ذكر الصدر الشهيد في باب العدوى والاعدام ان القاضي [illegible]
ان يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل اراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويقذف
بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه احرق البيت على الثقفي حين سمع [illegible] في بيته وقد هجم عمر رضي الله عنه على
نائحة في منزلها فضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل يا امير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وتكلموا في قوله لا حرمة لها قيل انها لما
اشتغلت بالاجل في الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت بالاماء وقد روي ان ابا بكر البلخي رحمه الله خرج على بعض نهر وكان النساء على شط
كاشفات الرؤوس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا قال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن حربيات وانما قال ذلك استدلالا بما روي عن عمر رضي الله عنه ثم الامر
بالمعروف فرض ان كان يغلب على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يضربه بذلك ويضرب وهو لا يصبر على ذلك او يقع الفتنة تركه افضل ولو
علم انه يصبر على الضرب ولم يتعد الى غيره [illegible] فلا باس به وهو مجاهد بذلك ولو علم منهم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار
والامر افضل قال رحمه الله ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت ضمن قيمة المدبرة لا ام الولد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يضمن ام الولد ايضا لانها متقومة عندهما كالمدبرة وعنده غير متقومة بخلاف المدبرة وقد ذكرنا وجهه من الجانبين في كتاب الاعتاق والله اعلم

مطلب من غصب ام ولد او مدبرة ضمن قيمة المدبرة

كتاب الشفعة

وهي في اللغة ماخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم لانه يضمهم
بها الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار له ثانيا والشفيع فيما نحن فيه يضم الماخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة
قال رحمه الله هي تمليك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه وهذا في الشرع ومعناه اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه
[illegible] البقعة على وجه الجبر وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المجاورة والمعاملة
من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب والصغار ولاسيما اذا كان يعاديه كما قيل اضيق السجون
معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ
الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى
يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب قال رحمه الله وتجب للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق اذا كانا خاصا
ثم للجار الملاصق لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن
شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو احق به رواه مسلم والنسائي وابو داود وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في الارضين رواه عبد الله بن احمد في المسند وقوله عليه السلام الجار احق بشفعة جاره
ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجه وقال عليه السلام جار الدار احق بالدار من غيره

والطريق والشرب

رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه السلام الجار احق بسقبه ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجه وانما وجبت
مرتبة على الترتيب الذي ذكرنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهته على ما بينا فكل ما كان اكثر اتصالا كان اخص بالضرر
واشد تعنتا فكان احق بها لقوة الموجب وليس للاضعف ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك فحينئذ ياخذ الشفيع لانه بطلبها
عليه [illegible] وانما يشهد عند ذلك سقط حقه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ياخذ وان ترك لانه محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه وانما
عليه غيره لقوته فاذا ترك كان له ان ياخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي رحمه الله لا يستحق بالجوار لقول جابر رضي الله عنه انه
عليه السلام قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وقال عليه السلام اذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة رواه الترمذي وصححه وقال عليه السلام اذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة رواه ابو داود وابن ماجه معناه ولان
الشفعة تجب على خلاف القياس كيلا يلزمه مؤنة القسمة وهذا المعنى لا يتحقق في الجار لانه لا يقاسم ولهذا لا يجب عنده في المشترك اذا كان
لا يحتمل القسمة كالبئر والبيت الصغير لوقوع الامن عن لزوم المؤنة قلنا ما روينا والمراد بما روي والله اعلم انها لا تجب للجار بقسمة الشركاء لانهم
احق منه وهذا متاخر عن حقهم وبه يحصل التوفيق بين الاحاديث ولانسلم ان الشفعة وجبت لدفع اجرة القسمة وكيف يكون ذلك
واجرة القسمة مشروعة وكيف يجوز الحاق الضرر بالمشتري باخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع وانما العلة الموجبة دفع ضرر المجاورة بسوء المعاشرة
على الدوام ولو كان لدفع اجرة القسمة لوجبت في المنقول وقوله ان كان خاصا اي الشرب والطريق ان كان خاصا يستحق وان لم يكن خاصا لا يستحق به
الشفعة والطريق الخاص ان يكون غير نافذ وان كان نافذا فليس بخاص وان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها
الشفعة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين الشفعة لان في العليا لاهل السكتين حق حتى كان لهم ان يمروا فيها وليس في
السفلى حق لاهل العليا حتى لا يكون لهم ان يمروا فيها ولا لهم فتح ابواب فيها على ما بينا في كتاب القضاء والشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجري فيه
السفن وان كان كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم
بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو صغير وان كانوا لا يحصون فهو كبير وعليه عامة المشايخ ثم اختلفوا في حد ما يحصى وما لا
يحصى فبعضهم قدره بما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم باربعين وعن ابي يوسف رحمه الله الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك
فهو عام وقيل مفوض الى راي المجتهد في كل عصر فان راوهم كثيرا او راوهم قليلا فهو اشبه الاقاويل قال رحمه الله والشريك في خشبة
على الحائط جار ولا يكون شريكا لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقول لانه بوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا
في الدار وكذا الشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملاصق لوجود الاتصال فيتبعه احدهما بقيمة الاخر يستحق الشفعة على انه جار ملاصق
ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البنا المجرد بدون
الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البنا والمكان الذي عليه البنا مشتركا بينهما كان اولى من غيره من الجيران وتاويل ذلك بان يبني الشريكان
في المشترك ثم يقتسمان الارض غير موضع البنا فيبقى البنا وموضعه على الشركة وانما كان هو اولى لانه شريك في بعض المبيع والشريك اولى فاما في
موضع البنا فظاهر لكونه شريكا فيه واما الثاني فكذلك عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لان الفرض انه بحيث كان في البعض شريكا
على الجار وفي رواية اخرى عنه هو والجار سواء الا في موضع الجدار لان استحقاقه الشفعة في موضع الجدار بالجوار وغيره يساويه فيه وعلى هذا لو
كان بعض الجيران شريكا في منزل من الدار او بيت منها فبيعت الدار كان هو احق في المنزل لما ذكرنا واستووا في البقية في رواية لان كلهم جيران
في حق البقية وكذا لو كانت دار بين رجلين ولاحدهما بئر مشتركة بينه وبين اخر غير شريكه في الدار فباعهما كان الشريك في الدار اولى
الدار لانه شريك فيها والاخر جار والشريك في البئر اولى بالبئر لانه شريك فيها والاخر جار وعلى هذا لو كان بين رجلين علو لاحدهما مشترك بينه
وبين الاخر فباع هو السفل والعلو كان العلو لشريكه في العلو والسفل لان كل واحد منهما شريك في نفس المبيع في حقه وجار في حق الاخر وشريك
في الحق اذا كان طريقهما واحدا قال رحمه الله على عدد الرؤوس بالبيع اي تجب الشفعة بالبيع على عدد الرؤوس اذا كانوا كثيرين وقال الشافعي
رحمه الله على مقدار الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها لتكميل المنفعة فاشبه الربح والغلة والثمرة ولنا انهم استووا
في سبب الاستحقاق لوجود علة الاستحقاق للكل في حق كل واحد منهم ولهذا لو انفرد كل واحد اخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في
الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها الا ترى ان احد الخصمين اذا اقام شاهدين والاخر اربعة وكذا صاحب الجراحات مع صاحب جراحة
واحدة بخلاف الجريح الجرح فان الجزاء فيه لانه لا يتخلف عنه الموت فكان اولى باضافة الموت اليه [illegible] متولدة من الملك
فيستحق بقدر الملك وبه يستحق العبد لا يتولد من ملك فكيف يجعل من ثمراته على ان العلة اصل الملك لا قدره والحكم لا يزداد بزيادة العلة ولو
اسقط بعضهم حقه قبل القضاء لهم كان للباقين ان ياخذوا الكل لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد [illegible] في كل واحد منهم والتنقيص للمزاحمة وقد
زالت ونظيره الرهن فانه محبوس بكل الدين وبكل جزء من اجزائه ولهذا لو ادى البعض بان كان رهنا عند رجلين فقضى دين احدهما ليس له ان ياخذ
شيئا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط بعد القضاء حيث لا يكون له ان ياخذ نصيبه لانه بالقضاء قطع كل واحد منهم في نصيب الاخر ولو كان بعضهم

مطلب [illegible] اذا قسمت الدار [illegible]

مطلب لا لاهل السفلى شفعة دون اهل العلو

غايبا يقضي بالشفعة بين الحاضرين في الجميع لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يوخر بالشك قلنا ولو كان الشريك غايبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة
لما ذكرنا ثم اذا حضر وطلب الشفعة تقضى له بها لتحقق طلبه غير ان الغايب اذا كان يقاسم الحاضر لا يقضى له بالكل اذا اسقط الحاضر حقه لتحقق
انقطاع حقه عن الباقي بالقضا وهو نظير ما لو قضى للشريك ثم ترك ليس للجار ان ياخذه لان بالقضا للشريك انقطع حقه وبطل لانه قضى عليه
بذلك لتقدمه عليه ولو اراد الشفيع ان ياخذ البعض ويترك البعض فليس له ذلك الا برضى المشتري لانه يلحقه ضرر تفريق الصفقة ولو جعل
بعض الشفعا نصيبه لبعض لا يصح ويسقط حقه لاعراضه ويقسم بين الباقين على عدد رؤسهم وكذا لو كان احد الشفيعين حاضرا والاخر غايبا
فطلب الحاضر الشفعة في النصف على حسبانه انه يستحق في النصف بطلت شفعته لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة فاذا ترك في شي منه
وجد الاعراض عنه فسقط في الكل لكونه لا يتجزى وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفعتهما ولو طلب احدهما الكل
والاخر النصف بطل حق من طلب النصف وللاخر ان ياخذ الكل او يترك وليس له ان ياخذ النصف لما ذكرنا والباقي قوله بالبيع يتعلق
بيجب وفي له يجب للخليط معناه يجب الشفعة بالبيع اي بعده لانه شرط لا لانه سبب لان السبب هو الاتصال على ما بينا والشرط رغبة المالك عنها
حتى اذا اقر بالبيع اخذها الشفيع لوجود رغبته عنها وقبل البيع هو السبب بدليل ان الشفيع لو اسقط الشفعة قبل الشرا لا يصح لكونه اسقاطا
قبل وجود سببه وهو البيع ولو كان السبب الاتصال لصح لكونه بعد وجود السبب وجوابه انما لا يصح الاسقاط قبله لفقد شرطه وهو البيع
لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق **قال رحمه الله وتستقر بالاشهاد** لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض
فلا بد من الاشهاد بعد المواثبة للاستقرار كما انه لا بد له من طلب المواثبة وجوابه يطلب كما سمع لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها وقال عليه
السلام الشفعة كحل العقال ولانه يرغب فيها بذلك ولا يحتاج الى طلبه عند القاضي ولا يمكنه ذلك الا بالاشهاد **قال رحمه الله وتملك بالاخذ
بالتراضي او بقضا القاضي** اي تملك الدار المشفوعة باحد امرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ لان ملك
المشتري قد تم بالشرا فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضاه او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية عامة فيقدر على ذلك في ضمن الحكم بالحق ولا ولاية على
نفسه فوق ولاية القاضي عليه فكان اولى بذلك ونظيره الهبة لا يملك الموهوب له الرجوع عنه الا باحد الامرين المذكورين الا ان اخذ الشفيع
بقضا القاضي لم حتى كان للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا اسلم المشتري له ذلك بغير قضا لان في القضا زيادة فايدة وهو معرفة الحاكم وتسليم
القاضي وتبيين سبب ملكه له فاذا كانت المشفوعة ثابتة باحد الامرين قبل وجود احدهما لا يثبت له فيها شي من احكام الملك حتى لا يورث
عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال رحمه الله فان علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه على الطلب ثم على البايع او في بيعه اي اذا كان المبيع في يده او على المشتري او عند العقار فهذا تطلبان الاول طلب المواثبة والثاني طلب التقرير وثبة
ثالث وهو طلب الاخذ والتملك ولا بد من هذه الثلاثة اما الاول وهو طلب المواثبة فلما روينا والشرط ان يطلب كما علم من الشفيع
من غير تاخير ولا سكوت لان سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته به ولو اخبر بكتاب والشفعة
في اوله او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا لان ذلك بعد علم المشتري بها فلا يكون سكوته رضى الا اذا كان بعد العلم
اذا اخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن يشهدهم عليه بحضرته احد يطلب من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود والطلب لا بد منه
كيلا يبطل حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف اذا احلف ولئلا يكون معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل ويشترط ان يكون متصلا
بعلمه وهو رواية عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد من التامل فيه كما في المملكات وبه اخذ الكرخي رحمه الله وقال بعد ما يعلم بالبيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية
لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني يتعجب منه لقصد الاضرار به والثالث لافتتاح الكلام به ولا يدل على شي من الاعراض وكذا
اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب في مجاورة بعض دون بعض فلا بد له من ذلك قبل العلم به على الاعراض وكذا
اذا قال بعد السلام ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره بها رجلان او رجل وامراتان عدل او واحد عدل عند ابي حنيفة او رجل وامراتان لان فيه الزاما من وجه دون وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة وقد ذكرنا
من قبل من اخواتها وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا وان لم يشهد بطلت
شفعته ولو اخبر المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم واما الثاني وهو طلب
التقرير فلا بد من الاشهاد فيه لانه يحتاج اليه لاثبات القاضي ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد
ذلك الى الاشهاد والتقرير حتى لو امكنه ذلك واشهد حين طلب المواثبة بان طلبه البيع بحضرة الشهود والمشتري والبايع حاضرا وكان
عند العقار يكتفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام وكيفية الاشهاد ان يقول من الكلام الذي نسميه ويشهد على البايع
ان كان المبيع في يده او على المشتري او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وانما صح الاشهاد عند هولا الثلاثة لان المشتري

المشتري والبايع خصم فيه بالملك او باليد واما عند العقار فلتعلق الحق به ولا يكون البايع خصما فيه بعد تسليم المبيع الى المشتري لعدم
الملك واليد فلا يصح الاستشهاد عليه بعده هكذا ذكره القدوري والناطفي وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا ومدة هذا الطلب مقدرة
بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على احد هولاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وان قصد الابعد من هذه الثلاثة وترك
الاقرب فان كانوا جميعا في مصر جاز استحسانا لان نواحي المصر جعلت كناحية واحدة حكما كانهم في مكان واحد وان كان بعضهم في مصر
والبعض في مصر اخر او في الرستاق فقصد الابعد وترك الذي في مصره بطلت شفعته قياسا واستحسانا لتباين الاماكن حقيقة وحكما
فان كان الشفيع غايبا يطلب طلب المواثبة حين يعلم ثم بعد ذلك تاخير طلب التقرير بقدر المسافة الى احد هولاء الثلاثة وصورة هذا الطلب
ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه
يشترط تسمية المبيع وتحديده لم يكن للحاكم حتى يبين المطلوب واما الثالث وهو طلب الاخذ والتمليك فلا بد منه ايضا لانه لا يحكم له
بدون طلبه ونبين كيفية هذا الطلب عن قريب ان شا الله تعالى **قال رحمه الله ولا تسقط بالتاخير** اي لا تسقط الشفعة
بتاخير هذا الطلب وهو طلب الاخذ بعدما استقرت شفعته بالاشهاد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه اذا ترك المخاصمة في مجلس القاضي من غير عذر بطلت لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تاخير الطلبين وقال بعضهم ان اخر هذا
الطلب الى شهر من غير عذر بطلت شفعته وعنه انه قدره بثلاثة ايام لانه لو لم تسقط بالتاخير يتضرر المشتري من جهته لانه يمنعه عن
التصرف خشية ان ينقض تصرفه وهو مدفوع لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر ذلك بثلاثة ايام في رواية لانها حد
ضرب لابلا الاعذار كما في مدة الخيار ومدة الدفع والمدين للقضا وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر رحمه الله ورواية عن ابي يوسف لانه اجل
دون عاجل على ما مر في الايمان وجه الظاهر ان حقه قد تقرر بالاشهاد فلا يبطل بالتاخير كساير الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه ازالته
بان يرفع الامر الى الحاكم فيامره بالاخذ او بالترك على انه مشكل بما اذا كان الشفيع غايبا حيث لا يسقط بالتاخير ولو كان ضرر مرتجى
لسقطت اذ لا فرق في لزوم الضرر وحقه بين ان يكون حاضرا او غايبا ولو كان التاخير بمرض او حبس او عدم قاض يرى الشفعة
بالجوار في بلده لا تسقط الشفعة بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة فيه وذكر شيخ الاسلام ان الفتوى اليوم على انه اذا
اخره شهرا بطلت شفعته لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير **قال رحمه الله فان طلب عند القاضي سال المدعى عليه
فان اقر بملك ما يشفع به او نكل او برهن الشفيع سال عن الشرا فان اقر به او نكل او برهن الشفيع قضى بها** اي اذا تقدم الشفيع
وادعى الشرا وطلب الشفعة عند القاضي سال القاضي المدعى عليه وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك له ام لا فان
اقر بانها ملكه او انكر ونكل عن اليمين او اقام الشفيع بينة انها ملكه سال القاضي المشتري عن الشرا فيقول له هل اشتريت ام لا فان اقر
بانه اشترى او نكل عن اليمين او اقام الشفيع بينة قضى بالشفعة لثبوت حقه وهذا هو طلب الاخذ الموعود به وقد ذكرنا سوال القاضي المدعي
عليه عن ملك الشفيع اي لا عقيب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضي يسال اولا المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار في مصره
ومحله وحدوده لانه ادعى حقا فيها فلا بد ان تكون معلومة لان دعوى المجهول لا يصح فصار كما اذا ادعى رقبتها فاذا بين ذلك ساله هل
قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البايع فاذا بين ذلك ساله عن سبب شفعته وحدود ما
يشفع بها لان الناس يختلفون فيه فلعله ادعاه بسبب غير صالح او يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره ساله
انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك ساله عن طلب
التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من غيره ام لا على الوجه الذي بيناه فاذا بين ذلك كله ولم يخل
بشي منه فقد تمت دعواه واقبل على المدعى عليه فساله عن الدار التي يشفع بها هي ملك الشفيع ام لا فان كانت في يد الشفيع فهي
تدل على الملك ظاهرا لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفعة فيساله عنه فان انكر
ان يكون ملكا له يقول للمدعي اقم البينة انها ملكك فان عجز عن البينة وطلب يمينه استحلف المشتري بالله ما تعلم انه مالك للذي ذكر
مما يشفع به لا ادعى عليه حتى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فهذا عند ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله يحلف على البتات لان المدعي يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب فصار كما اذا ادعى عليه الملك بسبب
الشرا فان نكل او اقامت للشفيع بينة او اقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وثبت السبب وبعد ذلك يسال
القاضي المدعى عليه هل اشتريت ام لا فان انكر الشرا قال للشفيع اقم البينة انه اشترى لان الشفعة لا تجب الا بالشرا فلا بد من اثباته
بالحجة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلف بالله ما اشترى او بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه
الذي ذكره فهذا يحلف على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد والاول على السبب وهو قول ابي يوسف رحمه الله على ما بينا
في الدعوى وانما يحلف على البتات لانه يحلف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات على ما عرف في موضعه

وان نكل او اقر او قامت للشفيع بينة فقضى بها لظهور الحق بالحجة قال رحمه الله ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي له بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد ان القاضي لا يقضي له بالشفعة حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة احترازا عن توى الثمن وجه الظاهر ان الثمن قبل القضاء غير واجب عليه ولا يجب التسليم قبل الوجوب فلا يجب احضاره قبل القضاء واذا قضى القاضي له بالشفعة قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانه نازل منزلة البايع والمشتري وبعد القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ولو اخر دفع الثمن بعد ما قال ادفع الثمن اليه لا يبطل بالاجماع لتاكدها بالقضاء بخلاف ما اذا اخر قبل القضاء بعدما لانها تبطل عند محمد حيث يبطل لعدم التاكيد قال رحمه الله وخاصم البايع لو في يده اي للشفيع ان يخاصم البايع اذا كان المبيع في يده لان له يدا محقة كالمالك بخلاف المستعير ونحوهما لان يدهم ليست باصالة فلا يكون خصما قال رحمه الله ولا يسمع البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع والعهدة على البايع لان الشفيع مقصوده ان يستحق الملك واليد فيقضي القاضي بهما له فيشترط حضور البايع والمشتري القضاء عليهما لان لاحدهما اليد وللاخر ملكا ولا بد من اجتماعهما لان القضاء على الغائب لا يجوز ولان اخذه من يد البايع يوجب فوات التسليم المستحق بالعقد قبل القبض وفوات ذلك يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه كما اذا هلك قبل القبض ولا يجوز ان يفسخ عليهما الا بحضورهما لانه قضاء عليهما بالفسخ وهو لا يجوز على الغايب بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البايع اجنبيا بينهما ثم وجه هذا الفسخ المذكور هنا ان يجعل فسخا في حق الاضافة الى المشتري لان المبيع قد فات بالاخذ قبل القبض وهو يوجب الفسخ فقلنا بانه فسخ بالاضافة الى المشتري وبقي اصل العقد لان انفساخه يوجب بطلان الشفعة وهي انما تجب عند البيع فيجعل العقد مضافا الى الشفيع مقام المشتري كان البايع باعه وخاطبه بالايجاب فيحل العقد متحولا الى الشفيع فلا ينفسخ اصلا وانما الفسخ اضافته الى المشتري ونظيره تحول من يوجب الى المتحصل فتقدم خبره فاصابه فالرمي بنفسه لم ينتقض والتوجه الى الاول قد انتقض لتحلل الثاني وتوجهه اليه فكذا هنا تحولت الصفقة الى الشفيع كان العقد من الابتداء وقع معه قال رحمه الله والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم الى الموكل لان الخصومة من حقوق العقد وهي الى العاقد اصيلا كان او وكيلا ولهذا لو كان البايع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذها منه بحضرة المشتري كما اذا كان البايع هو المالك على ما بينا الا انه اذا سلمها الى الموكل لا يد للوكيل ولا ملك له فلا يكون خصما بعد ذلك فصار كالبايع لانه يصير خصما ما لم يسلمها الى المشتري فاذا سلمها لم يبق له يد ولا ملك فخرج من ان يكون خصما وهذا مثله بخلافه لانه لا يشترط القضاء حضور الموكل لان الوكيل نايب عنه لانه قائم مقامه فاختيار مقام نفسه فكان حضوره كحضور الموكل ولا كذلك البايع لانه ليس بنايب عن المشتري فلا بد من حضور المشتري القضاء عليه بخروجه عن ملكه والاب ووصيه كالوكيل قال رحمه الله وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار فيه كما اذا اشتراه منهما باختياره ولا يسقطه خيار رؤية المشتري ولا شرط البراءة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه قال رحمه الله وان اختلف الشفيع والمشتري فالقول للمشتري لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكر ذلك والقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس قال رحمه الله وان برهنا فللشفيع اي وان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة والبينة المثبتة للزيادة اولى كما اذا اختلف المشتري والبايع والوكيل بالشراء مع الموكل في مقدار الثمن او المشتري من العدو مع المالك القديم في ثمن العبد المأسور واقاما البينة فالبينة بينة البايع والوكيل والمشتري من العدو اولى لما بينا من اثبات الزيادة ولهما ان بينة الشفيع اكثر اثباتا لانها ملزمة للمشتري وبينة المشتري ليست ملزمة للشفيع لتخيره بين الاخذ والترك ولانه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لانه امكن ان يعمل بهما بان ثبت العقدان فيأخذ المشتري بايهما شاء فلا يصار الى الترجيح الا الاستغناء بالترجيح عند تعذر العمل بهما وهو نظيرها اذا اختلف المولى مع عبده فقال المولى قلت لك اذا اديت الي الفين فانت حر وقال العبد قلت لي اذا اديت الي الفا فانت حر واقاما البينة فان البينة بينة العبد اما لانها ملزمة او لانه لا تنافي في تثبيت التعليقين ويعتق العبد اذا ادى اي المالين شاء بخلاف المسائل المستشهد بها اما البايع والمشتري فلان كل واحد من البينتين ملزمة حتى يجبر كل واحد منهما ولا يمكن الجمع بينهما حتى يأخذ بهما معا لان العقد الثاني يكون فسخا للاول في حقهما فلا يأخذ المشتري الا بالثاني فاذا تعذر الجمع بينهما صير الى الترجيح بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعذر الجمع لانه لا يثبت للشفيع الاول بالعقد الثاني في حق الشفيع فيأخذ باي العقدين شاء ولهذا لو باعه المشتري من غيره كان له ان يأخذه بالبيع الثاني ان شاء وان شاء بالاول واما الوكيل والموكل فقد روى ابن سماعة عن محمد البينة بينة الموكل فلا يرد ولئن سلم فعلى الظاهر ان الوكيل مع الموكل

بع

كالبايع والمشتري لو نوقع المبادلة الحكمية بينهما ولهذا يجري التحالف بينهما فكانت بينة كل واحد منهما ملزمة ولا يمكن العمل بهما فتم نا الى الترجيح بالزيادة على ما بينا واما المالك القديم مع المشتري من العدو فقد ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم والمعنى فيه ان بينته ملزمة وبينة المشتري من العدو ملزمة لتخير المالك القديم بين الاخذ والترك فصار كالشفيع ولئن سلم فيها العمل بالبينتين غير ممكن في حق المالك القديم لان البيع الاول ينفسخ بالثاني فوجد التعارض فصرنا الى الترجيح بالزيادة وفي حق الشفيع لا ينفسخ فلم يوجد التعارض قال رحمه الله وان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطا من المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع على ما بينا في البيوع فياخذ به ولان تملك المشتري بايجاب البايع فكان القول في مقدار الثمن ما دامت مطالبته باقية فياخذ الشفيع بقوله ولو كان ما ادعاه البايع اكثر مما ادعاه المشتري تحالفا لانهما تحالفا ظهران الثمن ما يقوله الاخر فياخذه الشفيع بذلك لانا لو تكلمنا كالاقرار بايدعيه خصمه وان نكلا فسخ القاضي العقد بينهما على ما عرف في كتاب الدعوى وياخذها الشفيع بقول البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لان حقه ثبت بالبيع فلا يبطل على بطلانه بالفسخ الا ترى ان الدار اذا ردت على البايع بعيب لا يبطل حقه وان كان الرد فسخا قال رحمه الله وان قبض اخذها بما قال المشتري اي لو كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري ان ثبت ذلك بالبينة او بيمينه على ما بينا لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب لانتهاء العقد به فلا يلتفت الى قوله فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري على حاله وقد بينا ان القول فيه قول المشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر بان قال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به لان اقراره بمقدار صحيح قبل قبض الثمن وبعده لا يصح على ما بينا والثمن غير مقبوض لان الاصل عدم القبض فيبقى حتى يوجد ما يبطله فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد ابطال حق الشفيع لانه اذا قبض الثمن خرج من ان يكون اجنبيا فلا يقبل اقراره بمقدار الثمن على ما بينا فلا يقبل قوله قبضت في حق الشفيع لانه يريد بذلك ان يجعل نفسه اجنبيا حتى لا يقبل اقراره عند ان يرد عليه فياخذها المشتري بالف ولو بدا بقبض الثمن فقال ان العقد بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله في مقدار الثمن لانه لما اقر بقبض الثمن اولا خرج به من البين فصار اجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن على ما بينا وقال في النهاية نظيرها اذا قال الوصي استوفيت جميع ما للميت على غريمه فلان وهو الف درهم وقال الغريم بل كان الف دينار وقد دفعت جميع ذلك فالوصي ضامن للالف ولا شيء له على الغريم ولو قال استوفيت الف درهم وهو جميع ما للميت عليه فقال فلان كان له علي الف درهم دينار فيبطل الكل وللوصي ان يرجع عليه بالف اخرى لانه لما بين قبض الجميع صار اجنبيا فلا يقبل في بيان قدره بعده ولما بين انه قبض الجميع لا يكون اجنبيا فيقبل قوله في بيان قدره فيكون القول لخصمه لانكاره في الاول دون الثاني قال رحمه الله وحط البعض يظهر في حق الشفيع لا حط الكل والزيادة اي حط بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى ياخذ بالباقي ولا يظهر حط الكل في حقه ولا الزيادة على الثمن بعد عقد البيع حتى يلزمه الزيادة ولا يسقط شيء من الثمن باخذه بجميع المسمى عند العقد لان الحط لما التحق باصل العقد صار الباقي هو الثمن كانه لم يبع بغيره الا انه لا فرق في ذلك بين ان يكون الحط قبل اخذه بالشفعة او بعده لوجوب الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان اوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليم الشفعة كان له ان ياخذها بالباقي لانه تبين له ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق لكان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيه وكذا الزيادة تلتحق باصل العقد وانما لا تظهر في حق الشفيع لانه استحق لاخذ بالمسمى قبل الزيادة فلا يملكان ابطال حقه الثابت والتغيير العقد كما لا يتغير بتجديد بعقد لما فيه بذلك من الضرر ويلتحق بهما في حق نفسه لان له ولاية على نفسه دون الشفيع بخلاف بيع المرابحة والتولية حيث تلتحق الزيادة في حقهما حتى جاز بناؤهما عليها لانه ليس فيه ابطال حق احد لان المشتري لا يستحق عليه احد بيع المرابحة فيلتحق فياخذها باصل العقد وفيه خلاف زفر والشافعي وقد بيناه في البيوع وبينا الحجج من الجانبين قال رحمه الله وان اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته وبمثله لو مثليا لان الشفيع يتملكها بمثل ما يملكها المشتري ثم المثل لا يخلو اما ان يكون صورة ومعنى كالمكيل والموزون والعددي المتقارب او معنى لا صورة وهو ما عدا ذلك فيعتبر ذلك كما في ضمان العدوان فيأخذ به لانه بدل لها ولهذا لو اشترى عقارا ياخذ كل واحد منهما بقيمة الاخر قال رضي الله عنه وبحال لو مؤجلا او يصبر حتى يمضي الاجل فياخذها اي ياخذها الشفيع بثمن حال اذا كان الثمن مؤجلا او يصبر حتى يمضي الاجل فياخذها عند ذلك وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر ومالك والشافعي رحمهم الله له ذلك لان للشفيع حق الاخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته والاجل صفة الدين الا ترى انه يقال دين حال ولنا ان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاه به في حق المشتري لا يدل على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الناس فيه ولانه ليس وصف للدين لان الاجل حق المطلوب والدين حق الطالب ولو كان وصفا له لاستحقه الطالب ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل

للشفيع خيار الرؤية والعيب

[illegible]

مراجعة او تولية لانه يثبت الاجل من غير شرط ولو كانت صفقة لم تثبت ثم ان اخذها من البايع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول
الصفقة الى الشفيع على ما بينا من قبل ورجع البايع على الشفيع بثمن حال وان اخذها من المشتري رجع البايع على المشتري بثمن مؤجل
لان الاجل يثبت بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ببيعه الشفيع بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له
ان لا يلتزم الضرر الزايد وفي قوله او يصبر اى عن الاخذ اما الطلب فلا بد منه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفعته عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله على ما وبه كان يقول ابو يوسف رحمهما الله اولا ثم رجع وقال لا تبطل شفعته بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب
يقصد به للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فايدة في طلبه في الحال فلا يكون سكوته دليل الاعراض ولهما ان حق الشفيع
قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذ بثمن حال ولولا ان حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة
قال رحمه الله وبمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا او بقيمتهما لو كان مسلما اى لو اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير
وشفيعها ذمي اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع يقضى بصحته فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع ومن جملة الاحكام وجوب الشفعة
فيستحقه ذميا كان الشفيع او مسلما غير ان الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فياخذها لانها من ذوات الامثال والمسلم لا يقدر على ذلك لكونه
ممنوعا عن تمليكها وتملكها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليه قيمته ولا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام
عينه فوجب ان يحرم على المسلم تمليكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لانا نقول انما يحرم عليه تمليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير
اما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهنا بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما الخنزير معتبر لتقدير قيمته بدل الدار فلا يحرم عليه تمليكها فان اسلم
المشتري قبل اخذ الشفيع الدار بالشفعة فان الشفيع ياخذها بقيمة الخنزير ولو كان شفيعها مسلما وذميا اخذ كل منهما النصف بما ذكرنا من قيمة
الخمر ومثلها لاعتبار البعض بالكل ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم لا بتداء فياخذها بقيمته كما اذا كان الثمن مثليا فانقطع قبل الاخذ بالشفعة
فانه ياخذها بقيمته المعقود وكذا هذا والمستامن كالذمي في ذلك ولا فرق بين ان يكون المشتري دارا او بيعة وكنيسة فان الشفيع
ياخذها بالشفعة لان ملك الذمي فيها ثابت اذا كان يعتقد انه ملكه لانه لم يجعلها معبدا او كنيسة وان كان يعتقد انه يرد فكذلك ايضا
لانه باقامته على بيعها صار معتقدا لجواز بيعها والذمي اذا كان يدين بشيء نقرره على معتقده دينا وان كان في دينهم انهم لا يجوز اذا تراضوا
الينا نحكم عليهم باحكامنا والمرتد لا شفعة له وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب ولو اسلم احد العاقدين او كانت
غير مقبوضة انتقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا تبطل باسقاطه كما اذا اشترى دارا بعبد فهلك
العبد قبل القبض فان البيع ينتقض بهلاكه ولكن لا تبطل الشفعة فياخذها الشفيع بقيمة العبد **قال رحمه الله وبالثمن وقيمة البنا
والغرس** اى لو بنى المشتري او غرس في الارض المشفوعة ثم قضى للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شا اخذ بالثمن وقيمة البنا والغرس مقلوعين
وان شا كلف المشتري قلعه فياخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكلف القلع ولكنه بالخيار ان شا اخذها بالثمن وقيمة البنا
وان شا ترك وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله لانه ليس بمتعد في البنا والغرس لثبوت ملكه بالشرا فلا يعامل باحكام العدوان كما نصا
كالموهوب له والمشتري شرا فاسدا وكما اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهما لا يكلف لتصرفه في ملكه فكذا المشتري في الشفعة
ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البنا والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة
عوض وهو البنا والغرس فلا يعد ضررا ولم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شي فكان الاول اهون فكان اولى بالتحمل ووجه ظاهر
الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينتقض كالراهن اذا بنى في المرهون وانما قلنا ذلك لان
حق الشفيع اقوى من حق المشتري ولهذا ينتقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف الموهوب له لانه بنا على تسليط
من جهة الواهب والمشتري شرا فاسدا لانه بتسليط منه ولا تسليط من الشفيع هنا ولان حق الاسترداد للواهب والبايع ضعيف ولهذا
لا ينتقض تصرفه فيها اذا بنى بعد البنا وحق الشفيع هنا قوي فيبقى معه كما يقلع المستحق ولا مساواة بين الحقين حتى يرجح بزيادة الضرر لان الترجيح
انما يصار اليه عند التساوي وربما لا يوافقه فيحتاج الى قلعه فيلحقه ضرر زايد وفي الزرع القياس ان يقلع الا انا استحسنا وقلنا لا يقلع لان له
نهاية معلومة فلا يتضرر المشتري بالقلع من غير عوض وليس على الشفيع كبير ضرر بالتاخير لانه يترك باجر **قال رحمه الله وان
استحقت وقلعهما الشفيع رجع بالثمن فقط** معناه ان الشفيع لو اخذ الارض بالشفعة وبنى فيها او غرس ثم استحقت فكلف المستحق
الشفيع القلع فقلع البنا والغرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن في
ملكه فيسترد منه الثمن ولا يرجع بقيمة البنا والغرس لا على البايع ان كان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع بها
مقلوعة بالقلع وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع به لانه متملك عليه فكان كالمشتري ووجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان
المشتري مغرور من جهة البايع مسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذ منه جبرا
ونظيره الجارية المأسورة اذا اخذها المالك القديم من مالكها الجديد بقيمتها او بالثمن واستولدها ثم استحقت من يده وضمن قيمة الولد

رجع عليه بما دفع اليه من القيمة والثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغره بخلاف ما لو كان مشتريا حيث يرجع بهما على البايع لانه مغرور من جهته
قال رحمه الله وبكل الثمن ان خربت الدار او جف الشجر ومعناه لو اشترى ارضا فيها غرس او بنا فانهدم البنا من غير صنع احد اخذ
الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شي لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شي من الثمن ولهذا يبيعهما
في الصورتين مرابحة من غير بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفايت بعض الاصل هذا اذا انهدم
البنا ولم يبق نقضه لان الشجر شي من حطب او خشب واما اذا بقي شي من ذلك واخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض
فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصته ذلك لانه عين مال قايم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد
وعلى قيمة النقض يوم الاخذ **قال رحمه الله وبحصة العرصة ان نقض المشتري البنا** اى ياخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان
نقض المشتري البنا لانه صار بالاتلاف مقصودا فيقابله شي من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بافة سماوية فاذا كان له حصة
من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الارض والبنا يوم العقد عليهما بخلاف المسالة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث
يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقض الاجنبي كنقض المشتري **قال رحمه الله والنقض له**
اى النقض للمشتري لان الشفيع انما كان ياخذه بطريق التبعية للعرصة وقد زالت بالانفصال **قال رحمه الله وبثمرها ان ابتاع ارضا
ونخلا وثمرا او اثمر في يده** اى ياخذها الشفيع مع ثمرها ان كان المشتري اشترى الارض مع ثمرها بان شرطه في البيع او اثمر عند المشتري
بعد الشرا لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع بخلاف النخل والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع
فيها وجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه ولانه متولد من المبيع فيسري اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل الاخذ
كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد تبعا للام فكذا هنا **قال رحمه الله وان اخذه المشتري سقط حصته من
الثمن** اى في الفصل الاول واما في الفصل الثاني فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند
الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شي من الثمن وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضا لان حال المشتري
مع الشفيع كحال البايع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو اكل البايع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن كذا هنا ثم رجع الى ما ذكر
في الكتاب من انه لا يحط شي من الثمن لان الشفيع ياخذ بما قام على المشتري وهو قام عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن فياخذ به وهذا لان
الحادث من الثمر بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد لانها تدخل فيه مقصودا على ما بينا وبخلاف الحادثة قبل
القبض عند البايع لانها حدثت على ملك المشتري ويكون لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة بورود القبض عليها او بالاستهلاك وليس
للشفيع ان ياخذ الثمر بعد الجذاذ في الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ **باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب**
انما تجب الشفعة في عقار ملك بعوض هو مال ودخل في عقار يقسم وما لا يقسم وقال الشافعي رحمه الله لا تجب فيما لا
يقسم كالبير والرحا والحمام والنهر والطريق وهذا مبني على ان الشفعة تجب لدفع اجرة القسام عنده وعندنا لدفع ضرر سوء المشاركة على
الدوام فيبنى كل واحد على قاعدته والنصوص تشهد لنا لانها مطلقة فتتناول ما يقسم وما لا يقسم واحترز بقوله بعوض عما ملك بالهبة فان الشفعة
لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد والعتق وغير ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه
الاشيا على ما نبينه من قريب **قال رحمه الله لا في عرض وفلك** اى لا تجب الشفعة في عرض وفلك وقال مالك رحمه الله تجب في السفينة
لانها تسكن كالعقار ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا شفعة الا في ربع او حايط ولان الاخذ بالشفعة ثبت بالنص على خلاف القياس
في العقار فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار وهذا لان الشفعة انما تجب لضرر سو الجوار على الدوام وما ينقل ويحول لا
يدوم ولا يدوم الضرر به كما يدوم في العقار لان المنقول يشترى للبيع عادة ولمصلحة المعاش ثم يخرجه عن ملكه اذا استغنى عنه ولا
كذلك العقار **قال رحمه الله وبنا ونخل بيعا بلا عرصة لانهما** منقولان فلا تجب فيهما اذا بيعا بلا ارض وان بيعا مع الارض تجب
فيهما الشفعة تبعا للارض بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق الشفعة على انه مجاور وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان
كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق
به الشفعة كالعقار ولا كذلك البنا والنخل فلا يستحق بهما **قال رحمه الله ودار جعلت مهرا او اجرة او بدل خلع او بدل صلح
عن دم عمد او عوض عتق او هبة بلا عوض مشروط** لان الشرع لم يشرع التملك بالشفعة الا بما تملك به المشتري صورة ومعنى
او معنى بلا صورة ولا يمكن ذلك الا اذا تملك العقار بهذه الاشيا لانها ليست باموال فالاشتغال باخذ الشفيع بمثلها لا يمكن مراعاة
شرط الشرع فيه وهو التملك بما تملك به المشتري فلم يكن مشروعا وعند الشافعي رحمه الله تجب فيها الشفعة لان هذه الاشيا متقومة
عنده فياخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها كما في البيع بعرض الا ترى انها مضمونة بها شرعا والضمان يكون بالقيمة فلا بد له على انه
قيمة لها بخلاف الهبة بلا عوض لتعذر الاخذ بالعوض اذ هو غير مشروع وقد بينا انا لو نبت هذه الاشيا في جزء شايع من العقار

من احد الشريكين لانه لا شفعة عنده الا للشريك ولنا ان المستحق بهذه العقود ليس بمال ولا هو مثل المال لا صورة ولا معنى فلم يصلح الا
قيمة لها لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد بين المال وبين هذه الاشيا فلا يكون قيمة لها فاعتبار الشارع
جعلها متقومة بالمال لخطرها او للضرورة فلا يتعدى موضعها لان ما ثبت للضرورة يقتصر عليها ولا ضرورة في حق الشفعة فلا تكون
متقومة في حقه ويكون المأخوذ بمقابلتها بمنزلة الموهوب بلا عوض ولان الشفيع يتملك بما يتملك به المشتري من السبب لا بسبب آخر وهنا لو اخذه لا
يأخذه بسبب آخر غير الاول لان الاول نكاح او اجارة او غير ذلك ولم يشرع اصلا ولو اخذه لكان بيعا وفيه انشا تصرف آخر غير الاول ثم الاخذ
بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الاول ولهذا يتحول الصفقة اليه قبل القبض وفي حق العقد ولا يكون ذلك فلا تكون الشفعة فيها مشروعة لانه
ليس بمورد النص ولا هو في معناه فيمتنع الالحاق ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا لم تكن فيها الشفعة لانه بمنزلة مهر المثل وهو مقابل
بالبضع بخلاف ما لو باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى عند العقد او بعده حيث تثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لانها اعطاها من العقار
بدل ما في ذمته من المهر ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تجب في
حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل
فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة دون التبع الا ترى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال
الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيها قال رحمه الله او بيعت بخيار للبائع لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء ملكه يمنع
الشفعة لان شرط وجوبها ان يخرج عن ملكه فان اسقط الخيار وجبت الشفعة فيه لوجود السبب وزوال المانع ثم في الاصح يشترط
الاشهاد عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم في ذلك الوقت ووجوب الشفعة عنده لانقطاع حق المالك بالبيع حين
ينقطع به عنه وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة اما عندهما فظاهر لان الملك للمشتري واما عنده فلخروجه عن ملك البائع
ووجوب الشفعة يبتنى عليه الا ترى ان البائع اذا اقر بالبيع وانكر المشتري تجب الشفعة ثم اذا اخذها الشفيع في الثلث لزم البيع لعجز
المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا يثبت الا بالشرط وانه يثبت لمن شرط له وهو المشتري دون الشفيع واذا بيعت
دار بجنبها والخيار لاحدهما كان له الاخذ بالشفعة لان البائع لم يخرج المبيع عن ملكه فاذا كان له الخيار فله ان يأخذها بالشفعة وسقط
خياره ويلزم البيع لان الاخذ بالشفعة نقض منه للبيع لانه اراد بذلك الاستيفا اذ لا تجب الشفعة الا لدفع ضرر على الدوام وكذا المشتري
عندهما اذا كان له الخيار لان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مجيزا للبيع فيلزم ويملك به المبيع ولانه صار له حق
من غيره وذلك يكفي لاستحقاق الشفعة كالمأذون له والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وكذا اذا اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها
قبل ان يرى الاولى كان له ان يأخذها بالشفعة لان ملكه في التي يستشفع بها ثابت فيستحق الشفعة كما يستحق فيما اذا اشترى بخيار الشرط
وباع لكنه هنا اذا اخذ المشفوعة لا يسقط خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فبدلالته اولى ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى
وهي التي اشتراها المشتري كان له ان يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى من المشتري وليس
له ان يأخذ الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة اذا لم تكن متصلة بملكه لانعدام سبب الشفعة في حقها واتصالها بالمشتري
لا يفيد لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة بملكه كان له ان يشاركه فيها بالشفعة لوجود السبب وهذا لا يختص بالشرا بخيار
شرط او رؤية بل كل من اشترى دارا وبيعت دار بجنبها كان له ان يأخذها بالشفعة ثم اذا جا شفيع الاولى بعدما اخذ المشتري
الثانية بالشفعة كان لهذا الذي جا ان يأخذ الاولى بالشفعة وليس له ان يأخذ الثانية بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه
على ما بينا قال رحمه الله او بيعت فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا اي لا شفعة في دار بيعت بيعا فاسدا حتى يسقط حق
الفسخ بشيء يسقطه كالبنا لان البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البائع باقيا على ملكه فلا يثبت للشفيع فيه
حق مع بقائه على ملكه وبعد القبض وان كان يفيده لكن حق البائع باق فيها الا ترى انه واجب الفسخ لدفع الفساد ولهذا يحرم على المشتري التصرف
فيها وفي اثبات الحق له تقرير له فلا يجوز لانه لو جاز لتحول ذلك الفساد بعينه الى الشفيع بخلاف الدار المشتراة بخيار الشرط للمشتري حيث
يأخذها الشفيع لخروجها عن ملك البائع ولم يتعلق فيها حق ولهذا جاز للمشتري التصرف فيها بخلاف المشتري في البيع الفاسد ثم اذا سقط
حق الفسخ زال المانع من وجوب الشفعة فيجب وهو المراد بقوله ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا اي ببنا المشتري فيها لان حق البائع ينقطع به
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ينقطع فلا تجب الشفعة وتخصيصه بالبنا لا فائدة فيه لان شرط وجوب الشفعة ان ينقطع حق البائع
باخراج المشتري المبيع بالبيع او بغيره على ما عرف في البيع الفاسد فان اخرجه عن ملكه بالبيع كان للشفيع ان يأخذها باي البيعين شا
لانقطاع حق البائع فان اخذ بالبيع الثاني اخذه بالثمن لان البيع الثاني صحيح والواجب فيه الثمن فيأخذه به وان اخذها بالبيع الاول
اخذها بقيمتها لان الواجب فيه القيمة ولا يعود حق البائع بنقض الثاني ليأخذها الشفيع لان البيع الثاني كان صحيحا مفيدا للملك
وانما فسخ بحق الشفيع ولو عاد حق البائع لبطل حق الشفيع ومن المحال ان يبطل حقه بالفسخ لاجله لانه انما يكون من مقتضيات حق تحقق لا

يثبت على وجه يبطل حقه وكذا ان اخرجه عن ملكه بغير البيع كالهبة او جعله مهرا او غير ذلك نقض تصرفه واخذه بقيمته لما ذكرنا
وان بيعت دار بجنبها قبل القبض فللبائع الشفعة في المبيعة لبقاء ملكه فيها وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ولا يؤدي
اخذها الى تقرير الفساد لان الفسخ بعد الاخذ ولا فساد في المأخوذة بخلاف المشتراة شرا فاسدا لان اخذها بالشفعة يؤدي الى تقرير
الفساد على ما بينا ثم ان سلم البائع المبيع الى المشتري قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باعها قبل الاخذ بالشفعة وان سلمها بعد الحكم
له بها لا يبطل لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل بالاخراج عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان
بيعها بعد قبضه لا قبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله واذا بيعت بعد القبض فاستردها البائع منه قبل ان يقضي له بالشفعة
بطلت شفعته لخروجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله فان استردها بعد الحكم له بقيت على ملكه لما ذكرنا قال رحمه الله
او قسمت بين الشركا اي قسمت الدار بين الشركا لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري
فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه قال رحمه الله او سلمت شفعته ثم رد بخيار
رؤية او شرط او بعيب بقضا اي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم رد المشتري على البائع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضا قاض لا
تجب الشفعة فيه لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البائع والشفعة تجب في الانشا لا في الاستمرار
والبقا على ما كان ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية بالجر
معناه لا شفعة في الرد بسبب خيار الرؤية ولا يصح ان يروى بالنصب عطفا على الشفعة لان معناه يصير على هذا التقدير ان خيار الرؤية
لا يثبت في القسمة فيفسد المعنى لان المذكور في كتاب القسمة ان خيار الرؤية وخيار الشرط يثبتان بالقسمة لان ثبوتهما يخل بالرضا
في العقود التي لا تنعقد لازمة الا بالرضا والقسمة منها لما فيها من معنى المبادلة لكن المبادلة اغلب في غير المكيل والموزون فيجوز فيها
خيار الرؤية ولا يجوز في المكيل والموزون لان معنى الافراز فيها هو الغالب ولهذا كان لكل واحد من الشريكين ان يأخذ نصيبه منهما بغير رضا
صاحبه ولانه لا فائدة فيه لان باعادة القسمة نصيبه مثله فلا تفاوت بخلاف غيرهما من العقار والعروض لانه اذا اصابه غيرها اصابه في
الاولى لا يحصل غرضه لان المساواة فيها عند القسمة تثبت بحزر الاجتهاد فيحتمل ان يقع في قلبه ان نصيب غيره احسن فتفيد الاعادة
وقال في الكافي وصحح شمس الائمة السرخسي الرواية بالنصب وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سوا كانت القسمة بقضا او رضا وبه
قال بعض المشايخ رحمهم الله قال رحمه الله ويجب لو رد بلا قضا او تقايلا البيع وقال زفر رحمه الله لا تجب لان الشفعة قد
بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضا اقالة والاقالة فسخ لقصدهما ذلك والعبرة لقصد العاقدين ولنا ان الاقالة تبتنى على المبادلة
كالبيع غير انهما قصدا الفسخ فيعمل فيما لا يعنيهما ابطال حق الغير لان لهما الولاية على انفسهما فيكون فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما
فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع لوجود حد البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما فيتجدد له بها حق الشفعة وقال صاحب الهداية
ومراده الرد بالعيب بعد القبض لانه قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضا وانما يستقيم هذا على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا
يجوز كما في المنقول فلا يمكن حمله على البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضا اقالة والاقالة بيع عند ابي يوسف رحمه الله مطلقا ما لم يتعذر
جعلها بيعا وعند ابي حنيفة رحمه الله وان كان فسخا في حقهما لكنه بيع جديد في حق غيرهما فامكن بيعا في حق الشفيع فلا يفترق الحال بين
ان يكون بعد القبض او قبله والله اعلم

باب ما تبطل به الشفعة

قال رحمه الله وتبطل بترك المواثبة
والتقرير اي تبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير حين علم وهو مع القدرة عليه لدليل الاعراض على ما بينا من قبل
قال رحمه الله وبالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده اي تبطل الشفعة اذا صالح المشتري الشفيع على عوض بطلت شفعته
وعلى الشفيع رد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز
من الشرط كما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت او على ان لا تطلب الثمن مني لكونه
مليا حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق
الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو رشوة محض اولى فيصح الاسقاط
ويبطل الشرط وكذا لو باع شفعته بمال على ما بينا لان البيع تمليك مال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط
مجانا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشيا متقرر في
المحل ولهذا يستوفيه وينفرد به الا ترى ان للولي ان يقتله قصاصا بغير قضا ولا رضا فعلم انه حق ثابت في المحل في حق القتل
ولولا ذلك لما تمكن من القتل بغير قضا ولا رضا ونظير ما نحن فيه ما اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك
الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل
الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذه رواية في الكفالة والاصح ان

الكفالة والشفعة تبطلان ولا يجب المال هذا اذا كان بعد البيع واما قبل البيع فلا يسقط به لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وقعده
يسقط بالاسقاط علم بالسقوط او لم يعلم لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق فلو صالح على اخذ نصف
الدار بنصف الثمن يجوز ولو صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن
الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلوم عند الاخذ ومثله من الحال التبعيض صحة البيع ابتداء والاخذ بالشفعة بيع من الشفيع **قال رحمه الله**
وبموت الشفيع لا المشتري اي بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب وقبله تبطل الشفعة ولا يورث عنه ولا تبطل بموت المشتري وقال الشافعي
رحمه الله لا تبطل بموت الشفيع ايضا لان هذا حق معتبر في الشرع كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا انه مجرد حق وهو حق التملك وانه مجرد رأي
وهو صفته فلا يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا جاز اخذ العوض عنه وكذلك العين يبقى بعد
الموت فامكن ارثه بخلاف الشفعة لانها مجرد حق اذ هي مجرد الرأي والمشيئة ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها وكذا لا يمكن ارثها ولان الشفيع يزول
ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها وبقاء ملك الشفيع من وقت البيع الى وقت الاخذ بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الورثة الاخذ ولا في حق الورثة
كالبيع فبطلت لانها لا تستحق الملك الحادث بعد البيع ولا بالملك الزائل وقت الاخذ وانما لا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه
وانما حصل الانتقال الى الورثة في الدار المشفوعة وذلك لا يمنعه كما اذا انتقل الى غيره بسبب اخر فينقضه ويأخذها بالشفعة كما ينقض سائر
تصرفاته حتى المسجد والمقبرة والوقف وكذا لو باعها القاضي بعد موته او باعها وصيه كان له نقضه **قال رحمه الله وبيع ما يشفع به قبل**
القضاء بالشفعة اي تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع بها قبل الاخذ لان سبب استحقاقه قد زال قبل تملكه فلا فرق بين ان يكون عالما
وقت بيع داره بشراء المشفوعة او لم يكن عالما الا انه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يكون عالما ببيعها او لم يعلم
وكذا ابراء الغريم لان كل ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق الا ترى انه لا يرتد برد المشتري ولا يتوقف على قبوله
ولا يختلف بين حضرته وغيبته ولو باع الذي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعته لبقاء السبب لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشتراه
الشفيع من المشتري بطلت شفعته لانه بالاقدام على الشراء من المشتري اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة ولمن هو دونه من الشفعاء او مثله
ان يأخذها منه بالشفعة بالعقد الاول وان شاء بالعقد الثاني اما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا عن الثاني وهو الذي اشتراه
لانه باشتراء الدمع لمكان الحق منه بالشفعة صار معرضا عن الاخذ بسببه فلا يثبت له بعض لانه اعراض بخلاف ما اذا اشتراها ابتداء من
غيره ان يثبت له فيها حق الاخذ لان الشراء هناك لم يتضمن اعراضا لانه مقبل على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن
من اخذها بطريق اخر ولكن لذلك هنا وكذا لو استأجر الشفيع الدار وساومها او طلب من المشتري ان يوليه بطلت شفعته لانه دليل الاعراض
قال رحمه الله ولا شفعة لمن باع او بيع له اي بالوكالة والاصل فيه ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او اشتري له كان له الشفعة
لان الاخذ بالشفعة في الاول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة وكذا البيع يقتضي
التسليم والاخذ بابائه لانه يمتنع به التسليم وفي الثاني لا يلزم ذلك لانه تقرير لان الاخذ بالشفعة مثل الشراء فلا فرق بين ان باع او اشترى
بين ان يكون وكيلا او اصيلا حتى لا يكون له الشفعة في الاول والوكيل ان كان وكيلا في الثاني له الشفعة ان كان اصيلا او وكيلا الى
كان وكيلا حتى لو باع المضارب او العبد المأذون له ليس له ولا لرب المال الاخذ بالشفعة ولو اشتريا كان له ولرب المال الشفعة
ذكرنا وكذا الوصي اذا كان على العبد دين وان لم يكن عليه فلا فائدة بالاخذ لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره والجعل كالعقد الذي باشره الفضولي كالوكالة
لما عرف ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وما ثبت قولنا ان المشتري لا تبطل شفعته انه شارك غيره من الشفعاء اذا لم يتقدم عليه
وان تقدم هو على من بعده من الشفعاء وان باع الحد يترك غيره من الشفعاء والبائع ليس له ان يطلب الشفعة بدار اخرى بجنبها لانه
لانه لما باعها رغب عنها والاخذ رغبة فيها فتنافيا بخلاف المشتري **قال رحمه الله ولو شرط البائع الخيار للثالث** فاجاز فهو كالبائع وان
كان المشتري هو الذي فعل ذلك واجاز كالمشتري والمعنى ما بيناه **قال رحمه الله ومن ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع**
فلا شفعة له لان تمام البيع لما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا بضمانه فلما ضمن به العقد فلا يكون له نقض ما تم من جهته على ما بينا
في البائع **قال رحمه الله ومن ابتاع او ابتيع له فله الشفعة** لان شراءه لا يدل على الاعراض على ما بينا من المعنى بنوعيه **قال رحمه الله**
وان قيل للشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او ببر او شعير قيمته الف او اكثر فله الشفعة
لان تسليمه كان لاستكثار الثمن ولتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له ذلك لتيسير وعدم الرضا على تقدير ان يكون الثمن غير
لان رغبة الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض الوجوه لا يلزم منه التسليم على الوجوه كلها وكذا الحكم في كل مكيل او موزون
او عددي متفاوت بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف درهم او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فيظهر فيه النفس
فلا يكون له الاخذ وكذا لو اخبر ان الثمن عرض كالثياب والعبيد ثم ظهر انه مكيل او موزون او اخبر ان الثمن مكيل او موزون ثم ظهر من
خلاف جنسه من الكيل والوزن فهو على الشفعة لما ذكرنا وان ظهر انه حيوان اخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي قيل له او ظهر انه ذهب

او فضة قدر مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت **قال رحمه الله ولو**
بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وهذا قول ابي يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول ابي حنيفة و
زفر رحمهما الله لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع وكذا لو اجبر على ان يشتري بالدراهم فاشترى بالدنانير
كان مختارا وغير مكره ولو كان جنسا واحدا لكان مختارا وجه الاستحسان انهما جنس واحد في الثمنية وكلاهما ثمن ولهذا يضم احدهما الى الاخر
في الزكاة **قال رحمه الله وان قيل له ان المشتري فلان فسلم فبان انه غيره فله الشفعة** لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في
معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو علم ان المشتري هو مع غيره كان له ان يأخذ نصيب غيره
لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف فكان رغبته في اخذ الكل والكل غير
النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل ولان التسليم يجوز لضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما
وفي عكسه وهو ما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها ولان اغراض
الناس في الجمل اكثر عادة من رغباتهم في الاشقاص لخلو الجمل عن عيب التشقيص وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل جميع الثمن ثمن الجميع وقد
يكون حاجته الى النصف يتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام مال الى هذا وحمل ما ذكر في ظاهر الرواية على ما اذا كان ثمن النصف
مثل ثمن الكل اما اذا بين له ان ثمن النصف نصف ثمن الكل فله الشفعة والمعنى ما بينا **قال رحمه الله وان باعها الا ذراعا في جانب الشفيع**
فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا الواهب عند القدر للمشتري لعدم الالتزاق **قال رحمه الله وان**
ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار في السهمين والمشتري شريك في السهم الثاني
وهو مقدم على الجار ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في السهم الاول لا سيما اذا كان السهم الاول
جزءا قليلا كالعشر مثلا او اقل ولكن في المسألة الاولى بان في مثل هذه الحيلة بان يبيع قدر الذراع او اقل في طول الجدار الذي يلي الشفيع بجميع الثمن
الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فان اخذ بالشفعة اخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له ان يأخذ الباقي لانه ليس بجار له وانما يخاف ان لا يوفي
صاحبه شرط الخيار لنفسه وان شاء شرط كل واحد منهما الخيار لنفسه شهرا وان خاف كل واحد منهما ان يجيز الاخر صاحبه وكل واحد منهما
وكيلا ويشترط عليه ان لا يجيز بشرط ان يجيز صاحبه **قال رحمه الله وان ابتاعها بثمن ثم دفع عنه ثوبا فالشفعة بالثمن لا بالثوب** لان
الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد اخر غير العقد الاول وهذه حيلة تعم الجوار والشركة لا يبتاع العقار باضعاف
قيمته ويعطيه بها ثوبا بقيمته قدر قيمة العقار غير انه يخاف ان يتضرر البائع بذلك لانه لو استحقت الدار يبقى الدراهم كلها في ذمته لوجوبها
عليه بالبيع الثاني ثم براءة ذمته حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار فاذا استحق تبين انه ليس عليه ثمن العقار وبطلت المقاصة فيجب على البائع
الثمن كله والحيلة فيه ان يدفع ليبيع الدراهم الثمن دنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين
انه لا دين على المشتري فيبطل الصرف بالافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير والحيلة الاولى تختص بالجار وهذه الحيلة تعم الجار
والشريك ان يشتريه باضعاف قيمته من الدراهم ثم يدفع من الدراهم قدر قيمة العقار لا قدر قيمة الدينار ثم يعطيه الدينار بما بقي
بنفرض بانه ثم اذا استحق المشفوع يرده بحق كله فيأخذ من البائع على انه بدل عن العقار المستحق والدينار لبطلان الصرف **قال رحمه الله**
ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة والزكاة وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله تكره لان الشفعة وجبت
لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام فكانت مكروهة ضرورة ولابي يوسف رحمه الله انه يحتال لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع
الضرر عن نفسه مشروع وان غيره كان يتضرر في ضمنه ثم قيل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب واما بعده فمكروه بالاجماع هكذا ذكر شيخ
الاسلام ذكر قوله في النهاية وقابل بهذا القول قاسه على الاختلاف في الزكاة فانه لا يكره عند ابي يوسف رحمه الله قبل الوجوب
وعند محمد رحمه الله يكره وقيل لا يكره الحيلة لمنع وجوب حق الشفعة فلا بأس به اما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذا بعد
الوجوب اذا لم يقصد المشتري الاضرار به وانما قصد الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل هذا قول ابي يوسف رحمه الله اما عند محمد
رحمه الله يكره على قياس اختلافهم في الزكاة ثم الحيل التي تسقط الشفعة بعد الوجوب هي ان يعرض المشتري على الشفيع فتسقط شفعته فلا يجب
عليه العوض او يقول له انا ابيعك اياه او يقول له المشتري اشتر مني فيقول له الشفيع نعم فتسقط به شفعته وكذا اذا اخبر من
الشفيع على ما بينا ومن الحيل التي تمنع الوجوب ان يوكله ببيعها او يضمنه الدرك او يجعل البائع الخيار له في عقد البيع الى غير ذلك من الحيل
التي ذكرنا من قبل ومن الحيل ان يؤجر المشتري البائع شيئا بعض العقار الذي يريد شراءه ثم يشتري منه الباقي لانه لما ملك منه جزءا شائعا
صار شريكا وليس للشفيع فيه شفعة لانه ملك بالاجارة ولا فيما اشتراه بعد ذلك لان الشريك اولى وهذه الحيلة لا تدفع الا الجار
قال رحمه الله واخذ حق البعض بتعدد المشتري لا بتعدد البائع ومعناه ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا
والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعدده حتى كان للشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البائع بان باع جماعة

حقا واشترى كل واحد منهم والمشتري واحد لا يتعدد الأخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق أن الشفيع في الوجه الثاني يأخذ نصيب بعضهم يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالأخذ منه وبعيب الشركة وهي على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا يشرع على وجه يتضرر به المشتري ضررا زائدا سوى الأخذ وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا يتفرق الصفقة على أحد ولا فرق في هذا بين أن يكون قبل القبض أو بعده في الصحيح إلا أن الشفيع لا يمكنه أن يأخذ نصيب أحدهم إذا نقد من الثمن حصته حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشتري نفسه لأنه كواحد منهم وكذا إذا كان المشتري واحدا ونقد البعض من الثمن وسوى سمى لكل بعض ثمنا أو سمى للكل جملة لأن العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والعبرة في التعدد والاتحاد للعاقد دون المالك حتى لو وكل كل واحد منهم جماعة بشراء فاشتروا له عقارا أخذا بصفقة واحدة أو متعددة كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم ولو وكل جماعة واحدا به ليس للشفيع إلا أن يأخذ نصيب بعضهم لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو أصل فيه فيتحد باتحاده ويتعدد بتعدده ثم في الصحيح لا يفصل فيما إذا كان قبل القبض أو بعده على ما بينا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه فصل فقال إن أخذ قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لأنه قبل القبض يتضرر البائع بأخذ البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لأنه لم يبق يد وجوابه أنه له أن يحبس المبيع إلى أن يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي إلى تفريق اليد **قال رحمه الله وإن اشترى نصف دار غير مقسومة فأخذ الشفيع حظ المشتري بقسمته** أي لو اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته وليس له أن ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم القاضي أو بالتراضي لأن القسمة من تمام القبض لأنه من تكميل الانتفاع ألا ترى أن الهبة تتم بها حتى صحت القسمة بالتسليم بعد أن وقعت فاسدة للشيوع باعتبار … فأشبه ما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض ليجعل العهدة على البائع فكذا ما يتم به القبض وهذا لأن القبض حكم البيع فكما لا يملك نقض البيع الأول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته … القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرف المشتري فكذا نقض قسمته لأنا نقول القسمة إفراز من وجه ولهذا يجري فيها الجبر من وجه ولهذا يجري فيها أحكام البيع من رد بعيب أو خيار رؤية ومن حيث أنها … باعتبار أنها مبادلة … إفراز لا يملك … وهذا لأن القياس أن لا ينقض من تصرفات المشتري شيء لأنها صحيحة صدرت عن ملك ولهذا لو باعه … يطيب له الثمن والأجرة … ولذا ثبت له حق الأخذ وذلك لا يمنع نفوذ تصرفه غير أن له أن ينقض تصرفا يبطل حقه لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر في القسمة … على الأصل في حق البيع الأول … وهو النقض بجهته بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لأن العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم يكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الأول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم إذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب المشتري في أي جانب كان لأنه استحقه بالشراء والمشتري لا يقدر على إبطال حقه بأخذه وهو مروي عن أبي يوسف رحمه الله وإطلاق الكتاب يدل عليه وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لأنه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر **قال رحمه الله وللعبد المديون الأخذ بالشفعة من سيده وكعكسه** معناه إذا باع رجل دارا والبائع عبد مأذون له في التجارة وعليه دين محيط برقبته وماله فللعبد أن يأخذ الدار بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء أحدهما من صاحبه جائز إذا كان على العبد دين لأنه يفيد ملك اليد للعبد ولكون المولى لا يملك ما في يد العبد المديون أو لكون العبد أحق به بخلاف ما إذا لم يكن على العبد دين وهو مأذون لأن بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع لمولاه ولا شفعة له بخلاف ما إذا اشترى لأنه يبيع له وقد بينا أن من ابتاع أو بيع له لا يبطل شفعته **قال رحمه الله وصح تسليم الشفعة من الأب والوصي والوكيل** وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله عليهما وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز وهو على شفعته إذا بلغ الصبي أو علم الخبر الموكل وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الأب والوصي بعد العلم بالشراء لمحمد وزفر رحمهما الله أن … أن هذا إبطال حق الصبي فلا يملكه كالعفو عن قوده … ولأن تصرفهما مقيد بالنظر وفي الأخذ … ألا ترى أنه شرع لدفع الضرر فكان في إبطاله إلحاق الضرر به فلا يملكه ولهما أن الأخذ بالشفعة في معنى التجارة بل عينها ألا ترى أنه مبادلة المال بالمال وترك الأخذ بها ترك التجارة فيملكانه كما يملك ترك التجارة برد المبيع عند … لابنه الصغير … أو أخذه بالشفعة ثم باعه منه بعينه جاز فكذلك إذا أسلم إليه بل أولى لأنه إذا أخذه ثم باعه منه كانت العهدة على الصبي وفي الأول على البائع أو على المشتري ولأنهما يترددان بين الضرر والنفع … لأنه إبطال بغير عوض وهنا إبطال بعوض يقابله وهو الثمن فلا يعد ضررا وسكوتهما كإبطالهما لأن السكوت … الأخذ بالشفعة دليل على الإعراض وهذا إذا بيعت بمثل قيمتها فإن بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم بالإجماع لأن النظر متعين وقيل لا يجوز التسليم بالإجماع وهو لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم كالأجنبي وإن بيعت بأقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن أبي حنيفة رحمه الله هكذا في الهداية وفي الكافي قال ذكر في المختصر والمختلف إذا سلم الأب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثير فعن أبي حنيفة

حنيفة رحمه الله أنه يجوز أيضا لأنه امتناع عن دخوله في ملكه لا إزالة عن ملكه فلم يكن متبرعا وعن محمد أنه لا يجوز لأنه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله وقال في النهاية لما لم يصح التسليم منهما على قوله رحمه الله لا يصح التسليم أيضا على قول محمد وزفر رحمهما الله لا … في الوصي شفعة الصغير جائز أيضا إذا بيعت بمثل قيمتها فلأن لا يجوز فيما إذا بيعت بأقل من قيمتها أولى ولو كان المشتري هو الأب لنفسه كان له أن يأخذ بالشفعة لابنه الصغير ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وهو أن لا يكون فيه غبن فاحش لأنه معتبر بشرائه وبيعه مال الصغير لنفسه وفي الشراء يشترط أن لا يكون فيه غبن فكذا في الأخذ بالشفعة والوصي كالأب في هذا إلا أنه يشترط في حقه أن يكون للصغير فيه نفع ظاهر حتى إذا كان بمثل القيمة لا يجوز لما ذكرنا أنه معتبر بشرائه وبيعه مال الصغير لنفسه في الأب والوصي إذا اشترى مال الصغير لنفسه بمثل القيمة لا يجوز وكذا إذا باعه مال نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون أكثر منه في الشراء وفي البيع بأقل منه وفي الأب يجوز بمثل القيمة فيهما فكذا إذا أخذ بالشفعة ثم كيفية الطلب أن يقول اشتريت وأخذت بالشفعة متصلا لكلامه ولو باع كل واحد منهما مال الصغير ومال نفسه ليس له أن يأخذ بالشفعة لا لنفسه ولا للصغير لما ذكرنا أن من باع أو بيع له فلا شفعة له وللصغير أن يطلب الشفعة إذا بلغ فيما إذا باع مال نفسه لا مال الصغير وكذا إذا كان في الشراء حتى كان للصغير أن يأخذ بالشفعة إذا بلغ لأن كل واحد منهما ليس له أن يأخذ للصغير فلا يبطل شفعة الصغير بسكوته ولو كان البائع لمال الصبي وصي القاضي كان للوصي أن يأخذ بالشفعة لأنه ليس له بائع ولا ممتنع وأما الوكيل ههنا فالوكيل بطلب الشفعة أما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالإجماع وكذا سكوته إعراض بالإجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة إنما يصح تسليمه إذا كان في مجلس القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله يصح في مجلس القاضي وغيره وعن محمد وزفر أن تسليمه لا يصح لأنه قصد إبطال ما أمر به فصار كما لو وكله باستيفاء الدين وأبرأ الوكيل عن الدين ولهما أنه … ليس بوكيل بالشراء لأن الأخذ بها شراء والوكيل بالشراء … ليشتري فكذا … ترك الشفعة ثم أبو يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا في مجلس القاضي وغيره وأبو حنيفة يقول إن الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة ولا تعتبر الخصومة إلا في مجلس القاضي فلا يكون وكيلا في غير مجلس الحاكم وهذا الخلاف بينهما نظير الخلاف في إقرار الوكيل بالخصومة على موكله … وهو الوكيل بطلب الشفعة على موكله أنه سلم الشفعة جاز إقراره عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إذا كان في مجلس القاضي وإن كان في غيره فلا يجوز إلا أنه يخرج عن الخصومة وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز مطلقا وقال زفر رحمه الله لا يجوز مطلقا وهي مسألة إقرار الوكيل بالخصومة وموضعها كتاب الوكالة وهي معروفة

كتاب القسمة

وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء والأسوة للائتساء **قال رحمه الله هي جمع نصيب شائع في معين** وهذا في الشريعة وسببها طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى لو كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم أن يجيبه إليه وركنها هو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين النصيبين كالكيل والوزن والعد والذرع وشرطها أن لا تفوت المنفعة بالقسمة فإذا كانت تفوت بها منفعة لا تقسم جبرا كالبئر والرحا والحمام ونحو ذلك لأن الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فإذا أدت إلى فواتها لم يجبر الحاكم عليها وهي جائزة بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم وقال تبارك وتعالى وإذا حضر القسمة وبالسنة لأنه عليه السلام باشرها في الغنائم والمواريث وعلى جوازها انعقد الإجماع ولأن فيها إنصاف الشركاء وإظهار العدل بإيصال الحق إلى مستحقه فكان واجبا وحكمها تعيين نصيب كل واحد منهم حتى لا يكون لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه **قال رحمه الله وتشتمل على الإفراز والمبادلة وهو الظاهر في المثلي فيأخذ حظه حال غيبة صاحبه وفي غيره فلا يأخذ** أي القسمة تشتمل على معنيين الإفراز والمبادلة والتمييز هو الظاهر في ذوات الأمثال حتى كان لأحد الشريكين أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هو الظاهر في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان حتى لا يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والدليل على أنها مع الإفراز والمبادلة أن ما يأخذه كل واحد منهما يشتمل كل جزء من أجزائه على النصيبين فكان نصفه ملكه ولم يستفده من جهة غيره فكان إفرازا والنصف الآخر كان لصاحبه أخذه عوضا عما في يد صاحبه من نصيبه فيكون مبادلة ضرورة إلا أن معنى الإفراز والتمييز في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة أظهر لعدم التفاوت بين أبعاضه لأن ما يأخذه كل واحد منهما عن نصيب شريكه مثل حقه صورة ومعنى فأمكن أن يجعل عين حقه والمتماثل عين حقه في القرض والصرف والسلم لأنه لو كان مبادلة لما صح في القرض لأنه يؤدي إلى … في السلم والصرف ولحرمة الاستبدال بهما وكذا في قضاء الدين جعل المقبوض عين حقه حتى يجري فيه الجبر ولو كان غيره لما جاز إذ لا يجبر أحد على المبادلة وكذا جاز لأحدهما أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو كان مبادلة لما جاز ذلك وكذا لو كانا اشترياه جاز لأحدهما أن يبيع نصيبه مرابحة على حصته من الثمن ولو كان مبادلة لما جاز وفي غير المثلي أظهر التفاوت فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما يقينا فلا يمكن إجراء الأحكام التي ذكرناها في المثلي إلا أنها إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة بطلب بعضهم لما بينا من معنى الإفراز وبه تكميل المنفعة والمقاصد متفاوتة وجاز الإجبار رعاية لدفع الضرر عنهم والمبادلة قد يجري فيها الإجبار … الضرر عنهم كالأخذ بالشفعة وقضاء الدين لأن المقبوض ليس عين الدين وإنما هو بدل عنه لأن

ولا يجبر م

الطالب للقسمة سال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه وان يمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كان اجناسا مختلفة لا يجبر عليها لفحش التفاوت في المقاصد فلا يمكن اعتبار الافراز فكانت مبادلة من كل وجه فيه امكان الوصول الى حقه ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال رحمه الله ويجبر في متحد الجنس عند طلب احد الشركاء لا في غيره اي اذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الآبي على القسمة في متحد الجنس سوا كان من ذوات الامثال او لا ولا يجبر في غير متحد الجنس كالابل مع الغنم لما بينا من المعنى قال وندب نصب قاسم رزقه من بيت المال ليقسم بلا اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء حيث انه يتم به قطع المنازعة واشبه رزق القاضي ولان منفعته تعود الى العامة كمنفعة القضاة والمقاتلة والمفتين فيكون كفايته في بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء قال رحمه الله بقدر الروس اي انه ينصب قاسم رزقه في بيت المال نصب قاسم يقسم باجر ولانه نصب قاسم يقسم باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء الا ترى انه لا يفترض عليه ان يقسم بينهم بالمباشرة وانما الذي يفترض عليه القضاء فرض عليه ويقدر له القاضي اجر مثله كيلا يطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه اروج وارفق بالعامة وابعد عن تهمة مواضعة القاضي مع القاسم وقوله بعدد الروس اي يجب عليهم الاجر على عدد الروس ولا اعتبار بتفاوت الانصباء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله على ما نبين من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله ويجب ان يكون عدلا امينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من الاعتماد على قوله والقدرة على القسمة وذلك بالامانة والعلم قال رحمه الله ولا يتعين قاسم واحد لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولهذا لا يجبر الحاكم ان يستاجره ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهو يشبه القضاء على ما بينا ولا جبر فيهما ولو تصالحوا فاقتسموا جاز لان القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضاء فيجوز بالتراضي كما في المعاوضات والتحكيم الا اذا كان فيهم صغير لانه لا ولاية لهم عليه قال رحمه الله ولا يشترك القسام اي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يتحكموا بالناس لان الاجرة تصير بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا يتواكلون وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خشية الفوات فيرخص الاجر بسبب ذلك ثم اجرة القسمة على عدد الروس عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشترك وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك ونفقة الشيء المشترك وكبناء الجدار المشترك وتطيين السطح المشترك ولان المقصود بالقسمة ان يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه ومنفعة صاحب الكثير اكثر فتكون مؤنته عليه اكثر ولهذا لما كان ما يحصل منهما لصاحب الكثير اكثر كانت مؤنة العين عليه اكثر ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر باعتبار كسر ربما يتعذر اعتباره الا ترى انه لا يتصور تمييز القليل من الكثير الا بما يفعله فيهما فيتعلق الحكم باصل التمييز لا بتحمل الاعباء لعدم الحاجة بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو متفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف فلا يرد نقضا وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت على قدر الانصباء لان العمل فيه بقدره على ما ذكرنا من ان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو متفاوت وان لم يحصل به التمييز يرجع بعضهم الى الاول فاوجب الاجر على السواء ان كان للقسمة والا على قدر الانصباء وفي الحمل الاجر مقابل بالنقل وهو متفاوت بخلاف التمييز وفي الغسل مقابل بالتنظيف ويتقدر بقدر الملك لانه يتفاوت وبخلاف النفقة لانها لبقاء الملك فيتفاوت بتفاوته وفي البناء والتطيين الاجر مقابل بنقل الماء والتطيين وهو يتقدر بالملك بخلاف التمييز والزوائد تتولد من الملك فيستحق بقدر الملك وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع لان الطالب هو المنتفع بالقسمة دون الآخر قال رحمه الله ولا يقسم العقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقسم باعترافهم لان اليد دليل الملك لانه في ايديهم والاقرار دليل التصديق ولا منازع لهم فيقسم بينهم بتصادقهم كما اذا كان الموروث منقولا او كان العقار مشتريا وعدد الاثبات (؟) لا منكر لهم ولا بينة الا على المنكر فلا تفيد البينة بلا انكار ولكنه يذكر في كتاب القسمة انه يقسم باعترافهم ليقتصر عليهم ولا يتعدى لاحتمال ان تكون امهات اولاد ولانه لا يعرف عدم وارث في حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة بينة ولابي حنيفة رحمه الله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة فقضا على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة منها قبل القسمة تنفذ وصاياه فيها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار منهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وقد امكن ذلك فيجعل احدهم خصما عن الميت وعن نفسه لان الوارث نايب عنه والاقرار الخصم لا يمنع قبول البينة في حقهما فابق الا ترى انه لو ادعى انسان دينا على الميت فاقر الوارث به واقام المدعي بينة تقبل بينته لانها تثبت الدين على الميت حتى تقدم على الورثة كلهم بتزاحم الغرما ولا كذلك اذا كان ثبوته باقرار الوارث فانه لا يثبت الا في حقه خاصة وكذا الجواب لو كان مكان الوارث وصي والمسئلة بحالها بخلاف المنقول لان في القسمة فيه نظرا لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه وحاجة مضمونة على القابض فتعينت القسمة اذ القاضي نصب ناظرا والعقار محصن بنفسه وهو غير مضمون بالتعدي فلا حاجة الى القسمة بغير ثبوت وبخلاف العقار المشترى لان المبيع خرج من ملك البايع قبل القسمة فلا يكون ابقاء فلم تكن

القسمة قضاء على الغير على انه روى عن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول ان العقار المشترى ايضا لا يقسم لانه محصن بنفسه فلا يخشى عليه التلف فلا حاجة فيه الى القسمة فتسوى هذه الرواية بين المشترى والموروث والفرق على هذه الرواية بين المشترى ما ذكرناه وهو ان القسمة تكون قضاء على الميت في الموروث لبقاء ملكه فيه ولا يكون قضاء على البايع لعدم ملكه فيه لانه خرج عن ملكه بالبيع قال رحمه الله ويقسم في المنقول والعقار المشترى ودعوى الملك اي يقسم في المنقول الموروث والعقار المشترى فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم من غير اقامة البينة اما في المنقول الموروث والعقار المشترى فلما بينا من المعنى والفرق ولما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا انتقاله اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير ولانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز وهذا رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير انه لا يقسم حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما قيل هو قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة انما تكون اما بحق الملك تتميما للمنفعة والحق اليد تتميما للحفظ فالاول ممتنع لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه لكونها محصنة بنفسها قال رحمه الله ولو برهنا ان العقار في ايديهما لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما اي لو اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما وطلبا من القاضي ان يقسمه بينهما لا يقسمه بينهما حتى يقيما البينة ان العقار ملكهما لاحتمال ان يكون هو لغيرهما وهذا هو المذكور في الجامع الصغير وقد بينا الوجه فيه والمصنف رحمه الله ذكر هذه المسئلة بعينها قبل هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي ان يبين اختلاف الروايتين بان يقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا لان الصور متحدة غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رايت وفي مثله تبين الروايتان ولا يذكر كل واحدة على حدة لان ذلك يوهم باختلاف الصور على انه لا يليق في مثل هذا المختصر الا ذكر احدى الروايتين قال رحمه الله ولو برهنا على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غايب او صبي يقسم ونصب وكيل او وصي يقبض نصيبه اي الوكيل يقبض نصيب الغايب او وصي يقبض نصيب الصبي لان في قسمته نظرا للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما بينا في المسئلة الاولى بل ابلغ لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير وعندهما يقسم بقولهم على ما ذكرنا ويذكر انه قسمها باعتراف الحاضرين وان الصغير والغايب على حجته قال رحمه الله ولو كانوا مشترين وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث الغايب او حضر وارث واحد لم يقسم اي لم يقسم المال المشترى مع غيبة بعضهم في هذه الصور كلها اما اذا كانوا مشترين فلان الملك الثابت بالشراء ملك متجدد بسبب باشره ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغايب بخلاف الارث لان الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه المورث ويرد عليه فيما باعه هو ويصير مغرورا بشرا المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما هو في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين ومع القضاء لا تقبل البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غايب فلا تقبل ولا يقضى عليه واما اذا كان العقار في يد الوارث الغايب فلان القسمة قضاء على الغايب باخراج الشيء من يده بغير خصم حاضر عنه وكذا اذا كان بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا اذا كان في يد مودعه او في يد الصغير او شيء منه لانه يكون قضاء على الغايب او على الصغير بغير خصم حاضر عنه لان الامين او الصغير ليس بخصم ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم اذا اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة لانها اقامت الاثبات ولان القاضي يرد للميت فتقبل ولان الورثة ينتصبون خصما عن الميت وينتصب بعضهم خصما عن بعض والاول اصح لما بينا واما اذا حضر وارث واحد فلانه لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما وكذا لا يصلح مقاسما ومقاسما فلا بد من حضور شخصين على ما بينا لانه ان كان خصما عن نفسه فليس احد يخاصمه عن نفسه فيقيم البينة عليه فيقضي له بحكم بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي ينصب عن الغايب خصما ويسمع البينة ويقسم الدار وجه الظاهر ان التركة قبل القسمة وان كانت مبقاة على ملك الميت صارت ملكا للورثة من وجه حتى لو اعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل القسمة ينفذ عتقه في نصيبه فكان كل واحد منهم طالبا للارتفاق في نصيبه فتكون القسمة في هذا التقدير قضاء على الغايب من غير خصم حاضر عنه ولئن جاز للقاضي نصب الوصي من حيث انه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث انه دعوى على شريك غايب فلا يجوز نصب الوصي بالشك بخلاف ما اذا ادعى اجنبي على الميت دينا حيث يجوز له نصب الوصي على الميت لانه دعوى على الميت من كل وجه وللقاضي ان ينصب لا وصيا عن الموتى لا عن الاحياء واذا تعذر نصب الوصي والواحد لا يصلح خصما عن الميت وعن سائر الشركاء وان يكون مدعيا ومدعى عليه تعذر قبول البينة لانها لا تقبل من غير خصم ولو كان الحاضر صغيرا او كبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة لان الدعوى على الصبي الحاضر صحيحة كالكبير الحاضر الا انه عاجز عن الجواب فينصب القاضي عنه وصيا يجيب عنه خصمه بخلاف ما اذا كان الصغير غايبا لان الدعوى عليه غير صحيحة كالكبير الغايب وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث في الدار فطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية تقسم لان الموصى له شريك في الدار فصار كواحد من الورثة فانتصب خصما

عن نفسه والوارث عن الميت وعن بقية الورثة فصار كما لو حضروا ثمان ولو حضر الوصي له وحده لا تسمع بينته ولا يقسم لعدم الخصم عن الميت
ذكره في الذخيرة قال رحمه الله وتقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بنصيبه لان فيها تكميل المنفعة اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه
بعد القسمة فكانت القسمة حقا لهم فيجب على القاضي اجابتهم قال رحمه الله وان تضرر الكل لم تقسم الا برضاهم وذلك مثل البئر
والرحا والحائط والحمام لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض وهذا لان الطالب للقسمة متعنت وهو
يريد ادخال الضرر على غيره من غير نفع فلا يجيبه الحاكم اليه لانه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر ويجوز برضاهم لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم
ولكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه لا سيما اذا كان فيه اضرار واضاعة للمال لان ذلك حرام ولا يمنعهم
من ذلك لان القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله في الحكم وهذا من جملته قال رحمه الله وان انتفع البعض وتضرر البعض لقلة
حصته قسم بطلب ذي الكثير فقط اي صاحب الكثير كذا ذكره الخصاف رحمه الله ووجهه ان صاحب الكثير طلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع
بملكه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه وهذا طلب الحق والانصاف لان له منع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ان يجيبه اليه لانه نصب
لايصال الحقوق الى اهلها ودفع الظلم ولا يعتبر تضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك غيره وانه ممكن من ذلك وانه متعنت بالمنع فرده وطلب صاحب القليل
مع انه لا ينتفع به لا يجيبه لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد وذكر الجصاص على عكسه لان صاحب الكثير
يريد الاضرار بغيره والاخر راض بضرر نفسه فلا يجيبه وذكر الحاكم انه ايهما طلب القسمة يقسم القاضي لانه ان طلب صاحب القليل القسمة فقد
رضي بضرر نفسه وان طلبه صاحب الكثير فقد طلب ان ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما والاصح ما ذكره الخصاف لان القاضي يجب عليه ايصال
الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه ان يجيبهم الى اضرار انفسهم وفي طلب صاحب القليل ذلك وقال ابن ابي ليلى لا يقسم بطلب البعض
الا اذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه لان المقصود بالقسمة تكميل المنفعة وتحصيلها لا تفويتها والغير بينها المعادلة بينهم في المنفعة فاذا
ادت القسمة الى الاضرار بالبعض لم تكن مشروعة لانها تقع على غير رضاه كما اذا كان كلهم لا ينتفعون وكما اذا طلب صاحب القليل قلنا ان طالب
القسمة يطلب حقه وان ينتفع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ايصال حقه اليه واما الضرر الذي يلحقه بالمنع من الانتفاع
بملك الغير لا يعد ضررا فلا يبالي به ولا يمنع الحكم بالعدل كما في سائر المواضع لان المحكوم عليه لا بد له من ضرر ولو كان ذلك مانعا من الحكم لما وصل
احد الى حقه قال رحمه الله ويقسم العروض من جنس واحد لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية ممكن فيه لاتحاد الجنس فكان تمييزا
المقصود فيه فيتميز ويملك القاضي الاجبار عليه قال رحمه الله ولا يقسم الجنسان والجواهر والرقيق والحمام والبئر والرحا
الا برضاهم اما الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون جبر القاضي لان اجباره عليها على
التمييز واما الجواهر فلانها تتفاحش الا ترى انها لا تصلح مهرا لتعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع وقيل لا يقسم الكبار لتفاحش
التفاوت ونقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا تقسم وان اتحد تقسم كسائر الاجناس واما الرقيق فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز قسمة الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق
في الغنيمة بين الغانمين ويصح تسميته في النكاح مهرا ونحوه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التفاوت في الرقيق فاحش لتفاحش المعاني الباطنة
كالذهن والكياسة لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة ويحرز فنون الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشئ منها فلا
يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد لتعذر الاعتبار والتمييز فلا يكون قسمة فلا ادخل الجبر فيها بخلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع
بها لا يختلف الا يسيرا وذلك معتبر في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا
يجوز القياس عليه وكذا لو اشترى المضارب عبدين وقيمة كل واحد منهما قدر راس المال لم يتبين الربح ولو كان الرقيق كالجنس الواحد لتبين
والثوبين وقسمة الغنائم تجري في الاجناس فلا يلزم لان حق الغانمين تعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم
ودخيره الغنائم ليس له ان يبيع ملك غيره الا باذن صاحبه فامتنع القسمة فيه لانها باذنه وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم
شئ اخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من
بني ادم جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان كان مع الرقيق شئ اخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم
بالاجماع ويجبر القاضي بطلب البعض وكم من شئ يدخل تبعا وان لم يجز دخوله مقصودا كبيع الشرب والطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز
بيعه وحده واما الحمام والبئر والرحا فلما ذكرنا من الضرر بالكل قال رحمه الله دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت
قسم كل على حدة اما الدور المشتركة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم الدور بعضها من بعض اذا
كانت في مصر واحد وكانت القسمة اصلح لهم لان الدور جنس واحد نظرا الى الاسم والى اتحاد اصل الغرض وتفاوت منفعة السكنى لاختلاف المحال فكان منه
الى راي القاضي وهذا لان المعتبر في القسمة تكميل المنفعة والمعادلة بينهما في المالية والمقصود دفع الضرر عن الشركاء اذ لو قسم كل دار على
حدة ربما يتضرر كل واحد منهم لتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب كل واحد في دار واحدة وينتفع بذلك والقاضي نصب

نصب ناظرا فكان الراي اليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الدور اجناس مختلفة لان المقصود مختلف باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد
والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم في دار الا بالتراضي الا ترى ان الوكيل بشراء دار لا يجوز وكذا التزويج
عليها ولا يصح كالتوكيل بشراء ثوب والتزويج على ثوب وهذا يؤذن بان الجنس مختلف كالنخيل يقسم بانفراده وكذا الشعير لا يجمع بينهما في القسمة الا بتراضيهما
وكذا الابل والبقر والغنم يقسم كل جنس منه بانفراده لما ذكرنا وكذا الثياب الهروية والمروية والذهب والفضة والنحاس والاواني منها يقسم كل واحد
منها على حدة ولا يجمع بين الاجناس لما ذكرنا واختلاف بيوت دار واحدة لا يمنع القسمة لان في قسمة بيت على حدة ضررا وكذا اذا كانت في محال والمحالة
لما ذكرنا من الضرر والتفاوت ايضا يسير بخلاف الدور والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت فاخذ شبها من كل واحد
منهما والدور في مصرين لا تقسم بالاجماع فيما رواه هلال وعن محمد رحمه الله انها تقسم واما الدور والضيعة والحانوت فلاختلاف الجنس ذكره الخصاف
وقال في اجارات الاصل ان اجارة الدار بمنافع الحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان او يبنى حرمة الربا
فيهما على شبهة المجانسة قال رحمه الله ويصور القاسم ما يقسمه اي على قرطاس ليمكنه حفظه قال رحمه الله ويعدله اي يسويه على
سهام القسمة ويروى ويعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره قال رحمه الله ويذرعه ويقوم البنا لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية
بالتقويم ولا بد من معرفتهما ليمكنه التسوية في المالية ولا بد من تقويم الارض وذرع البنا لما ذكرنا قال ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة
لتكميل المنفعة وبه تكمل لانه اذا لم يفرز في نصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فلا يحصل الانفصال من كل وجه وهذا بيان الافضل فانه لو لم يفرز ولم
يكن جاز قال رحمه الله ويلقب الانصبا بالاول والثاني والثالث وتكتب اساميهم ويقرع فمن خرج اسمه اولا فله السهم
الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم الثاني والقرعة لتطيب قلوبهم حتى لو قسم الامام بلا قرعة جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام ولا
يتمكن من الالزام عند خروج قرعة كل واحد منهم وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصبا فيقدر به اجزاء السهام حتى اذا كان القسام مشتركا بين ثلاثة
نفر لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس جعلها اسداسا لانه اقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة اسداس ولصاحب الثلث سهمان
وللثالث السدس ويلقب النصيب الذي جانب غربا بالاول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه بالثالث ثم يكتب اسامي الشركاء بطاقات ويطوى كل
بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويجعلها في طين ثم يخرجها اذا نشفت وهي مثل البندقة ويدلكها ثم يجعلها في وعاء او كم ثم يخرج واحدا بعد واحد فمن
خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم الثاني الى ان ينتهي الى الاخر وان خرج اولا اسم صاحب الثلث الذي ذكرنا اسم صاحب
النصف كان له ثلاثة اسداس من جانب الملقب بالاول وان خرج ثانيا كان له من الذي يلي الاول وان خرج ثانيا كان له كذلك من الذي يلي الثاني
وعلى هذا كل واحد منهم ولا تعليق الاستحقاق لان تأبيا ويملكه القاضي ولا بد الزام كل واحد منهم النصيب ولكنا صرنا اليه ليطيب قلوبهم وقد
ليس بقمار وانما القمار على زعمهم اسم لما يستحقون به شيئا لكن لم يقبل الاستعمال فان هذا مشروعة كما اخبر الله تبارك وتعالى حكاية عن يونس وزكريا
عليهما السلام والقمار غير مشروع قال رحمه الله ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم لانه لا شركة فيها ويفوت به التعديل في
القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم الاخر في الذمة فيخشى عليها التوى ولان الجنسين المشتركين لا تقسم فما ظنك عند
عدم الاشتراك قال رحمه الله فان كان ارض وبنا فعن ابي يوسف رحمه الله انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا
بالتقويم لان تعديل البنا لا يمكن بالمساحة وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه البنا
او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق
ضرورة صحة النكاح وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة فاذا بقي فضل لا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة
بقيمة البناء فحينئذ يرد دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهذا يوافق رواية الاصل
قال رحمه الله فان قسم ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الاخر لم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن والا فسخت القسمة
لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم بنصيبه وقطع التعلق عن نصيب الاخر فان كان بينهم غير بين فان لم يمكن صرفه لم يحصل ذلك فلا
لم يحصل فكانت القسمة مختلة فتعين الفسخ والاستئناف لنفي ضرر الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد البيع فيما اذا لم يتمكن المشتري
من الاستطراق ومن تسييل الماء لان المقصود من البيع تملك العين ولا يشترط منه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة لانها تمليك المنفعة
ولا تتصور الا بهما ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول وهو ما اذا امكن صرفه عن الاخر بان قال هذا لك بحقوقه فالجواب فيه مثل ما اذا لم يقل
بحقوقه يصرف عنه لان القسمة بالتمييز على ما بينا وذلك بان لا يتعلق حق بعضهم بنصيب غيره وقد امكن تحقيقه بصرفه من غير ضرر فيه
الا اذا قال لك هذا بطريقه ومسيله فيدخل لانه لا ضرر فيه لانه ليس له الا بالاثبات بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق
حيث يدخل فيه ما كان من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع فيه وهو التمليك مع بقاء هذا التعليق بملك غيره وفي الوجه الثاني
وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل الطريق والمسيل لان القسمة لتمليك المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند
التنصيص باعتبار انه تمليك وفيه معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق فباعتباره لا يدخل بغير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل

فيه بدون ذكره لان كل المقصود فيها الانتفاع وهو لا يحصل الا بدخوله الحقوق فيدخل من غير ذكره ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا كما كان قبل القسمة نظر فيه فان كان يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره رفع مقدار ما يمر فيه بحمل على عرض باب الدار بطوله اي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان كان فوق الباب ما فوقه لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولان في ذلك القدر كفاية في الدخول فكذا في المسلوك فينبغي ما لهم في الطريق على قدر سهامهم في الدار لان القسمة وقعت فيما رواه فلم يتغير فيه فيبقى على الشركة كما كان ولو شرطوا ان يكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وان كانت سهامهم في الدار متساوية لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة وان كان ذلك ارفق بهم فى ذلك رضاهم فيه ثم رفعوا الكفاية لذلك في الحروب قال رحمه الله سفل له علو وسفل مجرد وعلو مجرد قوم كل واحد منهم على حدة وقسم بالقيمة وهذا قول محمد رحمه الله وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقسم بالذرع لان القسمة بالذرع هي الاصل في المذروع والكلام فيه والمعتبر التسوية في اصل السكنى لا في المرافق ولمحمد رحمه الله ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رحمه الله ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف رحمه الله ذراع بذراع ثم قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره ان ابا حنيفة رحمه الله اجاب على ما شاهده من عادة اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وابو يوسف رحمه الله اجاب بناء على ما شاهده من عادة اهل بغداد في التسوية بين السفل والعلو في منفعة السكنى ومحمد رحمه الله اجاب بناء على ما شاهده من اختلاف العادة في البلدان وقيل هو اختلاف حجة وبرهان فابو حنيفة يقول لصاحب السفل منافع كثيرة وهو يبقى ايضا بعد انهدام العلو والعلو لا يبقى بعد انهدام السفل فكانت منفعته ضعف العلو ولصاحب العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى وابو يوسف رحمه الله يقول هما مستويان في الانتفاع فان لكل واحد من صاحب السفل ان يفعل ما لا يضر بالآخر حتى كان لصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد رحمه الله يقول العلو والسفل بناء والعادة لم تطرد في قيمة البناء بالقيمة لان في بعض البلدان قيمة العلو اكثر كما في مكة ومصر وبعضها قيمة السفل اكثر كما في الكوفة وقيل في موضع يكثر النداوة فيه والثلج يختار العلو وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح فيه يختار السفل وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات كالصيف والشتاء فلا يمكن اعتبار المعادلة فيهما الا بالقيمة ثم قول محمد رحمه الله لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة رحمه الله ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلث ما من البيت الكامل لان السفل عنده ضعف العلو فيقابل بالسفل من البيت الكامل ثلثي العلو المجرد فيبقى العلو من البيت الكامل يقابل الباقي من العلو المجرد وهو الثلث فاستويا ويجعل بمقابلة شيء من السفل المجرد قدر ثلثه من البيت الكامل لان السفل منه مثل العلو من السفل المجرد فلا يتفاوتان فيبقى الثلث من السفل المجرد يقابل العلو من البيت الكامل ويجعل بمقابلة شيء من العلو المجرد قدر نصفه من السفل المجرد لان السفل مثل ضعفه من العلو وتفسير قول ابي يوسف رحمه الله ان يجعل بمقابلة شيء من السفل المجرد او من العلو المجرد قدر نصفه من البيت الكامل فيقابل نصفه العلو ونصفه الآخر السفل لاستواء السفل والعلو عنده ويجعل بمقابلة شيء من السفل المجرد قدره من العلو المجرد لما ذكرنا قال رحمه الله وتقبل شهادة القاسمين ان اختلفوا اي اذا انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي او غيره وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وهو قول الشافعي رحمهم الله وذكر الخصاف قول ابي يوسف مع قول محمد رحمهما الله لهما انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما لان فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة الى الشهادة على التمييز او لانه لا يصلح ان يكون مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفاء وهو فعل غيرهما فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي اذا قسما باجرة لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجر عليه فكانت شهادة صورة ودعوى في المعنى فلا يقبل قلنا هما لا يجران الى انفسهما بهذه الشهادة مغنما لان الخصوم توافقوا على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد لا تقبل على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا قال رحمه الله ولو ادعى احدهم ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفاء لم يصدق الا ببينة لان القسمة من العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة فان لم يقم بينة استحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا حلفوا عليه فمن حلف منهم لم يكن عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيب مع نصيب المدعي عليه فيقسم على قدر حقوقهما لان نكوله حجة كاقراره ولا يكون حجة على غيره قالوا وينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لانه متناقض واليه اشار من بعد حيث شرط في التحالف ان لا يشهد

على نفسه ويشير بذلك الى انه لو اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يتحالفان لان دعواه لم تسمع للتناقض فاذا منع التحالف لعدم صحة الدعوى للتناقض فكذا هنا لانه لما شهد على نفسه بالاستيفاء تعين ان لا تقبل دعواه قال رحمه الله وان قال استوفيت واخذت بعضه صدق خصمه بحلفه اي لو قال استوفيت حقي واخذت بعضه كان القول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول قول المنكر قال رحمه الله وان لم يقر بالاستيفاء وادعى ان هذا حظه ولم يسلم اليه وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف فيما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في المبيع والثمن قال رحمه الله ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ وهذا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي ظاهر لان تصرفه مقيد بالعدل والنظر واما اذا كانت بالتراضي فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل يفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي وقال ابو جعفر يجوز ان يقال لا تسمع هذه الدعوى لان القسمة بمعنى البيع ولا يفسخ بظهور الغبن الفاحش فيها كما في البيع واذا وقعت بالقضاء يجب نقضها بالغبن الفاحش لانه حصل بغير رضا المالك فصار كبيع الاب والوصي بالغبن الفاحش ويجوز ان يقال تسمع هذه الدعوى لان القسمة معتبرة في باب القسمة لتقع القسمة على سبيل المعادلة لان التعادل يكون من حيث القيمة في الاشياء المتفاوتة فاذا ظهر غبن فاحش في القسمة فقد فات شرط جواز القسمة وهو المعادلة فيجب نقضها بخلاف البيع لانه مبني على المعادلة في القيم ولو تشاهدا اراو اصاب كل واحد منهما طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة وان اقاما البينة فالاعتبار لبينة المدعي لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القسم تحالفا وتفسخ القسمة وكذا لو اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضي لكل واحد منهما بالجزء الذي هو في يد صاحبه لانه خارج فيه وبينة الخارج اولى وان اقام احدهما بينة قضي له وان لم يقم لواحد منهما بينة تحالفا وترادا كما في البيع قال رحمه الله ولو استحق بعض شائع من حظه رجع بقسطه في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة وقال ابو يوسف رحمه الله تفسخ القسمة هكذا ذكر الاختلاف في الجزء الشائع في الاسرار وغيره وذكر القدوري الاختلاف في استحقاق بعض نصيب احدهما بعينه والصحيح ان الاختلاف في الجزء الشائع وفي استحقاق بعض معين لا تفسخ بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل يفسخ بالاجماع فهذه ثلاثة اوجه ومحمد رحمه الله مع ابي حنيفة فيما حكاه ابو حفص ومع ابي يوسف رحمه الله فيما حكاه ابو سليمان والاول اصح لابي يوسف رحمه الله انه باستحقاق ظهر شريك آخر في القسمة بدونه لا تنفذ فصار كما اذا استحق بعض شائع في الكل وتحقيقه ان استحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شائعا كاستحقاق الكل شائعا بخلاف المعين لانه ما دام المستحق بقي مقدرا على حاله ليس للغير فيه حق ولهما ان القسمة التمييز والافراز ولا ينعدم باستحقاق جزء شائع من نصيب واحد ولهذا جازت القسمة في الابتداء على هذا الوجه بان كان المقدم مشتركا بين ثلاثة نفر والمؤخر بين اثنين منهم فاقتسم الاثنان على ان لاحدهما من المقدم والآخر المؤخر ولو اقتسما على ان لاحدهما من المقدم وبعض المؤخر مقدرا يجوز فكذا هنا وصار كاستحقاق شيء بعينه بخلاف استحقاق الشائع في الكل لان معنى الافراز والتمييز لم يتحقق بعد نصيب البعض في الكل ولهذا لا يجوز القسمة ابتداء على هذا الوجه فكذا بقاء لانها لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في الانصباء ولا ضرر هنا بالمستحق فظهر الفرق ثم لما لم تبطل القسمة يرجع بحسابه على شريكه لانه لو استحق نصيب احدهم كله يرجع به على الشركاء فكذا اذا استحق البعض اعتبارا للجزء بالكل وله ان ينقض القسمة ان شاء دفعا لعيب التشقيص لانه اذا رجع على الشركاء بحسابه لا يتفرق نصيبه فيتضرر به ولو باع بعضهم بعض نصيبه شائعا ثم استحق بعض ما بقي شائعا كان له ان يرجع على الشركاء بحسابه فسقط خيار الفسخ ببيع البعض وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع على ما في ايديهم بحسابه وبضمن حصتهم مما باع لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالفاسد مملوك فينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو اقتسم الورثة التركة ثم ظهر فيها دين محيط قبل الورثة اقضوا دين الميت فان قضوا صحت القسمة والا نقضت لان الدين مقدم على الارث فيمتنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين وابرأه الغرماء لحينئذ تصح قسمتهم لزوال المانع فان كان الدين غير مستغرق فكذلك الجواب لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما بقي الدين لحينئذ لا تنفسخ القسمة لعدم الحاجة ولو ادعى احد المتقاسمين التركة دينا في التركة صحت دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بان المقسوم مشترك قال رحمه الله ولو تهايآ في سكنى دار او دارين او خدمة عبد او عبدين او غلة دار او دارين صح التهايؤ اعلم ان المهايأة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته كل واحد منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة فيما ذكره الشيخ رحمه الله استحسانا والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لان كل واحد من الشريكين ينتفع بنوبته في ملك شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته ولكن تركناه بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهايأة واما السنة فما روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا يتناوبون في الركوب وما روي ان الرجل الذي خطب تلك المرأة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلم انه ليس له صداق الا نصف ازاره قال عليه الصلاة والسلام ما تصنع بازارك ان لبسته لم يكن عليها منه شيء وان لبسته لم يكن عليك منه شيء اي بطريق المهايأة وهذا هو تفسير المهايأة وعلى جوازها اجماع الامة

ولان المهاياة قسمة المنافع وصار التهايؤ لتمام وهذا هو تفسير المهاياة استيفاء المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع بها فكانت المهاياة جمعا للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشائع في مكان معين فجرت المهاياة في المنافع مجرى القسمة ولو لم تجز المهاياة لادى الى تعطيل الا التي لا تقبل القسمة وانه ممتنع لان الاعيان خلقت للانتفاع بها فجوزت ضرورة كقسمة الاعيان تجري جبرا فكذا هذا كما في قسمة الاعيان الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت المهايا فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ويبطل المهاياة لانه ابلغ ولا تبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانها لو بطلت لاستانفها الحاكم ولا فائدة في الاستيناف ولو تهايآ في دار واحدة على ان يسكن احدهما بعضها والاخر البعض او هذا العلو والاخر السفل جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة لانه لو كان مبادلة لما صح لانها لا تجوز في الجنس الواحد لشبهة الربا وقيل هو افراز من وجه عارية من وجه وانما قيل ذلك خشية الربا وكلا القولين مشكل لان كل واحد منهما يترك ما له من المنفعة بما اخذ صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور ان يكون افرازا للكل او عارية في البعض او ايضا غير لازمة والمهاياة لازمة وقيل هو افراز من وجه مبادلة من وجه كقسمة الاعيان والاوجه انها افراز من كل وجه في المهاياة في المكان ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة على الظاهر شرط في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة في المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه كما بينا ذلك من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايآ في الزمان في عبد واحد جاز لانها تتعين فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي بالاتفاق لان التهايؤ في المكان اعدل لاستوائهما في زمان الانتفاع ولا يلزم تقديم احدهما على الاخر فكان اعدل وفي الزمان اكمل لان كل واحد في نوبته يجمع الدار فكان اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا للتهمة عن نفسه ولو تهايآ في عبدين على ان يخدم كل عبد منهما جاز اما عندهما فظاهر لان قسمة الرقيق جائزة عندهما فكذا المنفعة واما عند ابي حنيفة فروي عنه انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيه الجبر عنده وكذا المنفعة والاصح ان القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بينا ولو تهايآ فيهما على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا لان العادة جرت بالمسامحة في اطعام المماليك فلا تفضي الجهالة الى النزاع ونظيره استيجار الظئر بطعامها وكسوتها لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة جريا على العادة بالمسامحة لاجل الولد بخلاف كسوة المماليك لانه لا تسامح فيها عادة ولو تهايآ في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه اما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى تجري الجبر في قسمتها وكذا عنده لان التهايؤ لا ينفك عن نفع ... كالاعيان المتفاوتة بخلاف القسمة لان التفاوت في اعيانهما فاحش فالتحقت بالاجناس المختلفة وصارت مبادلة ولهذا عنده يجوز بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه بيع المنافع من جنسها نسيئة وذلك لا يجوز على ما مر في الاجارات بخلاف قسمة رقبتهما حيث يجوز بالتراضي لانه بيع احدهما بالاخرى جائز وفي الظاهر انه يجوز لما ذكرنا وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ولابي حنيفة رحمه الله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب على دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد والعبدين لانه يخدم باختياره فلا يحمل الزيادة على طاقته والدابة تحملها واما التهايؤ في الغلة فنذكره من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وفي غلة عبد او عبدين او بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة لا اي لا يجوز في هذه الاشياء التهايؤ اما التهايؤ في غلة عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف التهايؤ في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ في المنافع واستغل احدهما في نوبته زيادة لان التهايؤ وقع في المنافع هنالك فيجب مراعاة المعادلة فيها والتفاوت في الغلة لا ينفي فوت المعادلة في المنافع لان الشهرين قد يستويان ثم يختلفان في الغلة عند العقد وبخلاف ما لو تهايآ على الاستغلال في الدارين فحصلت غلة احدهما حيث لا يشتركان فيه لان معنى الافراز راجح في الدارين لاتحاد زمان الاستيفاء فان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليها صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا كانه نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في ايجار نصيب صاحبه فاذا استويا في القرض كان الباقي مشتركا بينهما واما التهايؤ في استغلال عبدين او بغلين فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لان المعادلة تمكن بينهما لاتحاد زمنهما وكذا يجوز قسمتها عندهما فكذا منافعهما فصار كالدارين بخلاف التهايؤ في غلة عبد واحد حيث لا يجوز لانه لا يتاتى الا في زمانين فيوم يتغير بل هو الظاهر في الاستغلال

الاستغلال لان العادة جرت بالاستقصاء فيه فيتغير من التعب بخلاف التهايؤ في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا ولان الخدمة تجري فيها المسامحة فلا يحتمل التعب كما يحتمل في الاستغلال فلا يتغير ولابي حنيفة رحمه الله ان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها لان الغلة عين مال ولانه يتغير بالاستغلال كما ذكرنا في العبد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لان الظاهر عدم التغير في العقار وكذا التهايؤ في الاستغلال يمنع عند اختلاف المحل بان وقع متعاقبا في عبد واحد ولا يمنع عند اختلاف المحل اولى وحكى الامام ان مسائل التهايؤ اثنا عشر مسئلة ففي استخدام عبد واحد جاز بالاتفاق وكذا في استخدام العبدين على الاصح وكذا التهايؤ في استغلال عبد واحد لا يجوز بالاتفاق وفي العبدين على الخلاف والتهايؤ في سكنى دار واحد يجوز بالاتفاق وكذا في غلتها وكذا في سكنى دارين وغلتهما خلافا والاظهر انه يجوز بالاتفاق وركوب بغل او بغلين على الخلاف فلا يجوز في استغلال عبد واحد بالاتفاق وفي البغلين على الخلاف واما التهايؤ في ثمرة شجرة او لبن غنم فلانها اعيان باقية ترد القسمة عليها عند حصولها ولانها لان التهايؤ في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها بخلاف لبن بني ادم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايآ على ان ترضع احداهما ولد احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن بني ادم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوها ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر ويطلق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله اعلم

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزراعة في اللغة قال رحمه الله هي عقد على الزرع ببعض الخارج هذا في الشرع قال رحمه الله وتصح بشرط صلاحية الارض للزراعة واهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر وجنسه وحظ الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج وان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر او تكون الارض لواحد والباقي لاخر او يكون العمل لواحد والباقي لاخر وهذا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله لا تجوز المزارعة لهما ما روي عنه عليه السلام انه عامل اهل خيبر بنصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانها عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الاخر فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان صاحب المال قد لا يهتدي الى العمل والمهتدي اليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر للعمل فيها في حصول الزيادة فلم يتحقق الشركة ولابي حنيفة رحمه الله ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة بالثلث والربع ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم والصلح وهو جائز ولان الخراج نوعان خراج وظيفة وهو ان يوظف الامام عليهم كل سنة شيئا معلوما ما تطيق ارضهم والثاني خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحو ذلك جزءا شائعا والدليل على ذلك انه عليه السلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها لان المزارعة لا تجوز عند من يجيزها الا ببيان المدة على ما نبين والدليل عليه ايضا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام لما ظهر على خيبر سالته اليهود ان يقرهم بها على ان يكفوه عملها ولهم نصف الثمر فقال لهم نقركم بها على ذلك ما شئنا رواه البخاري ومسلم وهذا صريح بانها كانت خراج مقاسمة وانهم كانوا ذمة للمسلمين والذمي اذا اخذ منه ارضه يثبت على ملكه وما يؤخذ من اراضيهم خراج ولفظ البخاري اعطى خيبر اليهود ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها والاعتبار بالمضاربة لا يجوز لان معنى الشركة فيها اغلب حتى صحت بدون ضرب المدة ولا تنعقد لازمة اصلا فيكون الربح متولدا من المال والعمل جميعا وعقد الشركة ينعقد على عمل خاص كما في شركة الاعمال فما ظنك اذا انضم اليه المال وهنا كذلك المزارعة لانها اجارة حتى يشترط لها ضرب المدة وتنعقد لازمة ولما كان لصاحب البذر ان يفسخ للعذر والاجارة تفسخ بالاعذار الا ترى انه ليس له ان يفسخ بعدما بذر في الارض فانتفى القياس عليها والحيلة في الجواز عنده ان يستاجر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا لم تمض المدة يعطيه بعض الخارج عوضا عما وجب له من الاجر في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كما في سائر الديون اذا اعطاه خلاف جنسه ثم اذا فسدت المزارعة عنده يجب على صاحب البذر اجر مثل العامل او الارض والغلة له لانها نماء ملكه ولكن الفتوى اليوم على قولهما لحاجة الناس اليها ولتعامل الناس بذلك والقياس يترك بالتعامل والضرورة كما في الاستصناع ثم يشترط في المختصر لجوازها عند من يجيزها ان تكون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونها وان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد لان العقد لا يصح الا من الاهل وان يبين المدة لانه عقد على منافع الارض او العامل وهي تعرف بالمدة ويشترط ان تكون المدة قدر ما يتمكن من المزارعة او اكثر ولا يكون قدر ما لا يعيش اليه مثلهما وقيل اذا اطلقا جاز وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وان يبين من عليه البذر لان المعقود عليه هو منافع العامل او منافع الارض لا يعرف الا ببيان من عليه البذر لانه المستاجر فبيانه يبين ما وقع عليه عقد الاجارة من منافع الارض ومنافع العامل وان يبين جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة وان يبين نصيب من لا بذر من جهته وهو المراد بقوله وحظ الاخر لانه اجرة عمله فلا بد ان يكون معلوما وان يخلي بين الارض والعامل لانه لا بد ان يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لا

تصح حتى يبلغ الثالث حتى اذا شرط في العقد ما تنوب به الخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يفسد وان يكون الخارج مشتركا بينهما لانه هو المقصود بهذا العقد اجارة في الابتداء وشركة في الانتهاء ولهذا لو سمى لاحدهما قفزان مسماة تفسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل اذا لم تخرج الارض اكثر من ذلك وكذا اذا شرط ان يدفع قدر البذر لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان يدفع عشر الخارج او ثلثه والباقي بينهما لانه لا يؤدي الى قطع الشركة وهو يصلح حيلة للتوصل الى دفع البذر وان تكون الارض والبذر لواحد والباقي لآخر وحده الجمل من جملة شروطها ولما كان كذلك لان من جوزها انما جوزها على انها اجارة ففي الصورة الاولى يكون البذر والارض مستاجرا العامل [illegible] لاتحاد منفعتهما لان البقر آلة فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه او صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ من عنده والاجر [illegible] بدون الآلة فيجوز والاصل فيها ان صاحب البذر هو المستاجر فيخرج المسائل على هذا الاعتبار وفي الصورة الثانية يكون صاحب البذر مستاجرا العامل وحده بلا بقر باجرة معلومة من الخارج فيجوز كما اذا استأجر خياطا بابرة من عند صاحب الثوب او طيانا [illegible] من المستاجر **قال رحمه الله وان كانت الارض والبقر لواحد والباقي لآخر او كان البذر لاحدهما والباقي لآخر او كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة او ما على الماذيانات والسواقي او ان يرفع رب البذر بذره او ان يرفع الخراج والباقي بينهما فسدت فيكون الخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل عمله او ارضه ولم يزد على ما شرط** قال الشيخ رحمه الله لما بين شروط جواز المزارعة بين ايضا الشروط المفسدة لها وبين ان الخارج في الفاسدة لصاحب البذر لانه نماء ملكه وان للآخر اجر المثل ولا يزاد على المسمى لان صاحب البذر هو المستاجر والآخر هو الاجير على ما بينا والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى لما عرف وعند محمد بالغة ما بلغت ونتاج الخارج لصاحب الارض ويصير مستقرضا البذر وقابضا له بارضه والاول اصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض طاب له الفضل وان لم يكن له يطيب له ويتصدق بما زاد على البذر واجر المثل وهذه الجملة التي عدها مفسدة للاجارة اما الاول وهو ما اذا كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر فلان صاحب البذر مستاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعتها الانبات ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطا مخالفا [illegible] بخلاف البقر مع العامل حيث يجوز لان البقر امكن جعله تبعا لاتحاد منفعتهما لان منفعة البقر صالحة يقام بها العمل كالابرة للخياط وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز التعامل والقياس يترك والظاهر الاول واما الثاني وهو ما اذا كان البذر لواحد والباقي لآخر وهو البقر والعمل والارض فلان العامل اجيره ولا يمكن ان يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما فصار نظير البقر والارض من واحد والباقي من آخر وهي المسألة الاولى وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز للتعامل واما الثالث وهو ما اذا كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والارض فلما ذكرنا ان الارض لا يمكن جعلها تبعا لها لاختلاف المنافع فتفسد المزارعة وهذا وجه آخر لم يذكره في الكتاب وهو ان يكون البقر والبذر [illegible] والباقي من آخر قالوا هي فاسدة وينبغي ان تجوز بالقياس على العامل وحده او على الارض وحدها فانه يجوز ان يستاجر البقر كما يجوز ان يستاجر العامل او الارض والجواب فيه ان القياس ان لا تجوز المزارعة لانها من الاستيجار ببعض الخارج وهو لا يجوز وانما تركناه بالاثر والاثر ورد باستيجار العامل والارض فيبقى ما رواه على الاصل اذ استيجار البقر باجر غير مشار اليه ولا في الذمة لا يجوز وقد ورد الاثر في استيجار الارض او العامل في المزارعة فيقتصر عليهما واما اذا شرط لاحدهما قفزانا مسماة او على الماذيانات والسواقي او ان يرفع رب البذر بذره او ان يرفع الخراج فلما بينا انه يؤدي الى قطع الشركة في البعض او في الكل وشرط صحتها ان يكون الخارج كله مشتركا بينهما والمراد بالخراج هنا هو الموظف بان كان الموضع دراهم مسماة او قفزانا مسماة او بينهما واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضع عليه نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشائع فلا يفسد اشتراط رفعه لانه لا يؤدي الى قطع الشركة وقد ذكرناه من قبل وهو الحيلة [illegible] بينا وكذا اذا شرطا لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه يحتمل ان يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا لذكر التبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط كنصيب رب المال وقال مشايخ بلخ التبن ايضا بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يعطى له حكم الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه شرط لا يخالف موجب العقد لانه قد على حكم ملكه ولو شرطا التبن للعامل فسدت لانه شرط يخالف مقتضى العقد فانه يؤدي الى قطع الشركة بان يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن **قال رحمه الله وان صحت فالخارج على الشرط** لصحة الالتزام **قال رحمه الله وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل** لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معلوم فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج الارض شيئا حيث يستحق اجر المثل في الذمة وعدم [illegible] لا يمنع وجوبه في الذمة **قال رحمه الله ومن ابى عن المضي اجبر الا رب البذر** لانها انعقدت اجارة والاجارة تعقد لازمة الا عند العذر [illegible]

ع فيفسخ بالعذر فان امتنع صاحب البذر عن المضي كان معذورا لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجر ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه ضرر فلا يفسخ من غير عذر ثم اذا امتنع رب البذر والارض من قبله بعد ما كرب المزارع الارض فلا شيء له في مقابلة العمل الكراب في القضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه لم يتضرر به وهو مد نوع غرور فيفتى بان يرضيه بان يوفيه اجر مثله **قال رحمه الله وتبطل بموت احدهما** لانها اجارة وهي تبطل بموت احد المتعاقدين اذا عقدها لانفسهما وقد بيناه في الاجارة وهذا على اطلاقه هو جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم يبطل في الباقي لان ابقاء العقد حتى يستحصد مراعاة للحقين فيعمل العامل او ورثته على حاله فاذا حصد يقسم على ما شرطا ولا ضرر في الباقي فيبطل فلو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع فلا شيء للعامل بمقابلة العمل لانه يتقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء بخلاف المسألة الاولى حيث يفتى بارضائه لانه كان مغرورا من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنا لان الموت يأتي بدون اختيار واذا كان على رب الارض دين فادح ولم يقدر على قضائه الا ببيع الارض فسخت المزارعة قبل الزراعة وبيعت الارض لانها تفسخ بالاعذار على ما بينا وهذا عذر وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وهو قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم يبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ماطلا فلم يكن ظالما والحبس جزاء المماطلة ولا كذا اذا زرع الارض ولم تنبت بعد لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان التبذير استهلاك ولهذا لو امتنع لانه ليس لصاحب البذر بعد الزراعة كان عذرا لانه امتناع عن استهلاك فصار الزرع مستهلكا والاستهلاك ليس بمال فاذا لم يكن له عين فيها بيع في الحال كما يباع قبل الزراعة في الحال وقيل لا يباع حتى يستحصد كما لا يباع بعد النبات حتى يستحصد لان التبذير ليس باستهلاك وانما هو استنماء الا ترى ان الاب والوصي يملكان زراعة مال الصبي ولو كان استهلاكا لما ملكاه فكان البذر فيها عين مال فلا يباع بعد النبات **قال رحمه الله فان مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع اجر مثل ارضه حتى يدرك** اي يجب على العامل اجر مثل الارض الى ان يستحصد الزرع لان العقد قد انتهى بمضي المدة الا ان في قلعه ضررا فيبقيناه باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارض حصته من الاجر لانه استوفى منفعة الارض مدة بخلاف ما اذا مات احدهما ولا يجب على المزارع شيء لانا بقينا عقد الاجارة هناك استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او ورثته على ما كان اما هنا فلا يمكن لانتهاء المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالابقاء وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكرى الانهار لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستاجر المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فيجب عليه مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد على ما بيناه وان انفق احدهما على الزرع بغير امر القاضي وبغير امر صاحبه فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولا هو مضطر الى ذلك لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضي فصار نظير مرمة الدار المشتركة ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر ولو اراد المزارع ان يأخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع ان شئت فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع فارجع بما انفقت في حصته وعلى هذا لو مات صاحب الارض قبل ادراك الزرع فلورثته ان يعملوا كما ذكرنا نظرا لهم فيقوموا مقامه وهو لا يستحق الاجر فكذا هم وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لانا ابقينا العقد نظرا لهم فاذا تركوا النظر لانفسهم كان لهم ذلك وكان للآخر الخيار ان الثلاثة نظرا على ما بيناه **قال رحمه الله ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما كاجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية** اي يجب عليهما مطلقا من غير قيد بانقضاء مدة المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا واما وجوب الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية عليهما مطلقا فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك بينا في وجوب العمل عليه بقاء الزرع لحصول المقصود فبقي بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فيجب مؤنته عليهما **قال رحمه الله فان شرطاه على العامل فسدت** اي شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد والرفاع والدياس والتذرية لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما فيفسد وانما قلنا ذلك لان العقد يقتضي عمل المزارعة وهذه الاشياء ليست من اعمال المزارعة فلان اجنبيا فيكون شرطها مفسدا كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف رحمه الله ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية ويبدون على هذه الرواية ويقولون يجوز شرط التنقية والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل الا ترى ان الاستصناع يجوز للتعامل واختار شمس الائمة السرخسي رحمه الله رواية ابي يوسف رحمه الله وقال لا يصح في ديارنا ولو شرطا الجداد على العامل والحصاد على رب العامل لا يجوز بالاجماع لتعذر التمييز ولو ارادا فصل القصيل او جداد التمر بسرا او التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما لانهما انهياه لما عزما على الفصل والجداد [illegible]

ط

نصار كالحصاد وبعد الادراك والله اعلم **كتاب المساقاة** وهي مفاعلة من السقي لغة قال رحمه الله هي
دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما يعني في العرف قال رحمه الله وهي كالمزارعة لا تجوز عند ابي حنيفة رحمه الله
كالمزارعة وعندهما يجوز وشرطها عندهما شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر
عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر على ما نبين وفي المزارعة
باجر على ما بينا والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانه اذا لم يبين بها
المدة يجوز استحسانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة
في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف والانتهاء مبني عليه فتدخله
الجهالة بخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يثمر بعد معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بتفاوت الاراضي وضعفها
تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى اول ثمر يخرج منه وبخلاف ما اذا دفع اليه نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها حتى تذهب اصولها
لانه لا يعرف متى ينقطع النخيل والرطبات بل الرطبة تنمو ما دامت مركبة في الارض فتكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة وكذا اذا
اطلق في الرطبة ولم يذكر على قول محمد تذهب بخلاف ما اذا اطلق في النخيل حيث يجوز ويصرف الى اول ثمر يخرج والفرق ان ثمر النخيل
لادراكه وقت معلوم فينصرف اليه ولا يعرف في الرطبة اول جز منه لانه لا يعرف متى يخرج ولو كان معروفا جاز لعدم الجهالة فصار كثمر
النخيل ولو اطلق في النخيل ولم تخرج في تلك السنة انتقضت المعاملة فيها لانها المدة فان سميا مدة يعلم ان الثمر لا يخرج في تلك
السنة فسدت المعاملة لفوات المقصود ثم ان خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل اجر المثل لفساد
العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما لو علم ذلك من الابتداء وبخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين ان العقد
كان فاسدا فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه قال رحمه الله وتصح في الكرم والرطاب والشجر واصول
الباذنجان وقال الشافعي رحمه الله في الجديد لا تجوز الا في الكرم والنخل ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس يأباهما كما قال
ابو حنيفة رحمه الله في المزارعة وانما جوزناهما بالاثر وهو حديث خيبر وقد خصهما ولها اصل في الشرع وهي المضاربة فالمساقاة
اشبه بها من المزارعة فان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهي النخيل كما في المضاربة والشركة في المزارعة لا بيانا في ذلك لان شرط
دفع البذر مفسد اجماعا فتجوز المعاملة مقصودا ولم تجوز المزارعة الا تبعا في ضمن المعاملة وكم من شيء يثبت تبعا لا مقصودا كبيع
الشرب تبعا لبيع الارض ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر
او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ولا بكون المزارعة تبعا للمعاملة
بالرأي وقد ورد فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراؤها على اطلاقها وحكي نصا ان اهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والر
ولان الاصل في النصوص ان تكون معلولة فجاز تعديتها الى ما لا نص فيه لا سيما عند الخصم فانه لا يحتاج الى قيام الدليل على انه معلول
قال رحمه الله فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة والثمر يزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة لان العامل لا يستحق الا
بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لاستحق بلا عمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز الحاقه بما قبل التناهي لان الحاجة على خلاف
القياس فلا حاجة الى مثله فبقي على الاصل وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لما ذكرنا وهذا المراد
بقوله كالمزارعة قال رحمه الله فاذا فسدت فللعامل اجر مثله لانها في معنى الاجارة كالمزارعة وقد بيناه فيها فان مات
الارض والخارج بسر فللعامل اجر مثله لانها في معنى الاجارة كالمزارعة وقد بيناه فيها فان مات رب الارض فله ان يقوم عليه كما يقوم على
ذلك الى ان يدرك الثمر وليس لورثته ان يمنعوه من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا
للضرر عنه ولا ضرر على الورثة ولو التزم الضرر يتخير ورثة الآخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر
وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعون عليه بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم كما في المزارعة وهكذا ذكر في
الهداية وغيرها وفي رجوعهم في حصته اشكال وكان ينبغي ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه
لو اختار المضي او لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدي الى ان العمل يجب عليهما ثم يستحق الورثة
بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدي الى ان يستحق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا ولو مات
العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان
صاحب الارض بين الخيارات الثلاث التي ذكرناها والاشكال الوارد في الرجوع بحصته وارد هنا ايضا وان ماتا جميعا فالخيار
لورثة العامل لانهم قاموا مقامه وهذا خلافة في حق مال وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك الا ان يكون وارثه في الخيار
فيورث بخلاف خيار الشرط فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت

مدتها فللعامل ان يقوم عليها الى ان ينتهي الثمار كما كان للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل اجر حصته الى ان يدرك
الثمر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع اجر مثل الارض الى ان يدرك الزرع لان الارض يجوز استيجارها وكذا
العمل كله على العامل هاهنا وفي المزارعة عليهما لانه لما وجب اجر المثل للارض بعد انتهاء المدة في المزارعة لا يستحق العمل عليه كما يستحق
قبل انتهائها قال رحمه الله وتفسخ بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر على العمل لانها في معنى الا
وقد بينا انها تفسخ بالاعذار وكونه سارقا عذر ظاهر لانه يسرق الثمر والسعف فيلحقه ضرر وهو مدفوع شرعا وكذا مرض العامل اذا
كان يضعفه عن العمل لانه يلحقه ضرر بالزامه استيجار الاجراء ولو اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقالوا لا يمكن بالاتفاق
وتأويل قول من قال انه يمكن ان لو شرط العمل عليه فيكون عذرا من جهة العامل ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس
فيها شجرا او كرما او نخلا على ان يكون الارض والشجر بين مالك الارض والغارس نصفين لم يجز لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل
الشركة لا بعمله وهي الارض ولانه استأجر ليجعل ارضه بستانا بآلات الاجير على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله او لانه
يكون في معنى قفيز الطحان فتفسد كما اذا استأجر صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ نفسه على ان له نصف المصبوغ لان صاحب الارض يكون مشتريا
لنصف الغرس من العامل بنصف الارض والغرس مجهول او معدوم وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة ايضا وكل ذلك يوجب الفساد
ثم جميع الثمر والشجر والغرس لرب الارض وللعامل قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه العامل بامره
في ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للارض باتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة
الغراس واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله والله اعلم
كتاب الذبائح قال رحمه الله هي جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح اي الذبائح جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشيء المذبوح قال
والذبح قطع الاوداج لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت والمراد الحلقوم والمري والودجان وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا وبه يحل
المذبوح وهو شرط لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان المحرم هو الدم المسفوح وبالذبح يقع التمييز بينه وبين اللحم فيطهر به وان كان غير ماكول
ولفظ الذكاة ينبئ على الطهارة ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الارض يبسها اي طهارتها واصل التركيب التذكية على التمام ومنه
ذكاء السن بالمد لنهاية الشباب وذكاء النار بالقصر لتمام اشتعالها وهي اختيارية واضطرارية فالاولى الجرح ما بين اللبة واللحيين والثانية
الجرح في اي موضع كان من البدن وهذا كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عنه وهو آية البدلية وانما كان كذلك لان الاول
ابلغ في اخراج الدم من الثاني فلا يترك الا بالعجز عنه ويكتفى بالثاني للضرورة لان التكليف بحسب الوسع وشرطه ان يكون الذابح صاحب ملة
سماوية تابعة حقيقة او دعوى كالمسلم والكتابي ويشترط في حق الصيد ان يكون حلالا او ان يكون خارج الحرم على ما نبين ان شاء الله تعالى
قال رحمه الله وحل ذبيحة مسلم وكتابي لما تلونا فانه عام فيدخل فيه المسلم والكافر الا ما خرج منهم بدليل وهو المشرك والمحرم في حق
الصيد والمرتد لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمراد به مذكاتهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي
كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله
تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل لقوله تعالى وما اهل به لغير الله وهو كالمسلم في ذلك فانه لو اهل به لغير الله لا يحل قال
وصبي وامرأة واقلف واخرس والمراد بالصبي هو الذي يعقل التسمية ويضبط وان لم يعقل ولم يضبط لا تحل ذبيحته لان التسمية
على الذبيحة شرط وذلك بالقصد وصحة القصد بالمعرفة وهو ان يعلم شرط الذبح من فري الاوداج والتسمية والمعتوه كالصبي اذا
كان ضابطا والقلفة والانوثة لا تخل به والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم
قال رحمه الله لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم وتارك اسم الله تعالى عمدا اي لا تحل ذبيحة هؤلاء اما المجوسي فلقوله عليه
الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه ليس له دين سماوي فاسد بمعنى التوحيد اعتقادا
او دعوى والوثني كالمجوسي فيما ذكرنا لانه مشرك مثله واما المرتد فانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي
اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود فانه يقر على ما انتقل ولهذا يجوز نكاحه بخلاف ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه
عند الذبح لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته لما ذكرنا والمتولد بين الكتابي والمشرك يعتبر كتابيا لان الولد يتبع خير
الاصلين واما المحرم فالمراد به في حق الصيد لان ذبيحته في غير الصيد تؤكل لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد لان فعله فيه غير مشروع
فلا يحل اكله وكذا الحلال في الحرم لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وهذا اذا كان الكتابي ذبح صيدا في الحرم لا يحل واما تارك اسم الله تعالى
عمدا فلقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
عليه فكل الحديث وقال الشافعي رضي الله عنه اذا ترك الذابح التسمية عمدا تؤكل ذبيحته والمسلم والكتابي فيه سواء وكذا اذا ترك
التسمية عند الرمي وارسال الكلب تؤكل عنده لقوله عليه الصلاة والسلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم وبحديث عائشة

رضي الله عنها انها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ان الاعراب يأتوننا بلحم فلا ندري اسموا عليه ام لم يسموا فقال عليه الصلاة و
السلام سموا انتم وكلوا ولو كانت شرطا لما قامت الملة مقامها كما في الناسي ولنا ما تلونا وما روينا وعلى حرمة متروك التسمية
عمدا انعقد الاجماع ممن كان قبل الشافعي وهذا القول منه خارق للاجماع وانما كان الخلاف بينهم في حرمة متروك التسمية ناسيا فمذهب
ابن عمر رضي الله عنه انه يحرم ومذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رحمهم الله ان متروك
التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع وما رواه يخالف الكتاب والسنة
واجماع الامة فكان مردودا وتأويل الاول يحمل على حالة النسيان والثاني دليل لنا لانها سألت عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية
وذلك دليل على انهم لا يأكلونه الا اذا سمي عليه وهي شرط وانما امرها بالاكل بناء على الظاهر انه ملكه قال رحمه الله وحل لو تاركها ناسيا
اي حل المذكى ان ترك التسمية ناسيا وقال مالك رحمه الله لا يحل لما بينا من الادلة اذ لا فصل فيها قلنا النسيان مرفوع حكمه
لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان ولان في اعتباره حرجا بينا والحرج مدفوع شرعا وانما قلنا ذلك لان الانسان كثير النسيان
فيعذر في الاشياء التي لا يذكرها من جهة حاله كالاكل في الصوم وترك الترتيب في قضاء الفوائت من الصلوات الخمس بخلاف الاكل والكلام
في الصلوات والجماع في الحج حيث لا يختلف فيه بين الناسي والعامد لان له حالة مذكرة والنص محمول على حالة الذكر اذ لو اريد به مطلقا
لجرت المحاجة بين السلف وظهر الانقياد وارتفع الخلاف بينهم واقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور لا يدل على
اقامتها في حق العامد ولا عذر والناسي ليس بمخصوص حتى يقاس عليه غيره وتخصيص الناسي لانه ذاكر ومعنى تقدير قيام الملة
مقامها ولا يقال ان الآية مجملة لانه لا يدرى هل اريد بها حالة الذبح او الطبخ او حالة الاكل لانا نقول اجمع السلف على ان المراد
بها حالة الذبح فيكون مفسرا فيمتنع الاحتجاج بها الا ترى ان ذبيحة المجوسي لا تؤكل وذبيحة الذمي تؤكل وليس بينهما فرق نعقل
الا ان الكتابي يسمي عند الذبح دون المجوسي ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط ان تكون عند الذبح قاصدا التسمية على الذبيحة
ولو سمى ولم يحضره النية صح لانه اتى بالتسمية وظاهر حاله يدل على انه قصد بالتسمية على الذبيحة فيمتنع عنها ولو سمى واراد به التسمية
لابتداء الفعل كسائر الافعال لا يحل كمن قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن لا يصير شارعا في الصلاة ويشترط عند الذبح لقوله تعالى
فاذكروا اسم الله عليها صواف وهي حالة النحر ويدل عليه قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها واطعموا القانع ويعقب التسمية قبل
ان يتبدل المجلس حتى اذا سمى ثم اشتغل بعمل آخر من كلام قليل او شرب ماء او اكل لقمة او تحديد شفرة ثم ذبح تحل وان كان كثيرا لا تحل
لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطع
المجلس والكثير يقطع وهي على الذبيحة وفي الصيد يشترط عند ارسال الجارح او الرمي وهي على الآلة لان التكليف بحسب الوسع
والذي في وسعه في الاول وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى لو اضجع شاة وسمى ثم تركها
وذبح غيرها بالسكين الذي كان معه لم يسم عليها لا تحل ولو رمى الى صيد وسمى فاصاب غيره حل وكذا اذا ارسل كلبه الى صيد فترك
الكلب ذلك الصيد واخذ غيره حل لتعلق التسمية بالآلة ولو اضجع شاة وسمى وطرح السكين واخذ سكينا اخرى فذبح بها ولم يسم حلت لتعلقها
بالمذبوح ولو سمى على سهم ثم تركه واخذ غيره ورمى به لم يحل لما ذكرنا ولو سمى فذبح شاتين على التعاقب حلت الاولى دون الثانية ولو
اضجع احداهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بسكين واحدة وتسمية واحدة حل اكلهما قال رحمه الله وكره ان يذكر مع
اسم الله تعالى غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل التسمية والاضجاع جاز وهذا النوع على ثلاثة
اوجه احدها ان يكون موصولا من غير عطف فيكره ولا يحرم الذبيحة مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول
عليه الصلاة والسلام غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكنه يكره لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل ذكره في
النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو والاحسن ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه ومن
هذا النوع ان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه لكنه يكره لما ذكرنا والثاني ان يذكر موصولا على سبيل
العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او باسم الله وفلان او باسم الله ومحمد رسول الله بالجر فتحرم الذبيحة لانه اهل به
لغير الله قال الله تعالى وما اهل به لغير الله وقال عليه الصلاة والسلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع المعطوف
على اسم الله تعالى تحل لانه مبتدأ واختلفوا في النصب ويكره فيهما لوجود الوصل صورة والثالث ان يقول مفصولا عنه صورة
ومعنى بان يقول قبل ان يضجع الشاة وقبل التسمية او بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني او من فلان لما روي انه عليه السلام قال بعد الذبح اللهم
تقبل عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه السلام يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك ان صلاتي
ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح وكذا ذكر عن علي رضي
الله عنه ولان الشرط هو الذكر الخالص على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا تحل

واكتفى به لا تحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا تحل في الاصح
لانه يريد به الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا
لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وفي الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبوح بقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والمتداول
الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم مثله قاله
ابن عباس في تفسير قوله تبارك وتعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وذكر الكلبي ان المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو
يكره لانه يقطع فور التسمية قال رحمه الله والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه
واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة الحديث
رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم
والتقييد باللبة والحلق يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى
سمرقند وذكر في النهاية ما يخالف هذا عن الامام الرستغفني فانه قال سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان
يجب ان يبقى مما يلي الرأس أيؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس او مما يلي
الصدر لان المعتبر عندنا قطع الاوداج وقد وجد ثم حكى ان شيخه كان يفتي به وهذا مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم والمرئ فاصحابنا
رحمهم الله وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عندهم فاذا لم يبق شيء من عقدة الحلقوم مما يلي الرأس لم يحصل قطع واحد منهما
فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقعات بقر تقطع الاعلى او الاسفل ثم علم فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر فان مات منه لا يحل لان
موته بالاول اسرع منه بالقطع الثاني والا حل وذكر في فتاوى سمرقند قصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل
منه يحرم قال رحمه الله والمذبح المرئ والحلقوم والودجان لما روي انه عليه السلام قال افر الاوداج بما شئت وهي عروق الحلق
في المذبح والمرئ مجرى الطعام والشراب والحلقوم مجرى النفس والمراد بالاوداج كلها واطلق عليه تغليبا وانما قلنا ذلك لان المقصود
يحصل بقطعهن وهو التوجيه واخراج الدم لانه بقطع المرئ والحلقوم يحصل التوجيه وبقطع الودجين يحصل انهار الدم ولو قطع الاوداج
وهي العروق من غير قطع المرئ والحلقوم لا يحصل التوجيه فلا بد من قطعهما او قطع احدهما ليحصل التوجيه ولا بد من قطع
الودجين او احدهما ليحصل انهار الدم قال رحمه الله وقطع الثلاث كاف ولو بظفر وقرن وعظم وسن منزوع
وليطة ومروة وما انهر الدم الا سنا وظفرا قائمين وهذا الاكتفاء بالثلاث مطلقا قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف
اولا وعن ابي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد من الاربعة واجمعوا انه يكتفى
بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل غير ان محمدا اعتبر اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة
لان كل واحد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها وابو يوسف يقول المقصود من قطع
الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم بخلاف الآخر فلا بد من قطعهما وابو حنيفة يقول ان الاكثر يقوم مقام
الكل واي ثلث منها قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل به وهو انهار الدم المسفوح والتوجيه في اخراج الروح لانه يحيى بعد قطع
المرئ والحلقوم ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى بالاكثر ايها كانت ولا حاجة الى اشتراط قطع المعين وقال الشافعي رحمه الله يكتفى
بقطع الحلقوم والمرئ وقال مالك رحمه الله لا بد من قطع الاربع والحجة عليهما ما روينا فان فيه ذكر الاوداج بلفظ الجمع والثلاث جمع فانتفى
اشتراط الكل والا الاقتصار على ما دون الثلاث وقوله ولو بظفر وقرن وسن منزوعة قال الشافعي المذبوح بهما ميتة لا يحل اكله لقوله
عليه السلام كل ما انهر الدم وفرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير
المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك اظهارا
للجلادة ولانها آلة جارحة يحصل بها ما هو المقصود وهو اخراج الدم فصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع فانه يقتل بالثقل فيكون في
معنى الموقوذة وانما يكره لان فيه زيادة الالم وقد نهينا عنه وامرنا بضده وقوله وليطة ومروة وما انهر الدم لما روي عن عدي بن
حاتم رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
افر الاوداج بما شئت واذكر اسم الله تعالى رواه البخاري ومسلم وغيرهما اما الظفر القائم والسن القائمة فلما روي عن رافع بن خديج رضي الله
عنه انه قال قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا
ما لم يكن سنا او ظفرا وسأحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة رواه البخاري ومسلم وقد بينا انه اذا كان قائما على ما
بينا الا ترى الى قوله عليه السلام اما الظفر فمدى الحبشة فانهم كانوا يذبحون بالقائم منه قال رحمه الله وندب تحديد الشفرة
لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح

ذبيحته رواه مسلم واحمد وغيرهما ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي انه عليه السلام رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا احددتها قبل ان تضجعها **قال رحمه الله وكره النخع وقطع الرأس والذبح من القفا** والنخع هو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة وانما كره ذلك لنهيه عليه السلام عن نخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لان في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة ويكره ان يجر ما يريد ذبحه الى المذبح وان يسلخ قبل ان تبرد لما ذكرنا وتؤكل في جميع ذلك لان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم فلا توجب الحرمة وكذا لو ذبحها متوجهة لغير القبلة يكره وتؤكل لان السنة في الذبح ان يستقبل القبلة هكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة في اضحيته لما اراد ان يذبحها وفي الذبح من القفا زيادة الم فيكره ويحل اذا بقيت حية حتى تقطع العروق لتحقق الموت بما هو ذكاة وان ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة **قال رحمه الله وذبح صيد استأنس وجرح نعم توحش او تردى في بئر** لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار وعلى ما مر ولم يتحقق العجز فيما استأنس من الصيد ويتحقق فيما توحش وكذا فيما تردى في بئر لوقوع العجز عن ذكاته فجرحه فمات من الجرح وعلم ذلك يؤكل وان لم يمت من الجرح لا يؤكل وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاج اذا تعلقت على شجرة وخيف فوتها صارت ذكاتها الجرح وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد رحمه الله ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها وان ندت في الصحراء تحل بالعقر لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وفي البقر والابل يتحقق العجز في الصحراء والمصر فيحلان بالعقر والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله وقال مالك رحمه الله لا يحل النعم بذكاة الاضطرار لان العجز عن ذكاة الاختيار فيه نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل بسهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل عليكم منها فافعلوا هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر ولان المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل على انا لا نسلم الندرة بل هو غالب وذكر في النهاية معزيا الى النوازل ان بقرة تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرح في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه حل ايضا وان كان يقدر لا يحل **قال رحمه الله وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه وحل** وانما كانت السنة في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح لموافقة السنة المتوارثة قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك وانحر قيل في التفسير اي انحر الجزور ولان النحر ايسر في الابل وفي البقر والغنم الذبح ايسر فكان في كل واحد منهما السنة ما هو الايسر فيه وان نحر البقر والغنم وذبح الابل جاز لحصول المقصود وهو تسييل الدم ولكن يكره لترك السنة المتوارثة وهو المراد بقوله وكره عكسه وحل وقال مالك رحمه الله لا يحل والحجة عليه ما بيناه والنحر قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر والذبح تحت اللحيين **قال رحمه الله ولم يذك جنين بذكاة امه** اي لا يعتبر الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاة امه وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وجماعة اخر اذا تم خلقه حل اكله وكذا كان ابن عمر يقول لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه وروي انه عليه السلام قيل له يا رسول الله انا ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة في بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال عليه السلام كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه والحقوه بقوله تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا قيل الفرش الصغار من الاجنة والحمولة الكبار وقد من الله سبحانه علينا باباحته اكله لنا ولانه جزء من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في الاحكام على الام كالبيع والهبة والعتق فاذا كان جزءا منها يكون جرح الام ذكاة له عند العجز كما في الصيد والجامع انه عجز عن الاتيان بذكاة الاختيار فيه فانتقل الى ما في وسعه وهو الجرح في الصيد المجروح للسلامة لا سيما اذا وقع الجرح في اطرافه ولابي حنيفة رحمه الله ومن تابعه ان الله سبحانه وتعالى حرم الميتة وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة الا ترى ان الله سبحانه وتعالى شرط التذكية بقوله الا ما ذكيتم والجنين مات خنقا فيحرم بالكتاب وهذا لانه اصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موت امه فيوجب افراده بالذكاة ليخرج الدم عنه فيحل بعد لانه لا يحل بعد خروج الدم المسفوح فمن الذكاة اخراج دمه ليتميز من اللحم فيطيب ولا يكون تبعا لها ولهذا انفرد بايجاب الغرة وبقبول العتق والوصية ونصح النسب له وبه منفردا فلا يكون حله تبعا لامه فيه لانه لا يحصل المقصود بذكاة امه وهو اخراج دمه بخلاف جرح الصيد لانه يخرج الدم المقصود فيقوم مقام الذبح عند العجز بحقيقته اما لو كان جزءا للام يحل اكله وان لم يتم خلقه لان جميع اجزاء الام مأكول فلا يؤكل قبل تمامه علينا ان ابن عمر يحرم وما رواه لا يعارض الدليل القطعي والمراد بالحديث التشبيه اي ذكاة الجنين كذكاة امه والتشبيه على هذا الطريق فيما سبق قوله تعالى وجنة عرضها السموات والارض ويقال زيد الاسد اي كالاسد وقال الشاعر

فعيناك عيناها وجيدك جيدها ... ولكن عظم الساق منك دقيق

اي كعينها وكجيدها ولا بد له علرانه يكتفي بذكاة الام والدليل

والدليل عليه انه مروي ذكاة امه بالنصب على المصدر اي يذكى ذكاة مثل ذكاة امه وهذا يبين ان المراد بالرفع التشبيه ولا يفيد المعنى لانه يؤدي الى ان ذكاة الجنين هو ذكاة الام يعني انه يكتفي به ويستغني به عن ذكاة امه لان قوله ذكاة الجنين مبتدأ وذكاة امه خبر فيفسد المعنى لان حاصله يقول ذكاة الجنين تغني عن ذكاة امه وهذا لا تقوله لانه زيد كلام القوم بمعنى انه يكتفي به لا يحتاج الى كلامهم وانما كان كذلك لان المبتدأ والخبر اذا كانا معرفتين وجب تقدم المبتدأ فكان خبر الخبر بمعنى ان المتقدم هو المبتدأ والمتأخر هو الخبر والمراد بقولهم فيخرج من بطنها جنين ما اشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون اي ستموتون وكلوه وهذا ميتا وروي انه عليه الصلاة والسلام اذن في اكل لحم الجنين اي اذا ذبح لان الشيء اذا عرف بشروطه ذكر مطلقا ينصرف اليها كقوله تعالى اقم الصلاة اي بشروطها وانما يدخل الجنين في البيع تحريا للجواز لان البيع يفسد باستثنائه وانما يعتق باعتاقها لانه لا ينفصل من الحرة ولد رقيق ولا يقال لو لم يحل اكله بذكاة امه لما حل ذبح امه لان فيه تضييع الولد وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال لانا نقول هو منها لا ينتفع به بل يتوهم ادراكه حيا فيذبح ولا يحرم اولان المقصود لحمها لا يتوصل اليها الا بذلك فتيل لغرض صحيح فاذا كان يجوز قتل المسلمين للتوسل الى النصر كما اذا تترس الكفار بالمسلمين فاحرى بالاجنة **فصل فيما يحل وفيما لا يحل قال رحمه الله لا يؤكل ذو ناب ومخلب من سبع وطير** اي لا يحل اكل ذي ناب من سباع البهائم وذي مخلب من سباع الطيور لما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام نهى عن اكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وعن ابي ثعلبة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل ذي ناب من السباع رواه البخاري والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة والمراد بذي مخلب ما له مخلب وهو مفعل من الخلب وهو مزق الجلد وتقدم ان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب من الظفر كما اريد في ذي ناب من سباع البهائم لا كل ما له ناب والمعنى فيه ان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فيخشى ان يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم اكراما لبني ادم وهو نظير ما روي انه عليه السلام قال لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدي ويدخل في هذا الضبع والثعلب لان لهما نابا وما روي انه عليه السلام اباح اكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه الفيل لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس من سباع الهوام وكرهوا اكل الرخمة لانها تاكل الجيف **قال رحمه الله وحل غراب الزرع** لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث **قال رحمه الله لا الابقع الذي ياكل الجيف والضبع والضب والزنبور والسلحفاة والحشرات والحمر الاهلية والبغل والخيل** اي هذه لا تؤكل اما الغراب الابقع فلانه ياكل الجيف فصار كسباع الطير والغراب ثلاثة انواع نوع ياكل الجيف فحسب فانه لا يؤكل ونوع ياكل الحب فقط فانه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو يؤكل عند ابي حنيفة وهو العقعق وهو كالدجاج وعن ابي يوسف رحمه الله انه يكره لان غالب ماكوله الجيف والاول اصح وقال في النهاية ذكر في موضع من المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر في بعضها انه لا يؤكل لان له نابا واما الضبع فلما روينا وبينا ولانه ياكل الجيف فيكون لحمه نابتا منه فيكون خبيثا واما الضب والزنبور والسلحفاة والحشرات فلانها من الخبائث لان الطبع تستخبثها قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روي انه عليه السلام اباح اكله محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبائث لانه لم يكن في الابتداء حرام الا ما تلاه قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير ثم حرم بعد ذلك اشياء لا تحصى وقال الشافعي رحمه الله يجوز اكل الضبع والضب ومالك رحمه الله يجوز جميع السباع والحشرات استدلالا بما تلونا ورددنا والحجة عليهما ما بيناه واما الحمر الاهلية فلما روينا عن ابي ثعلبة الخشني انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم واحمد رحمهم الله واما البغل فلانه من نسل الحمار فكان مثله حتى لو كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما يولد منهما **قال رحمه الله وحل الارنب** لانه صلى الله عليه وسلم امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا رواه احمد والنسائي ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي **قال وذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير** وقال الشافعي رحمه الله لا يؤثر في جميع ذلك لان اثر الذكاة في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة جلده تبعا ولا تبع بدون الاصل فصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبات النجسة فاذا زالت طهرت كما في الدباغ وهذا الحكم مقصور في الجلد كالشافعي وفي اللحم وفعل المجوسي ليس بذكاة بمنزلة الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه ايضا حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل واما الخنزير فلا يؤثر فيه الدباغ لنجاسة عينه والادمي لكرامته وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل وجلده يطهر وهو الصحيح وقد ذكرناه في كتاب الطهارة **قال رحمه الله ولا يؤكل ما في الماء الا السمك** وقال مالك رحمه الله يؤكل جميع حيوان الماء واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان والسباع وعن الشافعي رحمه الله انه اباح كله قال صاحب الهداية الخلاف في البيع والاكل واحد وينبغي ان يجوز بيعه بالاجماع لطهارته لهم بقوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام هو الطهور ماؤه الحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك

وروى جابر انهم اصابهم جوع شديد في الغزو فالقى البحر حوتا يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوا رزقا اخرجه الله لكم اطعمونا ان كان معكم الحديث ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور
فيما تلى محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل اكله والميتة المذكورة فيما روي محمول على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك
بقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال وحديث جابر لا يدل
على مراده لانه قال فجعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا لم نر مثله يقال له العنبر هكذا رواه البخاري ومسلم واحمد وهو يدل على انه
كان سمكا وان لم يكن سمكا فهو في حال المخمصة وفيها تحل الميتة والخنزير فلا يصلح حجة وهو ظاهر بالاجماع والنصوص على تحريم
الخنزير والسباع مطلقة فيتناول البري والبحري واما الطافي فيكره اكله لقول جابر رضي الله عنه انه عليه السلام قال ما نضب عنه
الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم مثله وهو حجة على مالك والشافعي رضي الله عنهما في
اباحتهما الطافي ولا دليل لهما فيما رويا لان الميتة عينة البحر ما لفظه البحر حتى يكون موته مضافا الى البحر لا ما مات حتف انفه
بمرض ونحوه ثم الاصل فيه انه متى عرف سبب موته بلفظة البحر او بحبسه في مكان كالحوض الصغير المضيقة المتلفة بحيث يمكن
اخذه من غير حيلة وبابتلاع سمكة او بقتل طير له او انجماد الماء عليه فانه يحل اكله لان سبب موته معلوم ولو مات من شدة حر الماء
او برده قيل يؤكل لان لموته سببا معلوما وقيل لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا وان انحسر الماء عن بعضه فمات
روى هشام عن محمد رحمه الله ان كان راسه في الماء لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء وراسه الى الخارج يؤكل لان خروج راسه من الماء
لموته سبب معلوم بخلاف خروج ذنبه فحاصله ان الشرط فيه ان يكون له سبب مات حتى لو ابان عضوا منه بضرب فمات يؤكل
ويؤكل العضو ايضا قال رحمه الله وحل بلا ذكاة كالجراد اي حل السمك بلا ذكاة كالجراد لما روينا قال رحمه الله ولو ذبح
شاة فتحركت او خرج الدم حل والا لا ان لم يدر حياتها وان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم لان وجود احدهما ووجود الحركة
علامة الحياة فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل لا اذا علم حياتها عند الذبح فيحل لان الاصل بقاء ما كان فلا الحكم بزواله
بالشك وذكر محمد بن مقاتل انه خرج الدم ولم يتحرك لا يحل لان الدم لا يتحلل عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت وهذا في المنخنقة
والمتردية والنطيحة والتي بقر الذئب بطنها لان ذكاة هذه الاشياء تحلل اذا كانت حية عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية لقوله الا ما ذكيتم
وعن ابي حنيفة رحمه الله انها انما تحل اذا كانت بحال تعيش يوما لولا الذبح وعند ابي يوسف رحمه الله ان كانت بحال لا تعيش مثله
لا تحل وعن محمد رحمه الله ان كانت بحال تعيش فوق ما يعيش المذبوح تحل والا فلا وسنبينها ان شاء الله تعالى في كتاب الصيد وفي
ذبحت شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمت فاها اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل
وان ضمت عينها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها اكلت وهذا يصح
لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح الفم والعين والرجل ونوم الشعر علامة الموت لانها استرخاء وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل
وقيام الشعر ليست باسترخاء بل هي حركات تختص بالحي فيدل على حياته وقال الناصحي رحمه الله هذا كله اذا لم تعلم حياته عند الذبح وان علم
حياته وقت الذبح اكل على كل حال وكذا ذكر في المحيط ايضا والله اعلم بالصواب

كتاب الاضحية

وهي اسم لما يضحى به كالاروية وهي الانثى من الوعول ويجمع على اضاحي بالتشديد وعلى التخفيف كالاماري في جمع الاروية ويقال ضحية
وضحايا واضحاة بالفتح ويجمع على اضحى كارطاة وارطى وهي اسم في الشرع لحيوان مخصوص يذبح عند القربة في يوم مخصوص
عند وجود شرائطها وسببها الاسلام والوقت بالنبات والذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وركنها ذبح ما يجوز ذبحه واعلم ان
القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق والاضحية وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانه
يتقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق في اللحم بكونه تمليكا واباحة قال رحمه الله يجب على حر مسلم موسر مقيم عن نفسه
لا عن طفله شاة او سبع بدنة فجر يوم النحر الى آخر ايامه وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة
على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذا ذكره بعضهم ايضا ووجه السنة قوله عليه السلام اذا رايتم هلال ذي الحجة واراد
احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم وابو داود واحمد وجماعة اخر والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت
واجبة على المقيم لوجبت على المسافر كالزكاة وصدقة الفطر لانهما لا يختلفان في العبادة فصار كالعتيرة وجه الوجوب قوله
عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه رحمهما الله ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب
ولانه عليه السلام امرنا باعادتها بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلولا انها واجبة لما امرنا باعادتها ولانها
قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص ويحصل الاختصاص بالوجوب

بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى جنس المكلفين لجواز ان يكون على قول ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك
الواجب ولا تقبح الاضافة باعتبار جوازه لاداء فيه الا ترى ان الصوم يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان وحده وكذا الجمعة
تجوز في كل يوم والمسمى بيوم الجمعة يوم واحد لان الاضافة الى الوقت لا تتحقق الا اذا كانت موجودة فيه بلا شك ولا تكون موجودة فيه
بيقين الا اذا كانت واجبة وانما لا تجب على المسافر لان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب والمراد بالارادة
فيما روى ضد السهو لا التخيير لانه غير مخير اجماعا لان التخيير ينافي المباح والعتيرة منسوخة وهي شاة كانت تذبح في رجب في ابتداء الاسلام
والاضحية ليست بمنسوخة وانما اشترط فيها الحرية لانها قربة مالية فلا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر والاسلام لان القربة لا تتادى
الا من المسلم والاقامة لما بينا واليسار لما روينا ولان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما يجب فيه صدقة
الفطر والوقت هو ايام النحر لانها مختصة بها على ما بينا فيشترط ان يكون غنيا فيها اي في ايام النحر ولو كان فقيرا في ابتدائها ثم ايسر فيها تجب لانه ادرك
وقتها وهو غني لان الوجود في بعض الوقت كالموجود في اوله وقيل لا تجب عليه لان الوجوب يتعلق بطلوع الفجر والفقر ليس بمنافي للاهلية
فمن هذه نظير صدقة الفطر وفي قوله عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه وقوله لا عن طفله اي لا يجب عن اولاده الصغار لانه قربة محضة
والاصل في العبادات ان لا يجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى
متحقق في حق الولد في صدقة الفطر دون الاضحية ولهذا لا يجب عن عبده وصدقة الفطر يجب عليه عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان الاضحية تجب عليه عن ولده الصغير لان في معنى نفسه فيلحق كما في صدقة الفطر ثم على هذه الرواية لو ولد له ولد في ايام النحر فعلى الرواية
في البسائط لا ولظاهر الرواية وقد بينا وجهه واذا كان للصغير مال يضحى عنه ابوه من ماله عند ابي حنيفة لانه مال الصغير لا من مال نفسه والخلاف
في الاضحية كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز الاضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان الاراقة اتلاف والاب لا يملكه في مال الصغير
كالاعتاق وكذا التصدق به ولا يمكن الصغير ان ياكل اللحم كله والاصح ان يضحي من ماله وياكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كذا ذكره
صاحب الهداية وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من مال الصغير منه من مال الصغير وقوله شاة او سبع بدنة بيان القدر
الواجب والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزأ الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي
الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فيبقى على اصل القياس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة
ذكره محمد رحمه الله في الاصل لانه لما جاز عن سبعة فعمن دونهم اولى ولا تجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه فيبقى على الاصل وكذا اذا كان نصيب
احدهم اقل من السبع ولا يجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من ان يكون قربة خرج الكل من ان يكون قربة على ما بينا في الهدي وقال مالك رحمه الله
يجوز الواحد عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على اهل بيت
كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له يوجد في الغالب والمراد ما ذكرنا في الحديث ان على
كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين يجوز في الاصح لان نصف السبع يكون تبعا لثلاثة اسباع واذا جاز على
الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد كالبيع لان القسمة فيها معنى المبادلة
ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اعدها
للقربة فيمتنع من بيعها تمولا وفي الاشتراك ذلك وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة وقد لا يظهر بالشركة وقت الشراء فيشتريها
ثم يطلب الشركاء ولو لم يجز ذلك لحرجوا وهو مدفوع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء والاشتراك بجمعهم لتندرج عند الشركاء فيه
من الخلاف ومن صورة الرجوع وعن ابي حنيفة رحمه الله مثل قول زفر رحمه الله قال رحمه الله ولا يذبح مصري قبل الصلاة
وذبح غيره اي لا يجوز لاهل الامصار ان يذبحوا الاضحية قبل ان يصلوا صلاة العيد من يوم الاضحى وغيره اي غير المصري يجوز ان يذبحها بعد
طلوع الفجر قبل ان يصلي الامام صلاة العيد والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد
تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقوله عليه الصلاة والسلام ان اول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الاضحية فدل في حق من عليه صلاة
العيد كيلا يشتغل عنها بها فلا معنى للتاخير في حق القروي اذ لا صلاة عليه وهو حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في قولهما الجواز
بعد الصلاة قبل نحر الامام والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز
الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيجوز ذبحها كما طلع الفجر فيجوز للمسافر ان يقربه فيضحي فيه كما طلع الفجر
لان وقتها من طلوع الفجر وانما اخرالى ما بعد الصلاة في المصر لما ذكرنا وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام
النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في الاداء مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها
مكان الفاعل لانها تتعلق في الذمة ولهذا لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم النحر ولو ضحى بعد ما صلى
اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم فيكون الذبح عقيب صلاة معتبرة

وان كان على العكس فعلى القياس والاستحسان وقيل يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في صلاة العيد الخروج الى الجبانة فلما كان اصلا او لا اخر كان
كالخلف عنه ولو ضحى بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل ان يسلم يجزيه خلافا للحسن ولو لم يصل الامام العيد في اليوم الاول اخر التضحية
الى الزوال ثم ذبح لانه لا يجزيهم التضحية ما لم يصل الى بعد الزوال فحينئذ يجوز لخروج وقتها وكذا في اليوم الثاني لا يجزيهم قبل
الزوال هكذا ذكره في المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية في الغد وبعد الغد تجوز قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول
والصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء فلا يظهر هذا في حق التضحية وهكذا ذكر القدوري في شرحه ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة
تعاد الصلاة دون الاضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغا فجعلناه عذرا في حق
التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق بها وال يصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز
لان البلد صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الامام يوم العيد فصلى ثم انكشف انه يوم عرفة اجزأتهم التضحية لانه لا يمكن
التحرز عن مثل هذا الخطا فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين بخلاف ما اذا صلى بغير طهارة لانه لا يتعذر التحرز عن مثله ووقتها ثلاثة ايام
وافضلها اولها يروى ذلك عن عمر وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم موقوفا عليهم وهو كالمرفوع في مثله من المقادير لان الراي لا يهتدي
اليه فيحمل عليه وانما كان اولها افضل لان فيه مسارعة الى الخير ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في الظلمة وايام النحر
ثلاثة ايام والتشريق ثلاثة ايضا والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل
من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق تطوع محض فكانت هي افضل ولانها تفوت بفوات
وقتها والتصدق لا يفوت ونظيره الطواف للآفاقي فانه افضل من الصلاة لانه بالرجوع يفوته بخلاف المكي فان الصلاة في حقه افضل لانها
حينما وضع ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر وكان غنيا وجب عليه ان يتصدق بالقيمة سواء كان اشترى او لم يشتر لانها واجبة في الذمة
فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالجمعة تقضى ظهرا والصوم بعد العجز فدية وان كان فقيرا وقد اشترى الاضحية او اوجب التضحية على نفسه
بالنذر فلا يجزيه غيرها الا اذا كان قد رفعتها بخلاف الغني لان الاضحية واجبة في ذمته فيجوز له التصدق بالشاة عنه او بقيمتها
ولا يجب عليه اكثر من ذلك الا اذا التزم التضحية بالنذر ويعني به غير الواجب في ذمته فحينئذ يجب عليه لان النذر لغير معه وان
اراد به الواجب بسبب البيتار لا يلزمه غيره ايجاب والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل العرف
الى الواجب تاكيدا له ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة اخرى الا اذا عنى به ما هو الواجب عليه قال رحمه الله
ويضحى بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل اولى لما قلنا قال رحمه الله والخصي وعن
ابي حنيفة هو اولى لانه لحمه اكثر وقد صح انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوءين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض يشقه شعرات سود
وهو من لون الملح والموجوء الخصي والوجاء هو ان تضرب عروق الخصية تبقى قال رحمه الله والثولاء وهي المجنونة لانه لا يخل بالمقصود
اذا كانت تعتلف بان كانت سمينة ولم يمنعها من السوم والرعي وان كان يمنعها منه لا يجوز والجرباء ان كانت سمينة ولم يتلف جلدها جاز
لانه لا يخل بالمقصود قال رحمه الله لا بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي عن البراء
انه عليه السلام قال اربعة لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ظلعها والكبيرة التي لا تنقي رواه
ابو داود والنسائي وجماعة اخر وصححه الترمذي قال رحمه الله ومقطوعة اكثر الاذن والذنب او العين او الالية لقول
علي عليه السلام امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن ولا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه
ابو داود والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة من قطع مقدم اذنها والمدابرة من قطع موخر اذنها والشرقاء ان تكون القطع في
اذنها طولا والخرقاء ان يكون عرضا وان بقي اكثر الاذن جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وهذا لان القليل
لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز لانه
الوصية تنفذ من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا وروي عنه الربع لانه يحكى حكاية الكل ويروى
ان ذهاب الثلث مانع لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا بقي الاكثر من النصف
اجزاه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار ابي الليث وقال ابو يوسف رحمه الله اخبرت بقولي ابا حنيفة رحمه الله فقال قولي هو قولك قيل هو
رجوع الى قول ابي يوسف رحمه الله وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما وقال بعض مشايخنا
اذا كان بعض الاذن مقطوعا على اختلاف الروايات ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي تتيسر في غير الاذن وفي العين قالوا تشد عينها
المعيبة بعد ان جاعت ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع اعلم ذلك الموضع ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب العلف
اليها شيئا فشيئا حتى اذا راته من مكان اعلم ثم ينظر الى ما بينهما من التفاوت فان كان نصفا او ثلثا او غيرهما فالذاهب هو ذلك القدر
والهتماء لا تجوز وهي التي لا اسنان لها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة كالاذن والذنب وعنه انه ان بقي ما

يمكنه الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز وان كان صغيرا جاز والمجزوزة لجلالة وهي التي
تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ولا الجداء وهي المقطوع ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجداء وهي التي ييبس ضرعها
ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من التضحية كان عليه ان يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا يجزيه لان الوجوب على
الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء والفقير ليس عليه واجب شرعا فتعين عليه بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة
عليه فاشبهت نصاب الزكوة وعن ابي سعيد انه قال اشتريت كبشا اضحي به فعدى الذئب فاخذ الالية فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال
ضح به رواه ويحمل على انه كان فقيرا لان الغني لا يجزيه لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشراء في حقه
حتى لو اوجب الفقير اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجبت عليه
اضحية كاملة فاشبه من غيره نقيضي كالموسر وكذا لو كانت معينة وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا انه لم يجب عليه وعلى هذا الاصل اذا ماتت
المشتراة للتضحية فعلى الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح
احداهما وعلى الفقير ذبحهما وذكر الزعفراني في رجل اشترى شاة للاضحية فاوجبها اضحية فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحية ثم
وجد الاولى فان له ان يذبح ايتهما شاء لان الايجاب مختص كاحد الواجب وهذا بناء على اصلهما ان الفقير اذا اشترى شاة بنية الاضحية
لا تتعين لها حتى يجعلها بعد ذلك اضحية بالايجاب لان الشراء ليس موضع الايجاب ولا يحتمل المجاز عنه لعدم الموافقة بينهما في المعنى
الخاص لان الشراء موضوع للاستجلاب للملك والنذر بالاضحية موضوع للازالة فكان بينهما مضادة وفي ظاهر الرواية تتعين بالشراء
لان الشراء من الفقير بنية الاضحية بمنزلة النذر عرفا وعادة لانا لا نجد في العرف فقيرا اشترى شاة للاضحية الا ويضحي بها لا محالة
فكان بها ملتزما ولو اضجعها ليذبحها في يوم النحر فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزأت استحسانا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله
لان حالة الذبح وما قاربه ملحق بالذبح فصار كانه تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت فاخذت من فورها وكذا بعد فورها
عند محمد خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه حصل بمقدمات الذبح قال رحمه الله والاضحية من الابل والبقر والغنم لانه لا تجوز
التضحية بغيرها لان الاتباع فيها ترتبا بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش حيث لا
يجوز التضحية به لان جوازها عرف بالشرع في البقر الاهلي دون الوحشي والقياس ممتنع وفي المتولد منهما يعتبر الام وكذا في حق الحل يعتبر
الام قال رحمه الله وجاز الثني من الكل والجذع من الضأن لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا
جذعة من الضأن رواه البخاري ومسلم واحمد وغيرهم رحمهم الله وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضأن وقال عليه السلام
يجوز الجذع من الضأن اضحية رواه احمد وابن ماجة وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد والجذع
من الضأن ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني رحمه الله انه ابن سبعة اشهر والثني من الضأن والمعز ابن سنة ومن البقر
ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ومن المعز الجذع من البهائم مثل الثني الا انه من الابل في السنة الخامسة ومن البقر والشاة ومن الابل في
الرابعة وعن الزهري الجذع من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر قال رحمه الله وان مات احد السبعة وقالت الورثة
اذبحوا عنه وعنكم صح وان كان احد السبعة نصرانيا او مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجه الفرق ان البقرة
تجوز عن سبعة بشرط قصد الكل القربة واختلاف الجهات فيها لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة
وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى عن امته ولم توجد القربة في الوجه
الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزى وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت قلنا القربة قد
تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو كان بعض الشركاء صغيرا او ام ولد بان يضحي عن الصغير ابوه
او عن ام الولد مولاها او انه لم يجب عليهما جاز لان كلها وقعت قربة ولو ذبحوها بغير اذن الورثة بان مات احدهم لا تجزيهم لان
بعضها لم يقع قربة بخلاف ما تقدم لوجود الاذن من الورثة قال رحمه الله وياكل من لحم الاضحية ويوكل غنيا
ويدخر لما روي انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي
وقال عليه السلام فيه بعد النهي عن الادخار كلوا واطعموا وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري واحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه
اجماع الامة ولانه لما جاز له ان ياكل منه وهو غني فاولى ان يجوز له اطعامه غيره وان كان غنيا قال رحمه الله وندب ان لا
ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاثة الاكل والاطعام والادخار لما روينا ولقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر اي السائل
والمتعرض للسؤال فانقسم عليها اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر
فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس

بيانه لا تمشي الى المنسك

للمتصدق أن يأكل من صدقته ولأن يطعم الأغنياء قال رحمه الله ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو جراب وغربال لأنه جزء منها فكان له التصدق والانتفاع به ألا ترى أن له أن يأكل لحمها ولا بأس أن يشتري به ما ينتفع به مع بقاء عينه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لأن البدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى فيه أنه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك ولو باعهما بالدراهم ليتصدق بها جاز لأنه قربة كالتصدق بالجلد واللحم وقوله عليه السلام من باع جلد أضحيته فلا أضحية له يفيد كراهة البيع وأما البيع فجائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي أجر الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط أجر الجزار منها والنهي عنه نهي عن البيع لأنه في معنى البيع لأنه يأخذه في مقابلة عمله فصار معاوضة كالبيع ويكره أن يجز صوفها قبل الذبح لينتفع به لأنه التزم إقامة القربة بجميع أجزائها بخلاف ما بعد الذبح لأن القربة قد انتهت بها والانتفاع بعدها مطلق له ويكره الانتفاع بلبنها كما في الصوف ومن أصحابنا من أجاز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها لأن الواجب في حقه في الذمة فلا يتعين قال رحمه الله وندب أن يذبح بيده إن علم ذلك لأن الأولى في القرب أن يتولاها الإنسان بنفسه وإن أمر به غيره فلا بأس لأنه عليه السلام ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين ثم أعطى الحربة عليا رضي الله عنه فنحر الباقي وإن كان لا يحسن ذلك فالأفضل أن يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي له أن يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها قال رحمه الله وكره ذبح الكتابي لأنه قربة وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح جاز لأنه من أهل الذكاة والقربة أقيمت بإنابته ونيته بخلاف ما إذا أمر المجوسي لأنه ليس من أهل الذكاة فكان إفسادا لا تقربا قال رحمه الله ولو غلطا وذبح كل أضحية صاحبه صح بلا تضمين وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز الأضحية كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر رحمه الله لأنه متعد في الذبح بغير إذنه فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا تتأدى بنية غيره وجه الاستحسان أنها تعينت للذبح لتعيينها للأضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها في أيام النحر ويكره أن يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح فصار مأذونا له دلالة لأنها تفوت بمضي هذه الأيام ويخاف أن يعجز عن إقامتها لعارض يعتريه فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها وكيف لا يأذن وفيه مسارعة إلى الخير وتحقيق ما عينه ولا يبالي بفوات مباشرته وشهوده لحصول ما هو أعظم من ذلك وهو ما بيناه فيصير مأذونا دلالة وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لأصحابنا ذكرها في الأجناس منها لو أحرم عن الغير جاز إذ كان عنهما بأخذ كل واحد منهما كل ما ذبحه غلطا فيحلل كل واحد منهما صاحبه يجزيه لأنه لو أطعمه الكل في الابتداء يجوز وإن كان كل واحد غنيا فكذا له أن يحلله في الانتهاء وإن تشاحا كان لكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لأنه بدل عن اللحم فصار كما لو باع أضحيته وهذا لأن التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له ومن أتلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرنا وفي المحيط مطلقا من غير تقييد بقوله ذبح أضحية غيره بغير أمره جاز استحسانا ولا يضمن لأنه في العرف لا يتولى صاحب الأضحية ذبحها بنفسه بل يفوض إلى غيره فصار مأذونا له كالقصاب إذا شد رجل شاة للذبح فذبحها إنسان بغير أمره لا يضمن ولو باع أضحيته فاشترى بثمنها غيرها فإن كان الثاني أنقص من الأول تصدق بما فضل ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن الأضحية لأنه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو أودع شاة كانت الوكالة لأنه يضمنها بالذبح ولا يثبت الملك له إلا بعده ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره عن نفسه فإن ضمنه المالك قيمتها تجزيه عن الذابح دون المالك لأنه ظهر أن الإراقة حصلت على ملكه على ما بينا في المغصوبة وإن أخذها مذبوحة أجزأت المالك عن التضحية لأنه قد نواها فلا يضره ذبح غيره على ما بينا

كتاب الكراهية

هي ضد الإرادة والرضا في اللغة قال رحمه الله المكروه إلى الحرام أقرب ونص محمد رحمه الله أن كل مكروه حرام وإنما لم يطلق عليه لفظ الحرام لأنه لم يجد فيه نصا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه إلى الحرام أقرب ترجم بباب الكراهية وفيه عن مكروه لأن بيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه والقدوري لقبه بالحظر والإباحة لأن الحظر المنع والإباحة الإطلاق وفيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان أحسن فلقبه به ولأن أكثر مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها وبعضهم لقبه بباب الزهد والورع لأن كثيرا من مسائله أطلقه الشرع والزهد والورع تركها وهذا الكتاب يشتمل على فصول

فصل في الأكل والشرب

قال رحمه الله كره لبن الأتان لأن اللبن متولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره عند أبي حنيفة رحمه الله كلحمه عند ذكره قاضيخان في فتاواه ويروى ويؤكل لحم الجلالة ولا يشرب لبنها لأنه عليه السلام نهى عن أكلها وشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد على أكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون منتنا ولو حبست حتى يزول النتن حلت ولم يقدر لذلك مدة في الأصل وقدره في النوادر بشهر وقيل بأربعين يوما في الإبل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة أيام في الشاة وبثلاثة أيام في الدجاجة لما التي تخلط بأنتن

النجاسة والجيف ويتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك في لحمها فلا بأس به وهذا الجدي يغذى بلبن خنزير لأن لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر وعلى هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لأنه يخلط ولا يتغير لحمه وروي أنه عليه السلام كان يأكل الدجاج وما روي أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لا أنه شرط ولو سقي ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل أكله ويكره قال رحمه الله والأكل والشرب والادهان والتطيب من إناء ذهب وفضة للرجل والمرأة لما روي عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة رواه البخاري ومسلم وأحمد رحمهم الله وعن أم سلمة أنه عليه السلام قال إن الذي يشرب في إناء الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه البخاري ومسلم وأحمد رحمهم الله وفي رواية لمسلم أن الذي يأكل أو يشرب في إناء الذهب والفضة فإنما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه مسلم رحمه الله وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في إناء الفضة كأنما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه أحمد وابن ماجه وعن البراء بن عازب رضي الله عنه أنه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في الفضة وأنه من يشرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة فإذا ثبت ذلك في الأكل والشرب فكذا في التطيب وغيرهما لأنه مثله في الاستعمال فيكون الوارد فيهما واردا فيما هو في معناه دلالة لما عرف في موضعه ولأنه تنعم بتنعم المترفين والمسرفين وتشبه بهم وقد قال الله تبارك وتعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها وقال عليه الصلاة والسلام من تشبه بقوم فهو منهم والمراد بقوله التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لإطلاق ما روينا وكذا الأكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما وما أشبه ذلك من الاستعمال ومعنى يجرجر يردد من جرجر الفحل إذا ردد صوته في حنجرته وقال في النهاية ثم قيل صورة الادهان المحرم هو أن يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس أما إذا أدخل يده وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره هكذا ذكر في الذخيرة قال رحمه الله لا من رصاص وزجاج وبلور وعقيق أي لا يكره استعمال الأواني من هذه الأشياء وقال الشافعي رحمه الله يكره لأنه في معنى الذهب والفضة في التفاخر قلنا ليس كذلك لأن العادة ما كانت جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم تكن هذه الأشياء في معناهما فامتنع الإلحاق بهما ويجوز استعمال الأواني من الصفر لما روي عن عبد الله بن زيد أنه قال أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري وأبو داود وغيرهما ويمكن أن يستدل به على إباحة غير الذهب والفضة لأنه في معناه بلا شبهة قال رحمه الله وحل الشرب من إناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض يتقي موضع الفضة أي يتقي موضعها بالفم وقيل بالفم وباليد في الأخذ وفي السرير والسرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الإناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين أو في قبضتهما ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا إذا جعل ذلك في المسجد أو حلقة المرآة أو جعل المصحف مذهبا أو مفضضا وكذا اللجام المفضض والركاب والثفر لا يكره وكذا الثوب إذا كان فيه كتابة بذهب أو فضة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ومع أبي يوسف رحمة الله عليهم وهذا الاختلاف فيما يخلص وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع لأنه مستهلك ولا عبرة ببقائه لونا لأبي يوسف رحمه الله ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب من إناء ذهب أو فضة أو إناء فيه شيء من ذلك فإنما يجرجر في بطنه نار جهنم ولهما ما روينا من الأخبار لأنها مطلقة غير مقيدة بشيء من ذلك ولأن من استعمل إناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة ولأبي حنيفة رحمه الله ما روي عن أنس رضي الله عنه أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري وأحمد وعن عاصم الأحول قال رأيت عند أنس رضي الله عنه قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولأن الاستعمال مقصودا للجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له في الاستعمال فلا يكره فصار كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في فص الخاتم وكالعمامة المعلمة بالذهب وروي أن هذه المسألة وقعت في مجلس أبي جعفر الدوانيقي وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضرون فقالت الأئمة يكره وأبو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال إن وضع فاه في موضع الفضة يكره وإلا فلا فقيل له من أين لك ذلك فقال أرأيت لو كان في أصبعه خاتم من فضة فشرب من كفه أيكره ذلك فوقف الكل وتعجب أبو جعفر من جوابه قال رحمه الله ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وهذا سهو لأن الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وإنما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة لأن خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة إلى قبوله لكثرة وقوع المعاملات فلا يقبل في الديانات لعدم الحاجة إلا إذا كان قبوله في المعاملات يتضمن قبوله في الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة وكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا ألا ترى أن بيع الشرب وحده لا يجوز وبيعه مع الأرض يجوز وكذا هنا فيحل حتى إذا كان له خادم أو أجير مجوسي فأرسله يشتري له لحما فقال اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله وإن قال اشتريته من مجوسي لا يسعه أكله لأنه لما قبل في الشراء منه لزمه قبوله في حق الحل والحرمة ضرورة لما ذكرنا وإن كان لا يقبل قوله قصدا بأن قال هذا حلال وهذا حرام قال رحمه الله والمملوك والصبي في الهدية والإذن والفاسق في المعاملات أي خبر

صح لا يقبل فيما ذكر لانه من المعاملات واصله ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا كبيرا كان او صغيرا لعموم الضرورة
الى سقوط اشتراط العدالة فان الانسان قلما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله ويستخدمه ويبعثه الى وكلائه ويجوز ذلك ولا دليل مع السامع
يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل لحرج لاشتغاله بالمعاملات وربما يقع في حرج عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة
للالزام فلا معنى لاشتراطها فيها لان الحال فيه حال مسالمة لا حال منازعة حتى يختلف فيه الخبر ويرد لاشتغاله بالاباطيل ولان المعاملات
اكثر وقوعا واشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج فيشترط فيه التمييز لا غير فاذا قبل فيها قول المميز كان في ضمن قبوله فيها قبول فيما فيه الديانات
يقبل قوله في الديانات ضمنا لما ذكرنا حتى اذا قال مميز هذا هدية اليك بعثها فلان او قالت جارية لرجل بعثني اليك مولاي هدية وسعه الاخذ
والاستمتاع جاز له الوطء بدون الخبر لان الحل والحرمة وان كانت من الديانات صارت تبعا للمعاملات فيثبت بثبوت المعاملات ولان كل معاملة
لا تخلو عن ديانة فلو لم يقبل فيها وفي المعاملات لادى الى الحرج وكان ينسد باب المعاملات بالكلية وهو مفتوح فيقبل قول المميز فيها
مقصودا بخلاف الديانات المقصودة فانها لا يكثر وقوعها كالمعاملات ولا حرج في اشتراط العدالة فلا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه
متهم فيها وكذا الكافر والصغير متهمان لانهما لا يلتزمان ذلك فليس لهما ان يلزما غيرهما بخلاف المعاملات لانها جائزة معهما ومن ضرورة جوازها
معهما قبول قولهما لانها لا تنتهي الا بقبول قولهما ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
يقبل قوله فيها بناء على ما شاهد من اهل عصره لان الصلاح كان غالبا فيه ولهذا جاز القضاء به في ظاهر الرواية والظاهر انه كالفاسق حتى يعتبر في خبره
في الديانات اكبر الراي كما في خبر الفاسق لظهور الفساد في زماننا ويقبل قول العبيد والاماء اذا كانوا عدولا لترجح جانب الصدق
في خبرهم اذا كانوا عدولا ومن المعاملات الاذن في التجارة والتوكيل وكل شيء ليس فيه الزام ولا ما يدل على التنازع ان كان فيه شيء من ذلك
لا يقبل فيه خبر الواحد على ما نبينه في فصل البيع من هذا الكتاب ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبر به عدل لا يتوضأ به ويتيمم
ولا يتوضأ وان اراقه ثم تيمم كان احوط لان التحري مجرد ظن فلا يبطل به احتمال الكذب بخلاف خبر العدل فانه لا يحتمل الكذب
فلا حاجة الى الاراقة وان كان اكثر رايه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب وهذا جواب الحكم واما الاحتياط فانه
يتيمم لان التحري مجرد ظن فلا يمنع احتمال الصدق ومن الديانات الحل والحرمة المقصودة اذا لم يكن فيها زوال الملك فحاصله ان محل الخبر انواع
احدها اخبار الرسول صلى الله عليه وسلم فيما ليس فيه عقوبة ويشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبره عليه السلام فيما فيه عقوبة كالحدود
عند ابي يوسف وهو اختيار بعض الائمة خلافا لابي الحسن الكرخي رحمه الله حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهر رمضان من القسم الاول
والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من كل وجه فيشترط فيه العدالة والعدد ولفظة الشهادة والرابع حقوق العباد فيما فيه
الزام من وجه دون وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر
كل مميز والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز على ما بينا وقد بينا امثلة كل قسم في موضعه من كتاب النكاح ومن كتاب الوكالة والشهادة

قال رحمه الله ومن دعي الى وليمة وثم لعب وغناء يقعد وياكل اي اذا حضرت العرس فوجد هناك لعبا بعد حضوره يقعد وياكل ولا يترك
ولا يخرج لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم صلى الله عليه وسلم فلا يتركها لما اقترنت به البدعة
من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل النائحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر لقوله عليه السلام من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان
لم يستطع فبلسانه وان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان وقال ابو حنيفة رحمه الله ابتليت بهذا مرة هذا اذا لم يكن مقتدى به فان
كان مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة رحمه الله كان
قبل ان يصير مقتدى به وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان كان هناك لعب
وغناء قبل ان يحضرها فلا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر وعن علي رضي الله عنه صنعت طعاما فدعوت رسول
الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع رواه ابن ماجه وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن مطعمين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وان ياكل الرجل وهو منبطح رواه ابو داود ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام
حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة رحمه الله ابتليت به لان الابتلاء لا يكون الا بالمحرم وقال صلى الله عليه
وسلم ليكونن من امتي اقوام يستحلون الخمر والخز والحرير والمعازف اخرجه البخاري وفي لفظ ليشربن ناس من امتي الخمر يسمونها بغير اسمها
يعزف على رءوسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم القردة والخنازير رواه ابن ماجه واختلفوا في التغني المجرد
قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية لاطلاق ما روينا واليه اشار في الكتاب وهو اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده ومن
سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا باس بان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي والفصاحة ومنهم من قال يجوز التغني لدفع الوحشة
اذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو واليه مال السرخسي رحمه الله لانه يروى ذلك عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم ولو كان
في الشعر حكم او عبر او فقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امرأة غير معينة وكذا لو كانت معينة وهي ميتة فان كانت

حية يكره

فصل في اللبس قال رحمه الله حرم للرجل لا للمرأة لبس الحرير الا قدر اربع اصابع اي حرم على الرجل
لا على المرأة لبس الحرير واللام تاتي بمعنى على قال الله تعالى وان اساتم فلها اي فعليها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما
روي عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال احل الذهب والفضة والحرير للاناث من امتي وحرم على ذكورها رواه احمد و
النسائي والترمذي وصححه وعن ابن عمر انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الاخرة
وعن انس مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم رواهما البخاري ومسلم واحمد الا ان القليل عفو وهو مقدار اربع اصابع كما ذكره لما روي عن ابن عمر رضي
الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه
احمد ومسلم والبخاري وفي لفظ نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم وابو داود وعن جماعة اخرى وعن اسماء انها
اخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسرواني وفرجاها مكفوفان به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها
كانت عند عائشة رضي الله عنها فلما قبضت عائشة رضي الله عنها قبضتها الي فنحن نغسلها للمريض يستشفي بها رواه مسلم واحمد ولم يذكر
لفظ الشبر وعن معاوية انه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ركوب النمار وعن لبس الحرير الا مقطعا رواه احمد وابو داود والنسائي وكذا
الثوب المنسوج بالذهب لا يحل الا اذا كان قدر اربع اصابع وان كان اكثر من ذلك يكره كذا في المحيط وكذا التكة الحرير واللبنة وهي
اللبنة لا تحل للرجل لانه استعمال تام **قال رحمه الله وحل توسده وافتراشه** وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله يكره
ذلك ذكره في الجامع الصغير وذكر القدوري قول ابي يوسف مع محمد وذكر مع ابي حنيفة لمحمد ما روي عن حذيفة انه عليه السلام
نهانا ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل فيها وان نلبس الحرير والديباج وان نجلس عليه رواه البخاري وعن علي رضي الله عنه
قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على المياثر والمياثر شيء كانت تصنعه النساء لبعولتهن على الرحل كالقطائف من الارجوان
رواه مسلم والنسائي وعن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه لان اتكئ على جمر الغضى احب الي من ان اجلس على مرافق الحرير وعن علي رضي الله
عنه انه اتي بدابة على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الاخرة ولان التنعم بالتوسد والافتراش مثل التنعم باللبس وهو زي الاكاسرة
والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم ولابي حنيفة رضوان الله عليه ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة
حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كون كل واحد منهما انموذجا ونظيره
انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد فكذا الكثير في زمن قليل على ما عرف في موضعه وهذا بخلاف كرسي الفضة والذهب
حيث لا يجوز ان يقعد عليه لانه استعمال تام في حقه اذ هما لا يلبسان فلا يكون انموذجا لان غير الشيء لا يكون انموذجا وانما يكون انموذجا
اذا كان شيئا يسيرا منه **قال رحمه الله ولبس ما سداه حرير ولحمته قطن او خز** لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون
الخز وهو اسم لمسدى من الحرير لان الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة او نقول لا يكون ثوبا الا بهما فتكون العلة
ذات وجهين فيعتبر اخرهما وهي اللحمة ولان اللحمة تظهر في المنظر فتكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى **قال رحمه الله وعكسه حل
في الحرب فقط** اراد بعكس المذكور وهو ان تكون لحمته حريرا وسداه غيره وهو لا يجوز الا في الحرب لما ذكرنا ان العبرة للحمة غير انه في
الحرب ضرورة ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لما روي انه عليه السلام رخص في لبس
الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ولابي حنيفة رحمه الله اطلاق
النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير لانه لا يفصل فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى
الخالص فحاصله ان الثوب انواع اما حرير خالص او مخلوط وهو نوعان اما ان يكون الحرير سدى او لحمة وقد ذكرنا حكم كل واحد منهما بتوفيق
الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله اكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا ارى بحشو القز باسا لان الحشو يكون تبعا
ولا يكون ثوبا **قال رحمه الله ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة** مستثنى
تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد وقد وردت اثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي صلى الله عليه
وسلم خاتم فضة وكان في يده الكريمة حتى توفي صلى الله عليه وسلم ثم في يد ابي بكر الصديق رضي الله عنه ثم في يد عمر رضي الله عنه
الى ان توفي ثم في يد عثمان رضي الله عنه الى ان وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيما بينهم والتشويش
من ذلك الوقت الى ان استشهد رضي الله عنه ولا يتختم بغير الفضة كالحجر والحديد والصفر لما روي انه عليه السلام راى على رجل
خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام وراى على اخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار وعن ابن عمر رضي الله
عنهما ان رجلا جلس الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام وعليه خاتم حديد فقال عليه السلام
هذا شر هذه حلية اهل النار ومن الناس من اطلق التختم بحجر يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر والتختم بالذهب
حرام لما روينا عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم والنموذج وقد

الدقيق بالأدنى وهي الفضة والحلقة هي المعتبرة لأن قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص إلى باطن الكف بخلاف المرأة لأنه للزينة في حقها والأولى أن لا يتختم إذا كان لا يحتاج إليه وإن كان يحتاج إلى التختم كالقاضي والسلطان يختم به إذا كان من فضة ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في جحر الفص أي في ثقبه لأنه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه السلام اتخذه من الورق ولا تزده على مثقال قال رحمه الله والأفضل لغير السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والصفر والذهب وحل مسمار الذهب يجعل في جحر الفص وقد بينا جميع ذلك قال رحمه الله وشد السن بالفضة أي يحل شد السن المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله يحل بالذهب أيضا وهو رواية عنهما لما روي أن عرفجة بن سعد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفا من ذهب ولأن الفضة والذهب من جنس واحد والأصل الحرمة فيهما فإذا حل التضبيب بأحدهما حل بالآخر ووجه المذكور هنا أن استعمالهما حرام إلا للضرورة وقد زالت بالأدنى وهو الفضة فالحاجة إلى الأعلى تبقى على الأصل وهو الحرمة والضرورة فيما روي لم تندفع بالفضة حتى أنتن لأن كلامنا في السن والمروي في الأنف فلا يلزم من عدم الاستغناء بالأدنى في الأنف عدمه في السن فلا يجوز قياسه على الأنف فكذا هنا ويحتمل أنه عليه السلام خص عرفجة بذلك كما خص الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما بلبس الحرير لأجل الحكة في جسميهما قال رحمه الله وكره إلباس الذهب والحرير صبيا لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الإلباس أيضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم قال رحمه الله لا الخرقة لوضوء ومخاط والرتيمة أي لا تكره الخرقة لوضوء ولا الرتيمة وفي الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق لأنها بدعة محدثة وتشبه بزي الأعاجم ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا أحد من الصحابة رضي الله عنهم ولا من التابعين وإنما كانوا يمسحون بأطراف أرديتهم وربما نوع تجبر وتكبر والصحيح أنها لا تكره لأن المسلمين قد تعارفوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق لمسح العرق والمخاط وحمل شيء يحتاج إليه وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وإن حملها من غير حاجة تكره كالتربع والاتكاء فإنهما لا يكرهان إذا كانا لحاجة ويكرهان من غير حاجة والرتم هي الرتيمة وهي خيط الذي يعقد في الأصبع وكذا الرتمة قال الشاعر

هل ينفعنك اليوم إن همت بهم … كثرة ما توصي وتعقاد الرتم

قال ومعناه أن الرجل كان إذا خرج إلى سفر عمد إلى شجر فشد بعضه ببعض فإذا رجع وأصابه على تلك الحالة قال لم تخني امرأتي وإن أصابه قد انحل قال خانتني هكذا المروي عن الثقات إلا أن الليث ذكر الرتم بمعنى الرتيمة كذا في المغرب في الرتيمة وقد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الإيمان أنه كفر والرتيمة مباح لأنه تربط للتذكر عند النسيان وليست كالتميمة فإنه عليه السلام قال إن الرقى والتمائم والتولة شرك والتميمة الخرزة تعلق على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى وبيان الرقى في آخر هذا الكتاب عند ذكر التداوي بالحقنة إن شاء الله تعالى

فصل في النظر واللمس

قال رحمه الله لا ينظر إلى غير وجه الحرة وكفيها وهذا الكلام فيه خلل لأنه يؤدي إلى أنه لا ينظر إلى كل شيء من الأشياء إلا وجه الحرة وكفيها فيكون تحريضا على النظر إلى هذين العضوين وإلى ترك النظر إلى كل شيء سواهما وليس بمقصود في المسألة وإنما المقصود منها أنه يجوز له النظر إلى هذين العضوين لأنه لا يفتنها وإنما جاز النظر إليهما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها قال علي رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما أن المراد بالصلاة في قوله تعالى ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى أي موضعها ولأن في إبدائهما ضرورة لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذا وإعطاء وغير ذلك من المخالطة فيه ضرورة كالمشي في الطريق ونحو ذلك والأصل أن لا يجوز النظر إلى المرأة لما فيه من خوف الفتنة ولهذا قال عليه السلام المرأة عورة مستورة إلا ما استثناه الشرع وهما العضوان وهذا يفيد أنه لا يجوز النظر إلى قدميها وعن أبي حنيفة أنه يباح إلى ذراعيها أيضا لأنه يبدو منها عادة وما عدا ما استثنينا من الأعضاء لا يجوز له أن ينظر إليه لقوله عليه السلام من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فلا ينظر حينئذ لقوله عليه السلام من تأمل خلق امرأة من وراء ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولأنه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا إلى ثيابها وقامتها دون أعضائها كما إذا نظر إلى خيمة هي فيها ومتى كان يصف يكون ناظرا إلى أعضائها قال رحمه الله ولا ينظر لمن اشتهى إلى وجهها إلا الحاكم والشاهد وينظر الطبيب إلى موضع مرضها والأصل فيه أنه لا يجوز أن ينظر إلى وجه امرأة أجنبية مع الشهوة لما روينا إلا للضرورة إذا تيقن بالشهوة أو شك فيها وفي نظر القاضي إذا أراد أن يحكم عليها أو الشاهد إذا أراد أن يشهد عليها وفي نظر الطبيب إلى موضع المرض ضرورة فيرخص لهم إحياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم فصار كنظر الخافضة والختان وكذا ينظر إلى موضع الاحتقان من المريض لأنه مداواة

كذا في الهزال الفاحش لأنه أمارة المرض فيجب على الشاهد والقاضي أن يقصد أداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الإمكان هذا وقت الأداء وأما وقت التحمل فلا يجوز له أن ينظر إليها مع الشهوة لأنه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة إليه وينبغي للطبيب أن يعلم امرأة إن أمكن لأن نظر الجنس أخف وإن لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لأن ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس أن ينظر إليها وإن خاف أن يشتهيها لقوله عليه السلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولأن المقصود إقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا يجوز له أن يمس وجهها ولا كفيها وإن أمن الشهوة لوجود الحرمة وانعدام الضرورة والبلوى وقال عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة وهذا إذا كانت شابة تشتهى وأما إذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه كان يدخل على بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استأجر عجوزا لتمرضه وكانت تكبس رجليه وتفلي رأسه وكذا إذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها وإن كان لا يأمن على نفسه أو عليها لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والحاصل أنه يشترط لحل المس أن يكونا كبيرين مأمونين في رواية وفي رواية يكتفى بأن يكون أحدهما كبيرا مأمونا لأن أحدهما إذا كان لا يشتهي لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة كالصغيرة ووجه الأولى أن النساء إذا كان لا يشتهين العجوز تشتهي من الشاب إذا كان لا يشتهي من الشاب لأنها علمت بملاذ الجماع فيؤدي إلى الاشتهاء من الجانبين وهو حرام بخلاف ما إذا كان أحدهما صغيرا فإنه لا يؤدي إلى الاشتهاء من الجانبين لأن الكبير لا يشتهي بمس الصغيرة والصغير لا يشتهي أيضا بمسه لعدم العلم ولهذا إذا ماتت صغيرة أو صغير يغسله الرجل والمرأة ما لم يبلغ حد الشهوة قال رحمه الله وينظر الرجل إلى الرجل إلا العورة وهي ما بين السرة إلى الركبة والسرة ليست من العورة والركبة عورة وتمام بيان العورة فيها لأنه قد بيناها في كتاب الصلاة واكتفى بذلك وقد بينا الدليل هناك ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوأة يضرب إن لج قال رحمه الله والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل ومعناه أن المرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل أي نظر المرأة إلى المرأة وإلى الرجل كنظر الرجل إلى الرجل فيجوز للمرأة أن تنظر منهما إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل إذا أمنت الشهوة والفتنة لأن ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها أن تنظر منه ما ليس بعورة وإن كان في قلبها شهوة أو في أكثر رأيها أنها تشتهي أو شكت في ذلك فإنها يستحب لها أن تغض بصرها فلو كان الرجل هو الناظر إلى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر إليه حتما مع الخوف لأنه يحرم عليه ووجه الفرق بين نظرها ونظره أن الشهوة عليهن غالبة وهي كالمتحقق حكما فإذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ولا كذلك إذا اشتهت المرأة والمتحقق من الجانبين أقوى في الإفضاء إلى الوقوع وإنما كان للمرأة أن تنظر من المرأة إلى ما جاز للرجل وكذا الفروق قد تخففت فيما بينهن وعن أبي حنيفة رحمه الله أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه فلا يجوز لها أن تنظر من المرأة إلى الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها إلى الرجل لأن الرجال يحتاجون إلى زيادة الانكشاف وفي الرواية الأولى يجوز وهو الأصح وما جاز للرجل أن ينظر إليه من الرجل جاز مسه لأنه ليس بعورة ولا يخاف منه الفتنة قال رحمه الله وينظر الرجل إلى فرج أمته وزوجته معناه عن شهوة وغير شهوة والأصل فيه ما روي أنه عليه السلام قال غض بصرك إلا عن زوجتك وأمتك وقالت عائشة رضي الله عنها كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من إناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولأن ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر أولى إلا أن الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لقوله عليه السلام إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولأن النظر إلى العورة يورث النسيان قال علي رضي الله عنه من أكثر النظر إلى سوأته ابتلي بالنسيان وعن عمر رضي الله عنه الأولى أن ينظر إلى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة وعن أبي يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة رحمه الله عن الرجل يمس فرج امرأته أو تمس هي فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال لا أرجو أن يعظم الأجر والمراد بالأمة هنا التي تحل له وطؤها وأما إذا كانت لا تحل له كالأمة المجوسية أو المشتركة أو كانت أمه أو أخته من الرضاع أو أم امرأته أو بنتها فلا يحل له النظر إلى فرجها قال رحمه الله ومن محرمه إلى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد لا إلى ظهرها وبطنها وفخذها أي يجوز أن ينظر إلى وجه محرمه إلى آخر ما ذكر ولا يجوز أن ينظر إلى ظهرها إلى آخره والأصل قوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن الآية ولم يرد به نفس الزينة لأن النظر إلى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالرأس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والأذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لأنها ليست من مواضع الزينة ولأن البعض يدخل على البعض من غير استئذان ولا احتشام والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلا تكون مستورة فلو أمر بالتستر عن محارمه حرجت حرجا عظيما ولأن الحرمة المؤبدة تقلل الشهوة

ولو كان الشيخ [illegible] لوجود الاشتهاء من جانبها [illegible]

والرغبة فيها بل تقذر منه على ان الاجانب والمحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا وقيل ان كانت المصاهرة ثابتة بالزنا لا يجوز له ان ينظر الا الى وجهها وكفيها كالاجنبية لان ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة فلا يظهر في حقه سقوط النظر بنفي حراما على ما كان ولان خيانته قد ظهرت مرة فلا يؤمن ولان فيه اظهار الفاحشة بان يقال نبت من زناها او امها والستر واجب وهو بالحرمة والحرج ايضا لعدم المخالطة عادة بسبب السفاح والاول اصح اعتبارا بالحقيقة لانها محرمة على التأبيد ولا يعتبر الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط في باب الحرمات وقال الشافعي رحمه الله يجوز للرجل ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها بخلاف حالها كحال الكشف في النظر قلنا لو كان الامر كما زعم لما ثبت حكم الظهار اصلا لان صورة الظهار انت على كظهر امي فلو لم يكن ظهرها محرما عليه لما وقع التشبيه بالمحرم فلو لم يكن منكرا من القول وزورا لما ثبت حكم الظهار **قال رحمه الله ومس ما حل النظر اليه** لوجود الحاجة اومن الرجل لانه الاجنبية فيتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان عليه السلام يقبل راس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدا بها فيقبلها وعانقها وقال من قبل قدم امه فكانما قبل عتبة الجنة ولا باس بالخلوة معها لقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد ذو الرحم محرما لان المحرم بسبيل منها الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما اللمس والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه فكان في كل واحد منهما نوع زنا والزنا محرم بجميع انواعه وحرمة الزنا بالمحارم اشد واغلظ فيجتنب الكل ولا باس بان يمس لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها وراء ثيابها ويأخذ ظهرها او بطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة وان خاف ذلك عليها او على نفسه تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها تلفف بالثياب كيلا يصل حرارة عضوها الى عضوه وان لم يجد الثياب فليدفع الشهوة عن نفسه بقدر الامكان **قال رحمه الله وامة غيره كمحرمه** لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يحل ان ينظر الى ظهرها وبطنها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه يستدل بقول ابن عباس رضي الله عنهما من اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع المئزر وقلنا الظهر والبطن كما في حق المحارم بل اولى لكمال الشهوة بها وقلتها في المحارم ولان ما ذهب اليه يؤدي الى ان النظر الى الظهر والبطن من امرأته على الوجه الذي بيناه يجوز ذلك للاجنبي وهذا خلف **قال رحمه الله ولمس ذلك ان اراد الشراء وان اشتهى** اي جاز له ان يمس كل موضع يجوز له ان ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والراس وتقليب شعرها وان خاف ان يشتهي لانه للحاجة الى معرفة عيوبها ولا يجوز مسه من غير شهوة كما يجوز النظر اليه لذا امن الشهوة وان لم يأمن لا يجوز كالنظر الا اذا اراد الشراء فانه يباح النظر والمس للضرورة وكان الحاجة والمسافرة بها كما في ذوات المحارم وعند بعض مشايخنا ليس له ان يعالجها في الاركاب والانزال لا تحل الشهوة وان تحقق للستر يعنى الشهوة باقيا والاصح انه لا باس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد يبعثها لحاجة من بلد الى بلد ولا تجد محرما يخرج معها وهي تحتاج الى من يركبها وينزلها الا ترى ان امة المرأة قد تكتسب تحل زوجها يخلو بها ولم يمنع من ذلك احد وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رحمه الله لما عرف **قال رحمه الله واذا بلغت الامة لا تعرض في ازار واحد** والمراد بالازار ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة كسترها والتي بلغت حد الشهوة هي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد روى ذلك عن محمد رحمه الله لوجود الاشتهاء **قال رحمه الله والخصي والمجبوب والمخنث كالفحل** لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور مؤمنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت عائشة رضي الله عنها الخصي مثله فلا يبيح ما كان حراما قبله وهذا لان الخصي ذكر ويشتهي ويجامع وقيل هو اشد جماعا لانه لا يفتر وكذا المجبوب لانه يشتهي ويسحق وينزل وهو حكمه كاحكام الرجال في كل شيء وقطع تلك الالة كقطع عضو اخر منه فلا يبيح شيئا كان محرما وان كان المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص له بعض مشايخنا الاختلاط مع النساء لوقوع الامن من الفتنة لقوله تعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل لعموم النصوص وكذا المخنث في الردى من الافعال لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الرجال بل هو من الفساق فيبعد عن النساء وان كان … وليس في اعضائه … ولا يشتهي النساء فقد رخص له بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء وهو احد تاويل قوله تعالى غير اولي الاربة من الرجال وقيل الابله الذي لا يدري ما يفعل بالنساء وانما همه بطنه وهو شيخ كبير والاصح ان الاية من المتشابه وقوله تعالى يغضوا من ابصارهم محكم فنأخذ به ونقول كل من كان من الرجال لا يحل لهن ان يبدين زينتهن بين يديه ولا يحل له ان ينظر اليها الا اذا كان صغيرا فحينئذ لا باس بذلك لقوله تعالى والطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء **قال رحمه الله وعبدها كالاجنبي** من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك والشافعي رضوان الله عليهما نظرها اليها كنظر الرجل الى محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز حمله على الاناث لانهن دخلن

دخلن في قوله تعالى او نسائهن فلانه لا يشكل لان الامة لها ان تنظر من سيدتها الى ما تنظر اليه من الاجنبية ولو حمل عليه لا يفيد زيادة الجواز في حقها وهي في حق العبيد يفيد فوجب حملها عليه ولان الجواز في المحارم كالحاجة الى الدخول من غير استيذان وهذا المعنى متحقق بينهما فوجب ان يكون هو كالمحرم فاذ فقد الحرج بل هو محرم الا ترى انه لا يجوز له ان يتزوجها قلنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء دون العبيد قاله سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن رضي الله عنهم لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ولا نسلم ان الموضع لا يشكل بل هو يشكل لان المراد من قوله تعالى او نسائهن الحرائر فلا يدخل الاماء فيهن فكان بيان حكمهن كما تبين حكم الحرائر ولا يعرف الحكم الا من الشارع وهو لم يذكر في هذا المعنى الا في هذه الاية فكان بيانا لحكمهن وكذا لا نسلم انه محرم بها لان حرمة النكاح بينهما موقتة فصارت كالمزوجة بالغير واخت زوجته ولهذا لا يجوز لها ان تسافر معه ولو كان محرما لجاز **قال رحمه الله ويعزل عن امته بلا اذنها وعن زوجته باذنها** لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الحق لها في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطء فلا يعزل بما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فالايلاء ينقص حق الحرة بغير اذنها او تنقص به حق الامة ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما لا يكون له العزل الا باذنها لانه يخل بحقها في الوطء حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة وعند ابي حنيفة رحمه الله الاذن الى مولاها وقد ذكرناه في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره

قال ومن ملك امة حرم عليه وطؤها ولمسها والنظر اليها بشهوة حتى يستبرئ لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن اي يحضن وهذا يفيد وجوب الاستبراء على المولى ويدل على السبب في السبية وهو استحداث الملك واليد بسبب استحداث الملك واليد لانه الموجود في هذه الصورة وهذا لان الحكم فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك لدفع الهلاك وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك معنى اذ من لا نسب له هالك معنى او حكما من بدنه وبنفقته ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة في الحقيقة هي ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الامر بالارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليله تيسيرا وكان السبب استحداث الملك في الرقبة المؤكد باليد ويتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك وممن لا يحل له وطؤها الاستبراء وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لانه لما تحقق السبب يدار الاحكام على السبب دون الحكمة لان الحكمة وهي براءة الرحم لا يمكن الاطلاع عليها لخفاء الشغل فيعتبر تحقق السبب وقد يتوهم الوجود ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء وغيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة التي حصلت بعد الاسباب قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد وقبل وجود الاثنين لا يعتد به لان الحكم لا يسبق سببه ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة وهو اخر الاوصاف ويجتزئ بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية وعجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد وهو مقتضي الحل والحرمة لمانع ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المستاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال البائع قبل القبض لا يجب على البائع كما قال ابو حنيفة اولا لا يجب على البائع الاستبراء لانها زالت عن ملكه والان ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل وصار كانه لم يكن على العود … بتلك الحيضة لانها دخلت في ملك المولى من وقت الشراء وان كانت عليه … فكذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بناء على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع في مدة الخيار لا يجب الاستبراء لعدم خروجها عن ملك البائع ولو باع ام ولد او مدبرة وقبضها المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبراء وان كان المشتري قد وطئها وان وطئها قبل الاستبراء فلو زوجها بعد الاستبراء وطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبراء في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء قبل القبض وقبضه جاز لما قال المختار انه يجب واذا حرم الوطء قبل الاستبراء حرم الدواعي ايضا لانه يفضي الى الوطء ويحتمل وقوعه في غير الملك على اعتبار الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا يحرم الدواعي لان زمن الحيض زمان نفرة فلا يكون داعيا الى الوطء وكذا لا يحتمل وقوعه في غير الملك وفي الشراء يحتمل ذلك ويفضي الى الوطء لان رغبته فيها قبل الدخول بها يكون اصدق وروى عن محمد لا يحرم الدواعي في المسبية لانه لا يحتمل وقوعه في غير الملك والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم مقام الحيض في حقهن كما في العدة واذا حاضت في اثناء الشهر بطل الاستبراء بالشهر لقدرتها على الاصل قبل البدل واذا ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل واقعها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا

بدون الحيلة والائمة في الزكاة وفي زفر سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة رح لا بأس بالاحتيال في اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد
رحمهما الله والوجه ما بينا في الشفعة من الجانبين والمأخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك ويأخذ بقول محمد فيما
اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكره صاحب الهداية وهذا لا يفيد اذا كان
القبض بعد الشراء الا انه بالشراء ينفسخ النكاح فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما يفيد ان لو كان القبض قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد
فساد النكاح وقال عندي يشترط ان يدخل قبل الشراء لان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم يكن عند الشراء منكوحة ولا معتدة حتى لو كان
اذا دخل بها قبل الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح فلا يلزمه الاستبراء ذكره قاضي خان في فتاواه ولو كانت تحته حرة فالحيلة فيه
ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يثق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيده ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج
لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود
السبب كما اذا كانت معتدة الغير في تلك الحالة والمظاهر يحرم عليه الدواعي كالمنكوحة او وطئ بشبهة وكالمحرم والمعتكف بخلاف الحائض
والصوم والاصل فيه ان سبب الحرام حرام الا ان النص ورد في حالة الحيض والصوم وفيه بعض الحرج لانهما يمتدان وقد صح انه عليه السلام
كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض قال رحمه الله لو قبل امتين اختين بشهوة حرم وطئ واحدة منهما
ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بملك او نكاح او عتق ولو قال حرمتا حتى يحرم فرج احداهما كان احسن لانهما حرمتا عليه لا لاحد
فيجب باتا حرمنا لان الجمع بينهما نكاحا او وطئا لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما وطئا وعقدا لانه
معطوف على المحرمات وطئا وعقدا ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم لان الترجيح للمحرم يروى ذلك عن علي رضي الله عنه حين
سئل عنه وقال احلتهما آية وحرمتهما آية فتلا الآيتين ثم قال الحكم للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي الى الوطئ بمنزلة
الوطئ [illegible] بشهوة او نظر الى فرجيهما بشهوة
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال رحمه الله وكره تقبيل
الرجل ومعانقته في ازار واحد ولو كان عليه قميص جاز كالمصافحة وفي الجامع الصغير ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل
او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي
انه عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك يوم فتح خيبر وقال لا ادري بايهما اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر
وعانق زيد بن حارثة وكان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون وفي الكافي كان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم
وعن عطاء سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابرهيم خليل الرحمن عليه الصلاة والسلام كان بمكة فاقبل اليه ذو القرنين
فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين
ومشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم عليه السلام واعتنقه فكان هو اول من عانق ولهما ما روي انس رضي الله عنه انه قال
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ايحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم
وروى الطحاوي انه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وروي انه عليه السلام نهى عن المكاعمة وهي التقبيل وما روي محمول على انه
الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا بأس به بالاجماع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ
الامام ابو منصور الماتريدي وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما اذا كان على وجه البر والكرامة
فلا بأس ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتأخرين في تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقبل ابو بكر رضي
الله عنه بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم ويد السلطان العادل سنة
فقام عبد الله بن المبارك فقبل رأسه واما تقبيل الجاهل من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه لا رخصة فيه وما يفعلونه
من تقبيل الارض بين يدي العلماء الكرام والفاعل والراضي به اثمان لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود
لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي ان كان لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر ابو الليث التقبيل على خمسة اوجه

وجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد ولده وقبلة النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله عنهما وقبلة التحية كقبلة المؤمنين
بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل زوجته
او امته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما القيام للغير فقد جاء في الحديث انه عليه السلام خرج متوكيا على عصا
فقمنا له فقال عليه السلام لا تقوموا كما يقوم الاعاجم بعضهم لبعض وعن انس انه عليه السلام كان يكره القيام وعن الشيخ ابي القاسم كان
اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم
تضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني في ذلك وانما يطمعون في جواب السلام والكلام معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك
القيام لهم ولا بأس بالمصافحة لما روينا ولانها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغيرها قال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك
يده تناثرت ذنوبه وقال عليه السلام ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا فصل في
البيع قال رحمه الله كره بيع العذرة لا السرقين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فاشبه
ما لا يجوز بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا ان المسلمين تمولوا السرقين وانتفعوا به في سائر البلدان والاعصار من غير نكير
لانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الريع بخلاف العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها ولهذا ينتفع بها مخلوطة برماد وتراب غالب
عليها بالالقاء في الاراضي فحينئذ يجوز بيعها في الصحيح وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز قال رحمه الله
لمشتري امة زيد لو قال بكر وكلني زيد ببيعها معناه انه اخبر الانسان فرأى اخر يبيعها فقال البائع وكلني مولاها ببيعها حل له
ان يشتريها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد مقبول في المعاملات بشرط ان يكون مميزا على ما بينا من قبل وكذا
اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا ولا فرق بينهما اذا كان يعلم انها له او لا يعلم لان خبره هو المعتمد
عليه لان الخبر دليل شرعي الا ترى انه يقبل فيما هو اعظم منه وهو التزويج بان زفت اليه امرأة وقالت النساء هي امرأتك حل له وطئها وان لم
يخبر بشيء فيما اذا ادعى الملك او عرف انه كان لغيره فانه صادق ووسعه لان عدالة المخبر في المعاملات لا تشترط للحاجة على ما مر
قبل وان كان اكبر رأيه انه كاذب لا يشتري منه شيئا من ذلك لان اكبر الرأي يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد بشيء من الوكالة
او انتقال الملك اليه فان كان يعرف انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او وكالة لان يد الاول دليل الملك وان كان لا
يعرف ان الملك للاول وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود دليل ظاهر الا
ان يكون مثله لا يملك ذلك فحينئذ يستحب ان يتنزه ولو اشتراها مع ذلك صح لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا
او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره وان اخبره ان مولاها اذن له وهو ثقة قبل قوله
وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام المانع فلا بد من دليل فلو ان امرأة اخبرها رجل ان زوجها الغائب
مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق
بعد ما تحرت فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع لان صحة النكاح لا ينفي ما يطرأ وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت
العدة فلا بأس بان يتزوجها وكذا المطلقة الثلاث لو قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل فلا بأس بان يتزوجها الزوج
الاول وكذا لو قالت الجارية كنت امة لفلان فاعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع طارئ على ما بينا ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان
فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا
اخبر مخبر انه تزوجها وهي مرتدة او اختها من الرضاع لم يتزوج باختها او اربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد
مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فثبت المنازع بالظاهر اما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت
من امه او اخته بعد النكاح حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع
فانتفا وعلى هذا الاصل يدور الفرق ولو كانت صغيرة في يد رجل لا تعبر عن نفسها ثم بلغت فلقيها رجل في بلد اخرى فقالت
انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع بخلاف ما تقدم وهو ما اذا كان المنافي طارئا قال رحمه الله وكره لرب الدين
اخذ ثمن خمر باعها مسلم لا كافر معناه اذا كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل
للمدين ان يأخذ ثمن الخمر منه وان كان البائع كافرا جاز له اخذه والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم
فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الكافر فملكه البائع فيحل الاخذ منه بخلاف
المسلم لما ذكرنا وفي النهاية لمحمد رحمه الله هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن ولم
يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك لان قضاءه [illegible] وهذا مشكل لانه مال الغير فكيف يطيب له ومحمد رحمه الله لا يرى نفوذ قضاء القاضي
باطنا وانما ينفذ ظاهرا عنده فقط وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان يأخذوه لانه كالمغصوب

وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذون منه شيئا وهو اولى بهم ويردونها على اربابها ان عرفوهم والا يتصدقون بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه **قال رحمه الله واحتكار قوت الآدمي والبهيمة في بلد يضر الاحتكار بأهله** ر
اي يكره الاحتكار في القوت اذا كان يضر باهل البلد لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار باهله وتلقي الجلب على هذا التفصيل وقد ذكرناه في البيوع وتخصيص الاحتكار بالقوت قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم ونحو ذلك اعتبارا لحقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة ووجه الظاهر ان الضرر المتعارف المعهود لذلك اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ر
ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر الطعام اربعين يوما فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله تعالى وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فيحصل وان قلت المدة فالحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة **قال رحمه الله لا غلة ضيعته وما جلبه من بلد الى بلد اخرى** اي لا يكون احتكار غلة ارضه واحتكار ما يجلبه من بلد آخر لانه خالص حقه فلا يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له ان لا يزرع وان لا يجلب فكذا له ان لا يبيع وهذا في المجلوب قول ابي حنيفة رضي الله عنه خاصة لان حق العامة انما يتعلق بما جلب وجمع في المصر وفي فنائه ولم يتعلق حقهم بما في بلد اخرى فاذا استجلب من بلد اخرى كان له ان يحبسه لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته ولكن ع
عدم تعلق حقهم به اذا كان له ان لا ينقل كما كان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله يكره ان يحبس ما جلبه من بلد آخر لما روينا والحاق الضرر بالعامة ولانه متى حصوله لهم بان يجلبه غيره لهم ويجلبه هو لانفسهم كان ناقله هو وجالبه لكان في ضيعته لا يدوم هذا النوع وقال محمد رحمه الله ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب كره حبسه لانه حق العامة تعلق به لانه ينزله منزلة المصر الا ترى انه كان ينقل اليه لو لم ياخذه هو بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل من المصر منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم الا ترى انه لو لم ياخذه لم ينقل اليهم فصار كغلة ضيعته **قال رحمه الله ولا يسعر السلطان الا ان يتعدى ارباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا** با
لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع فكان اليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة اهل الرأي والنظر فاذا فعل ذلك على رجل فتعدى عن ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في ذلك وينبغي للقاضي والسلطان ان لا يعجل بعقوبته اذا رفع هذا الامر ولا بالتسعير بل يامره ان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره فاذا رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده واذا رفع اليه ثالثا حبسه وعزره بما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس وان سعروا اذا ابوا ان يبيعوا الا بغبن فاحش وضعف القاضي عن صيانة حقوقهم الا به فلا باس به بمشورة اهل الرأي على ما بينا وان امتنع عن البيع بالكلية قيل لا يبيع عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيع بناء على انه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وهما يريانه كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع لان ابا حنيفة رحمه الله يرى الحجر لدفع ضرر عام كما بينا في كتاب الحجر ومن باع منهم بما قدره الامام جاز لانه غير مكره على البيع هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحيط وفي شرح المختار ان البائع اذا كان يخاف ان نقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب فحينئذ باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدراهم او لحما بدرهم فاعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان المشتري من غير اهل تلك البلدة كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون مشارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكر وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا من باب الحجر وانما هو دفع الضرر عنهم كما في حال المخمصة كذا في شرح المختار **قال رحمه الله وجاز بيع العصير من خمار** لان المعصية لا تقوم بعينه بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسببا وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية ولان العصير يصلح لاشياء كلها جائزة شرعا فيكون الفساد الى اختياره **قال رحمه الله واجارة بيت ليتخذ بيت نار او بيعة او كنيسة او يباع فيه خمر بالسواد** اي جاز اجارة البيت ليتخذ متعبدا للكفار والمراد ببيت النار متعبد المجوس وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر

والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرئها او ياتيها من دبرها او بيع الغلام من لوطي والدليل عليه انه لو آجره للسكنى جاز وهو لا بد له من عبادته فيه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من احداث كنيسة واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها فلا يعارض باظهار شعائر الكفر بخلاف السواد قالوا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها فشعائر الاسلام ظاهرة فلا يمكنون منها في الاصح **قال رحمه الله وحمل خمر لذمي باجر** اي جاز ذلك وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا رضي الله عنهما هو مكروه لانه عليه السلام لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة او للتخليل فصار كما اذا استاجره لعصر العنب او قطعه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف لو آجره دابة ينقل عليها الخمر او آجره نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنار من النصراني والقلنسوة من المجوسي لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المفضض للرجل ان كان يلبسه يكره لانه اعانة له على لبس الحرام ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زي المجوس او الفسقة او خياطا امره انسان ان يخيط له ثوبا على زي الفساق يكره له ان يفعل ذلك لان هذا سبب التشبه بالمجوس والفسقة **قال رحمه الله وبيع بناء بيوت مكة** يعني يجوز اما البناء فظاهر لانه ملك للباني ملكا له وجاز بيعه واما اراضيها فمملوكة لاهلها لظهور آثار الملك فيها وهو اختصاصهم بها شرعا وقد قال عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من دار دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من مالك الى مالك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع اراضيها لما روي انه عليه السلام قال ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها واجارة بيوتها ولانه حرم وفناء الخليل عليه الصلاة والسلام ويكره اجارة اراضيها لقوله عليه السلام من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخليفتين من بعده السوائب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها **قال رحمه الله ومن وضع درهما** عند بقال ياخذ منه ما شاء كره له ذلك لانه اذا ملكه الدرهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان ياخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا ولذلك نفع وهو بقاء درهمه وكفاية للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق فيصير في معنى قرض جر منفعة وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم ياخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لانه الوديعة امانة **قال رحمه الله وتعشير المصحف ونقطه** لان القراءة توقيفية ليس للرأي فيها مدخل فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب فكانا حسنين ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا القرآن فذلك في زمنهم لانهم كانوا يتلقون عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم وكانوا يرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير بحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن لعجز العجمي عن التعلم الا به وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الآي وهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان **قال رحمه الله وتحليته** اي يجوز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وقد ذكرناه من قبل وذكرنا الخلاف فيه اذا كانت الحلية بذهب وفضة **قال رحمه الله ودخول ذمي مسجدا** اي جاز ادخال الذمي جميع المساجد وقال مالك رحمه الله يكره له ذلك وقال الشافعي رحمه الله يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا لان الكافر لا يخلو عن نجاسة فوجب تنزيه المسجد عنه وعدى مالك رحمه الله الى جميع المساجد لعموم العلة وهي النجاسة لانه يجب تنزيهها عنها ولنا انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون نجس فقال صلى الله عليه وسلم ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم وروي ان ابا سفيان دخل في حال كفره مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم والنجاسة المذكورة في الآية هو الخبث في الاعتقاد لان كل شيء خبيث رجس ونهوا لخبثهم الا ترى ان الانصاب والميسر سميت في القرآن رجسا لخبثها والمراد بالمنع المذكور في الآية منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره اهل التفسير لان الحكم لهم فيفعلون ما ارادوا وقد اعلى الله تعالى كلمته ونصر دينه وفتح على المسلمين بعد الفتح فيمنعون عن ذلك ويمنع من دخل له لقصد الطواف بالكلية **قال رحمه الله وعيادته** اي تجوز عيادة الذمي لما روي ان يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فعاده وقعد عند رأسه فقال قل **لا اله الا الله محمد رسول الله** فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه وشهد **ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله** ثم مات فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي انقذه بي من النار ولان العيادة نوع من البر وقد قال الله تبارك وتعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ولا باس برد السلام على الذمي ولا يزيد على قوله وعليكم لانه عليه السلام لم يزد عليه

على اليهودي على هذا ولا يبدأه بالسلام لأن فيه تعظيمه ولو بدأ به ان كان له اليه حاجة فلا بأس به لأنه يرى لا يبدأه بالتعظيم ولو دعا له بالهدى جاز لأنه عليه السلام قال اللهم اهد قومي فإنهم لا يعلمون ولو دعا له بطول العمر قيل لا يجوز لأن فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لأن في طول عمره نفع للمسلمين بالجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية وهذا إذا كان من أهل الكتاب كاليهودي والنصراني وان كان مجوسيا قيل لا يعوده لأنه بعيد عن الإسلام من أهل الكتاب وقيل يعوده لأن فيه إظهار محاسن الإسلام وترغيبه فيه وقال الهندواني لا بأس به واختلفوا في عيادة الفاسق والأصح أنه لا بأس بها لأنه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وإذا مات الكافر قال لوالده أو قريبه في تعزيته اخلف الله عليك خيرا منه وأصلحك أي أصلحك بالإسلام ورزقك ولدا مسلما وكثر عددك قال رحمه الله وخصاء البهائم أي جاز لأنه عليه السلام ضحى بكبشين أملحين موجوئين والموجوء الخصي ولأن لحمه يطيب ويترك به النطاح فكان تحسينا قال رحمه الله وقبول هدية العبد التاجر وإجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته الثوب وهديته النقدين يعني الدراهم والدنانير والقياس أن لا يجوز الكل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله لكن يجوز في اليسير للضرورة منه استحسانا لأنه يحتاج إليه كالضيافة ليجتمع إليه المجاهزون ويجلب به قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وقد صح أن سلمان الفارسي أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم حين كان عبدا فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقبل هدية بريرة وقال هي لها صدقة ولنا هدية وكان عليه السلام يجيب دعوة المملوك وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم فقد روي أن أبا سعيد مولى أبي أسيد قال دعوت رهطا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم أبو ذر رضي الله عنه فحضرت الصلاة فقدموني وأنا عبد مملوك وكره في الشيء الكثير كالدراهم والثياب بقي على الأصل قال رحمه الله واستخدام الخصي أي يكره استخدام الخصي لأن فيه تحريض الناس على الخصاء وهو مثلة وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها فيحرم قال رحمه الله والدعاء بمعقد العز من عرشك أي يكره أن يقول في دعائه اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك وللمسألة عبارتان بمعقد ومقعد فالأول من العقد والثانية من القعود تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولا شك في كراهة الثانية لاستحالته على الله تعالى وكذا الأولى لأنه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث سبحانه بل عزه قديم لأنه صفته وجميع صفاته قديمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الأزل ولا يزال في الأبد ولم يزد شيئا من الكمال لم يكن في الأزل بحدوث العرش وغيره وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به وبه أخذ الفقيه أبو الليث لما روي أنه عليه السلام كان من دعائه اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الأعظم وجدك الأعلى وكلماتك التامة والأحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي ولو جعل العز صفة العرش كان جائزا لأن العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم وكذا بالرفعة ولا يثبت أحد أنه موضع الحبيبين إنما ركا لما ذكرنا وإن كان الله تعالى مستغنيا عن ذلك قال رحمه الله وبحق فلان أي يكره أن يقول في دعائه بحق فلان وكذا بحق أنبيائك ورسلك وبحق البيت أو المشعر الحرام لأنه لا حق للمخلوق على الخالق وإنما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يجب عليه أن يفعل ذلك شرعا قال واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام إلا ثلاثة ملاعبة الرجل أهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وأباح الشافعي رحمه الله الشطرنج من غير قمار ولا إخلال بحفظ الواجبات لأن فيه تشحيذ الخواطر وتذكية الأفهام ولنا ما روينا وما روي عن علي رضي الله عنه أنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم فقال ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ولأنه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وعن ذكر الله تعالى غالبا فيكون حراما كالنرد ميسر والنرد قال عليه السلام من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه رواه مسلم وأحمد وأبو داود وعن أبي موسى الأشعري أنه صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه مالك وأحمد وغيرهما ولعل منشأ الذي ذكرها فائدة علومية تابعة والحكم للغالب في التحريم ألا ترى إلى قوله تعالى وإثمهما أكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم وهل على من يلعب بالشطرنج يعني تصدا عن الجماعة فإن صلى فقلبه متعلق به فكان في إباحته إعانة الشيطان على الإسلام والمسلمين ثم إن كان يقامر تسقط عدالته وإن لم يقامر ولم يشغله ذلك عن الصلاة لم تسقط عدالته ولم ير أبو حنيفة رضي الله عنه بالسلام عليهم بأسا ليشغلهم عما هم فيه وكره أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تحقيرا لهم وروي أن عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم فقيل له في ذلك فقال كيف أسلم على قوم يعكفون على أصنام لهم وروي أنه صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله لا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والإبل إن شرط المال من جانب واحد بأن يقول أحدهما لصاحبه إن سبقتني فلك كذا وإن سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه السلام لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر رواه أحمد وابن ماجه وأبو داود وحرم لو شرط المال من الجانبين بأن يقول إن سبق فرسك أعطيتك كذا وإن سبق فرسي فأعطني كذا إلا إذا أدخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث إن سبقتنا فالمال لك وإن سبقناك فلا مال لنا عليك ولكن أيهما سبق صاحبه أخذ المال المشروط

المشروط وكذا المتفقهة إذا شرط لأحدهما الذي معه الصواب صح وإن شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز كما في المسابقة قال رحمه الله وجعل الراية في عنق العبد أي لا يجوز وهو معطوف على اللهو وصورته أن يجعل في عنقه طوق من حديد يمنعه أن يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة فإنه حرام لأنه عقوبة الكفار فيحرم كالإحراق بالنار لقوله عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله وفي الهداية أنه لا بأس به في زماننا لغلبة الإباق خصوصا في الهنود وكان في زمانهم يكره لقلة الإباق قال رحمه الله وحل قيده أي جاز قيد العبد احترازا عن الإباق والفرار وهو سنة المسلمين في الفساق تحرزا عن الفساد لأنه محدث وشر الأمور محدثاتها قال عليه السلام كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار قال رحمه الله والحقنة أي جازت الحقنة للتداوي وجاز أن ينظر إلى ذلك الموضع المعروف لقوله عليه السلام لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برئ بإذن الله تعالى رواه مسلم وأحمد وروي أن الأعراب قالت يا رسول الله ألا نتداوى قال تداووا عباد الله فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء أو دواء إلا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ورواه جماعة ومن الناس من كره التداوي لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفا بغير حساب هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة سوداء أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إني أصرع وإني أتكشف فادع الله تعالى لي فقال إن شئت صبرت ولك الجنة وإن شئت دعوت الله أن يعافيك فقالت أصبر فإني أتكشف فادع الله أن لا أتكشف فدعا لها رواه أولئك ولنا ما روينا وروى البخاري وأحمد أنه عليه السلام قال ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء وروي أنه عليه السلام تداوى واحتجم وعن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ رضي الله عنه في أكحله من رميته رواه ابن ماجه ومسلم بمعناه ولا جناح على من تداوى إذا كان يرى أن الشافي هو الله تعالى دون الدواء وأن الدواء جعله الله سببا أما إذا كان يعتقد أن الشفاء من الدواء فلا يجوز بل الشافي هو الله تعالى عند ذلك وما رواه بعضهم من الأخبار وما يدل على كراهة التداوي فيتأول إذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد أنه لو لم يعالج لما سلم ومن يقول لا يجوز مثل هذا التداوي ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمرأة وإنما يجوز ذلك بالأشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا كل تداو لا يجوز إلا بالطاهر لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه السلام قال إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم رواه البخاري وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أنه عليه السلام قال إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بالحرام رواه أبو داود ويجوز التداوي بالعظام كلها سواء كانت من الذكية أو من الميتة غير أنه إذا كانت من الميتة لا يجوز إلا إذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن الذكية يجوز كيف ما كان إلا عظم الخنزير لنجاسته والآدمي لحرمته فلا يجوز الانتفاع بأجزائه ولا بأس بالرقى لأنه عليه السلام كان يفعل ذلك وما جاء من النهي عنه عليه السلام محمول على رقى الجاهلية إذ كانوا يرقون بكلام الكفر ألا ترى إلى ما يروى عن عوف بن مالك رضي الله عنه أنه قال كنا في الجاهلية نرقي فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا علي رقاكم لا بأس بالرقى ما لم يكن فيها شرك رواه مسلم وأبو داود وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إن الرقى والتمائم والتولة شرك رواه أبو داود وابن ماجه والتولة ضرب من السحر قال الأصمعي هو تحبيب المرأة إلى زوجها وعن جابر رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقى فجاء آل عمرو بن حزم فقالوا يا رسول الله إنه كانت عندنا رقية نرقي بها من العقرب وإنك نهيت عن الرقى فعرضوها عليه فقال ما أرى بها بأسا من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل وعن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا مرض أحد من أهله نفث عليه بالمعوذات فلما مرض مرضه الذي مات فيه جعلت أنفث عليه وأمسحه بيد نفسه لأنها أعظم بركة من يدي رواه البخاري ومسلم وأحمد والتداوي لا ينافي التوكل ولو أخبره طبيب بالدواء فلم يتداو حتى مات لا يأثم بخلاف ما إذا جاع ولم يأكل مع القدرة عليه حتى مات حيث يأثم لأن زوال الجوع بالأكل متيقن به قطعا في العادة فإن الله سبحانه أجرى العادة بزوال الجوع ويتخلف الشبع عند الأكل لا يتخلف عنه إلا لخلاف المرض عند التداوي وفي النافع حين التردد وقال في النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث ابن مسعود رضي الله عنه ويحتمل أنه قال في داء عرف له دواء غير المحرم قال رحمه الله ورزق القاضي أي يحل رزق القاضي من بيت المال لأن بيت المال أعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس بمصالحهم والحبس من أسباب النفقة فكان رزقه قدر كفايته كالمقاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه وأهله وعلى هذا كانت الصحابة والتابعون رضوان الله عليهم أجمعين وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد إلى مكة وفرض له رزقه وبعث عليا ومعاذا إلى اليمن وفرض لهما وكان أبو بكر والخلفاء بعده يأخذون كفايتهم فكان إجماعا وهذا إذا كان ذلك في بيت المال من الحلال الجمع وإن كان حراما بأن جمع بباطل لم يحل له أخذه لأنه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم القاضي إذا كان محتاجا فالأفضل له أن يأخذ بل يجب لأنه لا يتوصل إلى إقامة ما عليه إلا به إذ اشتغاله بالكسب يمنعه عن إقامة ما عليه وإن كان غنيا فكذلك يأخذ منه كما يتبعه بعضهم وهو

الاصح لان ما لم يفرغ بالنفقة الدائمة وفيه صيانة لحكم الا ان يكون عند الملوك وتظالمهن يجي بعث من الخاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر رده عند تولية الخاج هذا اذا انقطع من غير شرط ومعاونة كما لاجارة وان كان بشرط ومعاونة لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كسائر الطاعات وتسمية رزقا يدل على ان ما ياخذه مقدر بالكفاية وانه ليس باجرة وتذكر الرسم باعطاء في اول السنة لان الخراج كان يوخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا يوخذ الخراج في اخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل ان تمضي السنة قيل يجب عليه رد حصة ما بقي وقيل هو كالاختلاف في الزوجة على ما بينا قال رحمه الله وسفر الامة وام الولد بلا محرم اي يجوز لهما السفر بغير محرم لان الامة بمنزلة المحرم لغالبة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس على ما بينا فكما يجوز للحرة ان تسافر مع المحرم فكذا هي مع الاجنبي وام الولد امة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة لانها مملوكة الرقبة وكذا معتقة البعض عند ابي حنيفة رحمه الله لانها كالمكاتبة عنده وفي الكافي قال واحد في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه اما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في انها تمنع ... الاسلام قال رحمه الله وشراء ما لا بد للصغير منه وبيعه للاخ والعم والام والملتقط لو في حجرهم اي يجوز لهولاء الثلاثة ان يشتروا للصغير ويبيعوا ما لا بد منه اذا كان الصغير في حجرهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانه لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو نوع ... واصله ان التصرف على الصغير على ثلاثة انواع نوع هو نفع محض كالتملك كقبول الهبة ... كان او لم يكن ... كقبول الهبة والصدقة فيملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالطلاق والعتاق لا يملكه عليه احد ونوع هو متردد يحتمل ان يكون نفعا ويحتمل ان يكون ضررا وذلك مثل البيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما ... كان الصغير في ايديهم او لم يكن لانهم يتصرفون بحكم الولاية فلا يشترط ان يكون في ايديهم هكذا ذكره في الكافي وفيه نوع رابع وهو الانكاح يجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز من غيرهم ويعرف في موضعه قال رحمه الله وتوجره امه فقط معناه ان الصغير لا يوجره احد من هولاء الثلاثة الا الام فانها توجره اذا كان في حجرها ولا يوجره الاخ ولا العم ولا الملتقط والفرق ان الاجارة اتلاف منافعه بغير عوض ... فلا يملكه هولاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية ... يجوز ان يوجره الملتقط ... يجعلها من النوع الاول وهذا ... لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير ولو اجر الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه وقد ذكرناه من قبل وان كان الصغير في يد العم فاجرته امه صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز

كتاب احياء الموات

قال رحمه الله هي ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العامر هذا تفسير الموات من الارض وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيها لها بالحيوان اذا مات تبطل الانتفاع به واما تفسير احيائها فظاهر والمراد من الحياة الحياة الداعية قال الله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها ... على كل ادمي في الاسلام ولان السنة على الاطلاق ينصرف الى الكامل وكل ... بان لا تكون مملوكة لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه ثابتا بها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا ثم ان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في اللقطات والاموال الضائعة ولو ظهر المالك بعد ذلك اخذها وضمن الزارع ان نقصت بالزراعة ولا فاسخ عليه وقال القدوري رحمه الله ما كان منها عاديا او كانت مملوكة في الاسلام لا يعرف لها مالك بعينه ومراده بالعادي ما قدم خرابه كانه منسوب الى عاد كناية عن تقادمه وجعل المملوك في الاسلام اذا لم يعرف مالكه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات لا انه موات حقيقة على ما بينا وقوله بعيدة من العامر هو قول ابي يوسف رحمه الله وحد البعد ان يكون مكان بحيث لو وقف في اقصى العامر فصاح باعلى صوته لم يسمع منه فانه موات وان كان يسمع فانه ليس بموات لان فناء العامر ينتفع به لانهم يحتاجون اليه لرعي مواشيهم وطرح حصائدهم فلم يكن انتفاعهم منقطعا عنه ظاهرا فلا تكون مواتا وعن محمد رحمه الله تعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا وشمس الائمة السرخسي رحمه الله اعتمد على ما قاله ابو يوسف رحمه الله قال رحمه الله ومن احياه باذن الامام ملكه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه من احياه ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله عليه السلام من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري واحمد وقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه ولانه مباح سبقت يده اليه فكان احق به كالماء والحطب والحشيش والصيد والركاز ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين فصارت فيئا ولا يختص بها احد دون راي الامام كالغنائم بخلاف ما استشهدا به من الصيد وامثاله لانها لم تكن في ايدي الكفرة فلم تكن في حكم الفيء ... قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه لا يختص به بالسلب لا بنصب الشرع على ما بينا في موضعه في السير ... الاختلاف فيه ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثاني احق بها لان الاول

ملكها بالاحياء دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا تخرج عن ملكه ... ولو احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب يتعين طريق الاول في الارض الرابعة هو المروي عن محمد رحمه الله لانه لما احيا الجوانب الثلاثة تعين لجانب الرابع ... ويملك الذي بالاحياء ... في سبب الملك قال رحمه الله وان حجر الارض لا يملكها بالتحجير لانه ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير الاعلام مشتق من الحجر وهو المنع بان يضع علامة من حجر او حصاد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقيتها او جعل حولها او احراق ما فيها من الشوك وغيرها وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكن هو اولى بها الى ثلاث سنين فان لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركه في يده وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغي ان تكون عامة حتى تشتمل جميع المتحجرين وذلك ثلاث سنين لان المتحجر قد يكون يتحجر سنة للذهاب وسنة للاياب وسنة لتدبير المصالح فلا ينبغي لاحد ان يحيي ذلك الموضع حتى تمضي ثلاث سنين وهذا على طريق الديانة ... في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول ونظيره الاستيام ... وان حفرها بيرا فهو متحجر فيه وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها وكربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احياء كذا في المبسوط وذكر في الهداية لو كربها وسقاها فعن محمد رحمه الله انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو سقاها مع حفر انهارها كان احياء لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها قال رحمه الله ولا يجوز احياء ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا على ما بينا فصار كالطريق والمرعى وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي منها الماء قال رحمه الله ومن حفر بيرا في موات فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ولان حافر البير لا يتمكن من الانتفاع بالبير الا بما حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير البير ليستقي الماء والى ان يبني حوضا يجمع فيه الماء والى موضع يقف فيه مواشيه حالة الشرب وبعد الشرب فقدر الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربع من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والاصح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر في حريمه احد بيرا اخرى فيتحول ماء الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيقدر باربعين ذراعا من كل جانب كيلا يتعطل عليه المصالح ولا فرق في هذا بين ان تكون البير للعطن او للناضح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم العطن اربعون ذراعا وحريم الناضح ستون ذراعا ولانه ... الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بير الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشاء وبير العطن يستقى باليد فلا بد من التفاوت بينهما وله ما روينا من غير فصل ومن اصله ان العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة ورجح اصحابنا قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل على حديث العرايا ولانا لا نسلم ان المراد ببير العطن ... الماشية لانا نقول ذكر العطن فيه للتغليب لا للتقييد بدليل قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم وكقوله تعالى ان الذين ياكلون الربا ... ولجميع الاشتغال والمنافع والتقييد بالاكل لكونه غالبا ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص بخلاف القياس لان استحقاقه باحيائنا وعمله في موضع البير خاصة فلا يستحق فيما وراءه ... بالنص فيعتبر ما اتفق عليه الاثار ... استحقاقه فيه وما زاد على ذلك اخذ نافيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالشك ولانه يستقى من بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكنه ان يدير البعير حول البير فلا يحتاج الى الزيادة قال رحمه الله وحريم العين خمسمائة اي خمسمائة ذراع لما روينا لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه ومن موضع يجري منه الى المزارع فقدر الشارع حريمها ... ولا مدخل للراي في المقادير فاقتصر عليه ثم قيل هو خمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وفي الكافي قيل ان التقدير في البير والعين بما ذكرنا في اصل اراضيهم ... وفي اراضينا تزاد لرخاوتها كيلا يتحول الماء الى الثانية فيتعطل الاول قال رحمه الله فمن حفر في حريمها منع منه لانه صار ملكا للحافر البير ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان للحافر ان يمنع بالحفر في ملكه غيره ولو حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكبسه لما ذكرنا انه تعدى فيه فكان له ازالة تعديه ... واختلفوا فيما يواخذ به قيل يكبسه لانه ازالة ... كما اذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمنه النقصان ثم ... ان يكلفه الكبس بل يكبسه

بنفسه كما اذا هدم جدار رجل فكان له ان يواخذه بنقضه لا ببناء الجدار وهو الصحيح وما عطب في البئر الاولى فلا ضمان عليه لانه
غير متعد في حفرها اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما واما عنده فيجعل الحفر تحجيرا او لم ذلك بغير اذن
الامام وانه لا يثبت له الملك الا باذنه وما عطب في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه متعد بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بيرا في منتهى
حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعد في فعله والماء تحت الارض غير مملوك لاحد
فلا يكون له المخاصمة بكسبه كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسد الاول بسببه وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الاول
لسبق ملك الاول فيه قال رحمه الله وللقناة حريم بقدر ما يصلحه والقناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه
وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانه نهر في
الحقيقة فيعتبر بالنهر قال لو ... فيقدر حريمها بخمسة اذرع وحريم الشجر يغرس في الارض الموات خمسة
اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه وروي ان رجلا غرس شجرا في ارض فلاة
فجاء آخر واراد ان يغرس في جنبه شجرا اخرى فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه السلام من الحريم خمسة اذرع واطلق للاخر
فيما وراء ذلك قال رحمه الله وما عدل عنه الفرات ولم يحتمل عوده اليه فهو موات لانه ليس في ملك احد ولا حق احد فجاز احياؤه اذا لم
يكن حريما لعامر قال رحمه الله وان احتمل عوده لا يكون مواتا لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء من حاجة البر
قال رحمه الله ولا حريم للنهر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له حريم في الجانبين لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر
يحتاج اليه كصاحب البئر والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي عليه ليسيل الماء اذا احتبس في موضع منه اذ لا يمكنه المشي في وسط
الماء وكذا يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين عند الكري لما في النقل الى سفله من الحرج ما لا يخفى ولان استحقاق الحريم في البئر والعين ثبت
نصا على خلاف القياس فالحق بهما ما في معناهما لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذ لا انتفاع بهما الا بالاستقاء ولا يتاتى بدون الحريم وفي النهر
موهومة باعتبار الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا فيحتمل بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسط النهر الى اسفله لكنه دون الحرج فيهما
فلا يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظير الاصل الا ترى ان من بنى قصرا في الصحراء لا يستحق له حريما وان كان يحتاج
اليه لالقاء الكناسة فيه لانه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحريم وكذا قياس على البئر لان الحاجة اليه دون حاجة صاحب البئر الى الحريم
لم يستحق بان تنازع في الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الارض عنده لان الظاهر
يشهد له وعندهما لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدا له لان النزاع ... هذه المسالة مبنية على استحقاق
الحريم كان الظاهر شاهدا له وعدم ثبوته فيه فمن كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر شاهدا له وان كانت مسالة مبتداة فوجه قولهما
ان صاحب النهر مستعمل للحريم لاستمساك مائه به والاستعمال يد فكان القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحد لابسه كان القول
لانه صاحب يد بالاستعمال ولابي حنيفة ان الحريم اشبه بالارض صورة ومعنى الاحياء والمقصود فيها والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه
به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر مركب على باب دار احدهما كان القول له وكذا هذا ولهذا كان لصاحب النهر ان يمسك
له باستمساك مائه بل كان لصاحب الارض ايضا مستعملا له بدفع الماء عن ارضه فاستويا في هذا الوجه ويرجح صاحب الارض بالوجه الذي
ذكرنا فكان الحريم له فيغرس ما بدا له من الاشجار ولكن ليس له ان يهدمه لان صاحب النهر تعلق به حق حيث يستمسك ماؤه به فلا
يكون له ابطاله كما اذا كان حائط لرجل وللآخر عليه جذوع ليس له ان يهدمه لما فيه من ابطال حقه وفي الجامع الصغير نهر
لرجل الى جنبه مسناة وارض لآخر خلف المسناة في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فادعى صاحب النهر وادعى صاحب الارض
المسناة فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك فيكشف بهذا
اللفظ موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما بان لا يكون الحريم مستعلا لا يحق احدهما معينا معلوما وان كان
فيه اشجار ولا يدرى من غرسها فهو على هذا الاختلاف ايضا وكذا القاء الطين على الخلاف والصحيح انه لصاحب النهر ما لم
يفحش ثم اذا كان الحريم لاحدهما كان لا يمنع الآخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه ... القاء طين عليه
ونحو ذلك بعد ان يجري العادة ولابي يوسف ... لانه يبطل حق ... ابو جعفر اخذ بقول ابي حنيفة في الغرس وبقولهما
في القاء الطين ثم عند ابي يوسف حريمه قدر نصف بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الطحاوي وعند محمد قدر بطن النهر
من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر في كشف الغوامض الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري
في كل حين اما الانهار الصغار يحتاج فيها الى الكري في كل وقت فلها حريم بالاتفاق مسائل الشرب
هو نصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب قال رحمه الله الانهار العظام كدجلة والفرات
غير مملوكة ولكل ان يسقي ارضه وينصب الرحى عليه ويكري منه نهرا الى ارضه اذا لم يضر بالعامة

بالعامة اما الدليل على كونها غير مملوكة فلان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والمال
لا يملك الا بالاحراز واذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار رواه احمد وابو
داود وابن ماجه من حديث ابن عباس والمراد بالماء ما ليس بمحرز فاذا احرزه فقد ملكه فخرج عن ان يكون مباحا فالحقه اذا احرزه فلا يكون
لاحد ان ينتفع به الا باذنه ويشترط لجواز الانتفاع بان لا يضر بالعامة فان كان يضر بالعامة بان يفيضه بالكري وينصب الرحى ليس له ذلك لان
الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والمراد بالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته
احد ومن غير ان يسقيه احد ومن غير ان يزرعه ويستنبته من نطعه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء
والاتقاد من لهبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان
له منعه كسائر املاكه الا اذا لم يكن له قيمة قال رحمه الله وفي الانهار المملوكة والآبار والحياض لكل شربه وسقي دابته لا ارضه
وان خيف تخريب النهر لكثرة البقر يمنع وانما يثبت له حق الشرب وسقي الدابة فيها لما روينا ولان الانهار والآبار والحياض
لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز فصار كالصيد اذا تكنس في ارض انسان ولان الحاجة الى الماء تتجدد ساعة فساعة
لا يمكنه ان يستصحب ما يكفيه الى ان يرجع الى وطنه فيحتاج الى ان ياخذ الماء من الآبار والانهار التي تكون في طريقه لنفسه ودابته وصاحبه
لا يتضرر بذلك القدر فلو منع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقي الاراضي حيث يمنع صاحبها عنه وان لم يكن عليه
بذلك ضرر لان المراد به سقي الاراضي لان في اخذ ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية له لذلك يذهب منفعته فيلحقه به ضرر ولا
كذلك الشربة وسقي دابته لانه لا يحتاج مثله عادة حتى لو كان يخرب النهر بكسر ضفته او غيره كان له المنع وهو المراد بقوله وان خيف
تخريب النهر لكثرة البقر يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما ثبت حق الشرب لغيره للضرورة فلا يعتبر في الاباحة على
وجه يتضرر به صاحبه اذ به تبطل منفعته قال رحمه الله والمحرز في الكوز والحب لا ينتفع الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز
فكان اخص به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه في موضع يعز الماء فيه وهو
يساوي نصابا لم تقطع يده ولا كذلك قوله تعالى وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا حيث لا يورث شبهة لانه يجيء بلفظ
الشركة ينبئ اختصاص البعض بالبعض الا ترى انه يقال هذا المال لاهل بلد كذا ان كان يختص كل منهم بما له ولا يقال لهم شركاء فيه الا
اذا كان مشتركا بينهم ولا يختص بعضهم بشيء منه ولانه لو ورث فيه شبهة لانسد باب اقامة الحدود ... ولو كانت البئر
او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفعة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقربه فان لم يجد يقال له اما ان تخرج الماء اليه
او تتركه ياخذه بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته لان له حق الشفعة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة وهذا اذا حفر في ارض مملوكة وليس له منعه
لان الموات كان حقا للكل والاحياء حق مشترك وهو العشر والخراج فلا ينقطع الشركة وحكم الكلا الماضي اذا كان في ارض مملوكة قبل المالك
اما ان تقطع وتدفع اليه واما ان تتركه ياخذ قدر ما يريد منه ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لان عمر
رضي الله عنه فعل كذلك وهذا لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفعة لان الماء في البئر والنهر ونحوها مباح غير مملوك وان كان الماء محرزا في الاواني فليس
للذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتله بالسلاح اذا كان فيه فضل عن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام حالة المخمصة
وفي الكافي قيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير وهذا ينبني على انه يجوز ان يقاتله
بالسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به فيكون من الماء ما ذكرنا والسقي اذا كانت تاتي على الماء كله بان كان نهرا صغيرا وفيما يرد عليه
من المواشي كثرة بحيث ينقطع الماء اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يمنع منه لاطلاق ما روينا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر به والكتفي
الاراضي وله ان ياخذ الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضا في النهر ويغسل الثياب فيه قلنا في ذلك
حرج بين فيدفع ولو اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره حملا بالجرار كان له ذلك وقال بعضهم ليس له ذلك الا باذن
صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع منه من الدناءة قال عليه السلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض
سفسافها وليس له ان يسقي نخله وارضه وزرعه من نهر غيره وبيره وقناته الا باذنه نصا لانه يمنع من ذلك لان الماء اذا دخل في المقاسم
انقطعت شركة الشرب بالكلية اذ لو ثبت لانقطع شرب صاحبه ولانه لو جاز ذلك لحفر نهرا الى ارضه فيفضي الى كسر ضفته والى الحفر
في حريمه لتسييل الماء ويلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه اصلا فصار في الحاصل المياه ثلاثة انواع الانهار العظام التي لم تدخل في
ملك احد والانهار التي هي مملوكة وما صار في الاواني وقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالى قال رحمه الله وكرى
نهر غير مملوك من بيت المال لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكانت مؤنة الكري منه قال رحمه الله
فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كريه لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقلما يتفق العوام على المصالح
باختيارهم فيجبرهم عليه وفي نظيره قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته

على المياسير الذين لا يطيقون انفسهم كما في تجهيز الجيوش قال رحمه الله وكري ما هو مملوك على اهله ويجبر الابي على كريه لا منفعته
لهم على الخصوص فيكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم وكل من يمتنع منهم يجبر لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما
يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ووجه الفرق بينهما ان في العام دفع الضرر العام وهو ضرر الشركاء وتقليلها جائز بالنظر الى
الخاص بل واجب اذا تعين مدفعا فيدرون الضرر اولى لان الابي لا يجبه بذلك ضرر لحصول المنفعة له فامكن اجباره عليه بخلاف
ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر الشركاء فلا يلزمه الضرر الخاص لانهما استويا ويمكن دفع ضرر
الشركاء بدون ذلك بان يرجعوا عليه بحصته من المؤنة اذا كان ذلك بامر القاضي بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكن الرجوع عليهم
لكثرتهم وربما لا يتبيل المؤنة القسمة عليهم ولا بد ان يحصل كل واحد منهم ولا يبدا في كري النهر الخاص احيا حق من اهل الشفعة
فيكون في ترك ضرر عام لانا نقول لا اجبار لاجل حق اهل الشفعة الا ترى ان اهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكري لا يجبرهم في ظاهر
المذهب لانهم اشتغلوا عن عمارة اراضيهم ولو كان حق الشفعة معتبرا لاجبر لدفع الضرر العام قال رحمه الله ومؤنة كري النهر المشترك
عليهم من اعلاه فان جاوز ارض رجل بري وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا المؤنة للكري عليهم جميعا من اول النهر الى اخره بالحصص
لان لكل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسييل الفاضل من الماء فانه اذا سد عليه فاض الماء على ارضه وافسد زرعه
فتبين ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فاستووا في استحقاق الشفعة به فاذا استووا في الغنم وجب الاستواء
في الغرم ولابي حنيفة ان مؤنة الكري على من ينتفع بالنهر ولسقي الارض منهم فاذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة
فلا يلزمه شيء من مؤنته وبانتفاعه في اسفل من حيث اجراء ما فضل من الماء فيه لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع الا ترى ان من له حق
تسييل ما يسطح على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء فيه ولانه يتمكن من دفع ضرر الماء عنه بسده من
النهر من اعلاه اذا استغنى عنه فلا يحتاج الى الكري من اسفل وزعم بعض اصحابنا الكري اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه
شيء من المؤنة والاصح انه عليه مؤنة الكري الى ان يجاوز حدا ارضه قال رحمه الله ولا كري على اهل الشفعة لانهم لا يحصون وكان
المنفعة من جملة الانهار وكذا في الاراضي واهل الشفعة اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون
الشفعة قال رحمه الله وتصح دعوى الشرب بغير ارض وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام
المدعا في الدعوى والشهادة في الشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي ان يقضي له بالملك في المدعا اذا ثبت
دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بدون ارض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى اذا ثبت دعواه بالبينة والخصومة كالخمر
في حق المسلمين وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون
الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة وكذا اذا كان لرجل ارض
ولاخر فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر في يد رب النهر يستعمل
لجري الماء فيه فعند الاختلاف القول قول رب النهر انه ملكه فان لم تكن في يده ولم يكن جاريا فيها فعليه البينة لانه قد كان مجراه في هذا
النهر يسوقه الى ارضه يسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كان الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات المجرى من جهة دعوى
الملك وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او المسيل دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظير في الشرب قال رحمه الله
نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك
تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا
اختلفوا فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود منه الاستطراق
وهو لا يختلف باختلاف الدار ولا يبالي فذا استوا واو اثبات اليد على النهر فوجب ان يستووا في الاستحقاق لانا نقول الماء لا
يمكن اثبات اليد عليه حقيقة اذ لا يمكن احرازه وانما ذلك بالانتفاع به والظاهر ان الانتفاع يتفاوت بتفاوت الاراضي فيتفاوت
الاخرى اذ الذي هو في معنى الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لاحدهم ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب
بحصته لان في السكر احداث شيء لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء بدون اذن الشركاء
فان تواضعوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان المانع حقهم
وقد زال برضاهم ولكن ان امكنه ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين والتراب لما فيه كبس للنهر وفيه اضرار بالشركاء
الا ان يتواضعوا على ذلك ولو كان الماء في النهر يجلب لا يجري الى ارضه كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل
حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا وليس لهم قبلهم لئن دين مسعود اهل اسفل النهر امراء اهل الاعلى حتى يرووا
وهذا لان الاسفل ليس لاحد ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحا او دالية او جسرا او يوسع فم النهر ويقسم بالايام

بالايام وقد وقعت القسمة بالكوى او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب بالرضاهم لان في شق النهر ونصب الرحا كسر ضفة
النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفي الكسر تغيير للماء عن سننه الا ان يكون الرحا لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها فيجوز
لانه تصرف في خالص ملكه وسبب الرحا لا ينقص الماء فلا يضر بغيره ولو كان في نهر كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه او ينقص ولم يوجد شيء من
ذلك يجوز ولا يمنع من الانتفاع بالماء تبعا به على حاله سنة قاصدا لاضرار بغيره لان الماء الضرر عن نفسه ولا يلتفت الى تعنيته والدالية والسانية
بمنزلة الرحا وفي القنطرة والجسر اشغال الموضع بمنع منه ولا يكون له ذلك الا برضاهم الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في
راسه مغرفة كبيرة يستقي بها وقيل هي الدلاء والسانية البعير يستقى عليه النهر والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب
والقنطرة ما يتخذ من الاجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع فاذا كان نهر خاص بين قوم فاراد ان يتخذ عليه ويسبك منها به كان له ذلك
لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان منه طريق مشروع وفي الجانبين فاراد ان يتخذ ذلك لعله او قنطرة فان كان ذلك لانه يد في اخذ
الماء كان له ذلك لانه يرفع بما هو خالص حقه ويملكه وان كان يزيد في اخذ الماء منع منه لحق الشركاء وانما لا يكون له ان يوسع فم النهر كان
كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وهو ظاهر فيما اذا كانت القسمة بالكوى ولذا اذا كانت بالكوى لانه لو وسع فم النهر يحبس
في ذلك الموضع فيدخل في كونه اكثر مما كان يدخل قبله وكذا اذا اراد ان يؤخر فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع من فم النهر لانه يحبس
فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كوته او يرفعه عن جهة العمق في مكانه حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء
في الاصل وقعت باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار السفل والرفع في العمق هو العادة فلا يؤدي الى تغيير موضع القسمة بالكوى لان
القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان
الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان كل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد بالطريق الاولى
وانما لا يكون له ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعي حق الشرب لهذا من هذا النهر
اولى اذا تقادم العهد ويستدل على ذلك بالحق ولاجل الماء فيه اليها وكذا لو اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى الاخرى
لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان تستقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اذا اراد احدهم ان يفتح فيه
بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي منفذها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا
تزداد له حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان
يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر وان اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة
بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الحق ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب فانها ذلك
لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فيكون اعارة وهذا لان القسمة بالكوى تقدم وليس لاحدهما
ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيه هو وورثته اي وقت شاؤوا لان
العارية غير لازمة قال رحمه الله ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب والفرق ان الورثة خلفاء الميت
يقومون مقامه في حقوق الميت والملك وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر
وكذا الشرب والوصية اخت الميراث فكانت مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز للغرر والجهالة او العدم الملك
فيه في الحال او لانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وكذا لا يضمن بعقد
بيعه وهبته والتصدق بمثل بيعه والتصدق به لا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع بعينه على ما بينا وكذا لا يصلح مسمى في النكاح ولا في الخلع
ولا في الصلح عن دم عمد او عن دعوى لكن هذه العقود صحيحة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب لانه لا يملك بسائر
الاسباب فكذا بهذا السبب فيجب على الزوج مهر المثل وعلى المراة رد ما اخذت من المهر وعلى القاتل الدية وللمدعي ان يرجع على
دعواه لبطلان المسمى ولو مات وعليه ديون لا يباع الشرب بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن له ارض قيل يجمع الماء في كل نوبة في حوض
فيباع الماء الى ان يقضي دينه من ذلك وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها فيضم هذا الشرب اليها فيبيعها برضا صاحبها ثم ينظر الى
قيمة الارض بدون الشرب والى قيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت والسبيل في معرفة الشرب اذا
اراد قسمة الثمن على قيمتهما ان يقوم الشرب على تقدير ان لو كان يجوز بيعه وهو نظير ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر
الى مثل هذه المراة بكم كانت تستأجر على الزنا فذلك القدر هو عقرها في الوطء بشبهة وان لم يجد مشتريا على تركه هذه المسائل ارضا
بغير شرب ضم هذا الشرب اليها وباعها ثم ينظر الى تفاوت ما بين ثمن الارض والشرب والفاضل للغرماء قال رحمه الله ولو ملا ارضه
ماء فنزت ارض جاره او غرقت لم يضمن لانه متسبب وليس متعديا الا ترى ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها
لا قلنا ولو حفر في الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملا ارضه ماء ويسقيها قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا

معناه بان سقاها قدر ما تحتمله عادة واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق دار جاره فانه ان كان اوقد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الامام اسماعيل يقول انما لا يضمن بالسقي المعتاد لو كان محقا فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا سقاها في غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي بالسبب

كتاب الاشربة

كتاب الاشربة قال رحمه الله **والشراب ما يسكر** يعني في اصطلاح الفقهاء وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب من المائعات والاشربة جمع شراب والمراد به هنا ما حرم شربه وكان مسكرا **قال رحمه الله والحرم منها اربعة الخمر وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها** وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود والترمذي وغيرهم وفي لفظ كل مسكر خمر حرام ولقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم وابو داود والترمذي وجماعة اخرى وعن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي وجماعة اخرى ولانها سميت خمرا لمخامرتها العقل والسكر يوجد في شرب غيرها فكان خمرا ولنا ان الخمر حقيقة اسم للنيء من ماء العنب المسكر باتفاق اهل اللغة ولهذا سمي مثلثا او باذقا او غير ذلك من اسمائه وتسمية غيرها خمرا مجاز او يحمل الحديث على بيان الحكم اذ هو اللائق لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام [illegible] ولا نسلم انها سميت خمرا لمخامرتها العقل بل لتخمرها ولئن سلمنا انها سميت بالخمر لمخامرتها العقل لا يلزم منه ان يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها لان القياس لاثبات الاسماء اللغوية باطل وانما هو لتعدية الحكم الشرعي على ما عرف في موضعه الا ترى ان النجم سمي نجما لنجومه وهو الظهور وكذا النجم سمي نجما للظهور ثم لا يسمى كل ظاهر نجما ولا نجما وكذا الابلق للفرس الذي لاجل لون مخصوص ثم لا يسمى الثوب ابلق وان كان فيه ذلك اللون وما ذكر في المختصر من حد الخمر هو قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصد عن الصلاة واما القذف بالزبد فصفو ولا تاثير له في احداث صفة السكر ولابي حنيفة ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد لانه يتميز به الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد واكفار مستحلها فيناط بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا والكلام فيها في مواضع احدها في بيان ماهيتها والثاني في ثبوت هذا الاسم لها وقد بيناهما والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه بخلاف غيرها من الاشربة فان حرمتها تتوقف على السكر ومن الناس من يقول ان السكر منها هو الحرام كغيرها من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع لان قليله يدعو الى كثيره وهو من خواص الخمر بان تزداد اللذة باستكثار شاربها بخلاف سائر الاشربة وجاز ان يحرم لا لاجل انه ينقص بل هو لظاهر لما في التلذذ بها الاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين الا ترى انه عليه السلام قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الاخرة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهذا مطلق من غير تقييد بالسكر فيتناول القليل والدليل عليه ان التي في الاخرة غير مسكرة فيحرم التنعم بها في الدنيا هو الذي يوجب حرمانها في الاخرة كما قال تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا ونظيره لبس الحرير فان من لبسه في الدنيا لا يلبسه في الاخرة لاجل التنعم به لا لاعزاز الثاني فعندي الحكم في الاسم غيرها وهو بعيد لان النص ورد بتحريمها لذاتها بقوله عليه السلام حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب ولا يجوز التعليل مع النص على عدم التعليل ولكنه لا يجوز التعليل لتعدية الاسم على ما بينا والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها ولا يجوز بيعها لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد ولان الله تعالى لما نجسها اهانها والتقوم يشعر بعزتها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انها مال لان الطباع تميل اليها بها والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى امر باجتنابها ففي الانتفاع بها اقترابها والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منه والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في النيء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ والعاشر جواز تخليلها على ما يجيء من بعد ان شاء الله تعالى **قال رحمه الله والطلاء وهو العصير طبخ حتى ذهب اقل من ثلثه** وهو النوع الثاني من الاشربة المحرمة وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجيء من قريب وانما سمي طلاء لقول عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو يشبهه وفي الهداية وهو مثل ما ذكره في المختصر وهو الذي يطبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين والمنصف منه وهو الذي ذهب نصفه وبقي نصفه وكل ذلك حرام عندنا اذا غلى واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف

الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف المثلث فانه غليظ وليس برقيق فلا يدعو قليله الى كثيره **قال رحمه الله والسكر وهو النيء من ماء الرطب** وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكرت الريح اذا سكنت وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة وقيل اريد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا **قال رحمه الله ونقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب** وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان ينبذ له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم او يهراق رواه مسلم وفي رواية كان يبقى شيء اهراقه او امر به فاهريق ومن طريق حرمته انه يتقوى بالزبد بعد الغليان وقد بينا ان فيه خلاف الاوزاعي كما في الباذق والنوع قد بيناه فيه ثم حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يجب الحد بشربها ونجاستها خفيفة في رواية ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة لما بينا في الغصب وعن ابي يوسف ان بيعها يجوز اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف بخلاف الخمر لان حرمة الخمر قطعية فيكفر مستحلها ويجب الحد بشربها وان لم يسكر ونجاستها غليظة رواية واحدة ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وحرمة غيرها من الاشربة غير قطعية فلا يكفر مستحلها **قال رحمه الله وكل حرام اذا غلى واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها بخلاف الخمر** وقد بينا وجهها واحكامها فلا حاجة الى اعادته **قال رحمه الله والحلال منها اربعة نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لا يسكر بلا لهو وطرب والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ او لا والمثلث العنبي** اما الاول وهو نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وهو ان يطبخ الى ان ينضج فلما روي عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنبذوا الزهو والرطب جميعا ولا تنبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن انبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم واحمد والبخاري وذكر التمر بدل الرطب وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب ان يخلط بينهما وفي لفظ الحديث الى ان قال من شرب منكم النبيذ فليشربه زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا فردا رواه مسلم والنسائي وقد ورد في النهي عن الخليطين احاديث كثيرة كلها صحاح وكلها تدل على ان كل واحد منهما على انفراده يحل وهذا محمول على المطبوخ منه لان غير المطبوخ حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما بينا وكذا ما روي عن انس رضي الله عنه ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر رواه البخاري ومسلم واحمد فالمراد به غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر فلهذا اطلق عليه اسم الخمر وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فاذا حمل المحرم على النيء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الادلة واندفع التعارض واما الثاني وهو الخليطان فلما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء فناخذ قبضة من التمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وروي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه وما روي من النهي عن الخلط بينهما رويناه محمول على حالة القحط والفقر لئلا يجمع بين النعمتين وجاره محتاج بل يؤثر باحدهما جاره والاباحة كانت في حالة السعة والجمل ما تو روه عن ابراهيم النخعي رضي الله عنه واما الثالث وهو نبيذ العسل والتين والبر والشعير فلقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد وغيرهما خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم اي حكمهما واحد لان كلا منهما يسمى خمرا حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لان قليله لا يدعو الى الكثير كيف ما كان واما الرابع وهو المثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث فلما روي عن ابي موسى الاشعري انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه رواه النسائي وله مثله عن عمر وابي الدرداء وقال البخاري رأى عمر وابو عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود سالت احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به قلنا انهم يقولون يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر ما احله عمر ولانه لا يحصل به الفساد من الصد والعداوة بالشرب القليل منه بخلاف الخمر فانها حرمت لعينها فلا يشترط فيها السكر ولان قليلها يدعو الى الكثير على ما بينا ولا كذلك المثلث لانه لغلظه لا يدعو الى الكثير وهو في نفسه غذاء فبقي على اصل الاباحة وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي كلما اسكر كثيره فقليله حرام من اي نوع كان لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر رضي الله عنهما وعن عائشة رضي الله عنها قالت سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن البتع وهو نبيذ العسل وكان اهل اليمن يشربونه فقال كل شراب اسكر فهو حرام رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابي موسى قال قلت يا رسول الله افتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع وهو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزر وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اعطي جوامع الكلم بخواتمه فقال كل مسكر حرام رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابن عمر انه عليه السلام

قال ما اسكر قليله فكثيره حرام رواه احمد وابن ماجة والدارقطني وصححه وغيره من الاخبار الصحاح ما لا يحصى ولهما ما روينا من اطلاق الاثار
على الانفراد والخليط ولان المسكر هو القدح الاخير حقيقة فيحمل عليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير من علة ذات وجه فلا يتقدم حرمة
عليه ونظيره الاسراف في الاكل فان الزائد على الشبع هو الحرام لا غير وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون التلهي وان قصد
التلهي فهو حرام بالاجماع وعن محمد انه قال مثل قولهما وعنه انه كرهه وعنه انه توقف فيه فاذا كان مباحا عندهما لا يجد شاربه وان سكر
منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعن محمد يجد ان سكر منه ويقع طلاقه اذا طلق امرأته
وهو سكران منه كما في سائر الاشربة المحرمة وكان ابو يوسف اولا يقول ما كان من الاشربة يبقى بعدما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه وكان
قوله في الاول مثل قول محمد لانه يفيد بهذا الشرط ورجع عن قوله لا يفسد لان بقاءه في هذه المدة من غير ان يفسد دليل قوة شدته فكان
اية حرمته ومثله مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ثم رجع الى قول ابي حنيفة فاعتبر حقيقة الشدة كما يعتبرها ابو حنيفة على الحد الذي
ذكرنا فيما يحرم شربه كالخمر والثلاث المحرمة وفيما يحرم السكر منه والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله حتى يحد من سكر من الاشربة
المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل في زماننا ويقصدون
السكر واللهو بشربها وعن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بالحمار اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره
صاحب الهداية لان كراهية لحمه لاحترامه لئلا يؤدي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه ولهذا اذا صب عليه الماء طبخ حتى
يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما ولا يدري ايهما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه
ولو طبخ العنب مثل العصير كذا حتى يذهب ثلثاه في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من
غير تغير فصار كما لو طبخ بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر او بينه وبين الزبيب نطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر والزبيب ان كان يكفي
فيه ادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر
ثلثا ولو طبخ نقيع التمر او نقيع الزبيب ادنى طبخة ثم نقع فيه تمرا او زبيبا ان كان ما نقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فلا بأس
وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط
فلا حد في دريه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ قال رحمه الله
وحل الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير لما روي عن بريدة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف
الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واحمد وغيرهما وفي رواية نهيتكم عن الظروف وان ظرفا لا يحل شيئا ولا
يحرمه وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وكان الانتباذ في هذه الاوعية حراما قال ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه و
السلام نهى عن الحنتمة وهي الجرة ونهى عن الدباء وهي القرعة ونهى عن النقير وهي اصل النخل ينقر نقرا او ينسج نسجا ونهى عن المزفت وهي
المقير الحديث ثم نسخ بما روينا وقال ابو هريرة الحنتم الجرار الخضر وقد شرب النبي صلى الله عليه وسلم النبيذ من الجذع منقورا وسط الحنتم
الجرار الخضر ثم ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر لا اشكال في حله وطهارته وان كان استعمل فيه الخمر ثم انتبذ فيها ينظر
ان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف
في كل مرة وهي من مسائل غسل ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا او طعما
او رائحة حكم بطهارته قال رحمه الله **وحل الخمر لو خللت او تخللت** اي حل خل الخمر ولا فرق في ذلك بين ان تخلل هي او تخلل
وقال الشافعي ان خللها بالقاء شيء فيها كالملح والخل لا يحل وله في الخل قولان واحد وان كان بغير القاء شيء فيها بالنقل من الظل الى الشمس او منها
الى الظل والتقريب منها الى النار له قولان فالاصح انه لا يحل ذلك الخل وان صار بنفسه خلا يحل لما روي عن انس انه عليه السلام سئل عن الخمر يتخذ
خلا فقال لا رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه وعن انس ان ابا طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا
خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا رواه احمد وابو داود ولانا امرنا باجتناب الخمر وفي التخليل اقتراب منها على وجه التمول
فلا يجوز لانه يضاد النهي ولان ما يلقى في الخمر يتنجس باول الملاقاة وما يكون نجسا لا يفيد الطهارة على انه اذا تخلل ينجس
لانه يوجد فيه نجس من الملاقاة لان الاقتراب حرام وهو نظير قتل المورث فانه يحرم الارث كالشرب الحرام وان مات بنفسه
ورثه وكذا صيد الحرام لا يحل له اذا اخرجه بل يجب عليه رده اليه وان خرج بنفسه حل ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل
مطلقا فيتناول جميع صورها ولان بالتخليل ازالة الوصف المفسد واثبات صفة الصلاح فيه من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة
والتغذي به والاصلاح مباح كالدباغ وكذا الصالح مباح والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز
مال يصير حلالا في المال فيختار من ابتلي به ولا نهي عنه وما روي من نهي استعمال الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالانتفاع
وهو نظير ما روي انه عليه السلام نهى عن تخليل الحرام وتحريم الحلال وان يتخذ الدواب كراسي والمراد الاستعمال وفي التنزيل اتخذوا

اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط فقال عليه السلام كانوا يأمرون وينهون ويطيعونهم فانهم قال
هو ذلك فكذا هنا الاتخاذ الاستعمال او نقول ليس فيما روي دلالة على ان الخمر لا يطهر بالتخليل ولا له تعرض لذلك اصلا وانما فيه
حرمة الفعل وهو التخليل لا غير وذلك لا يمنع حصول الطهارة اذا وجد الا ترى انه نهانا عن التوضي بما يملكه الغير بدون رضاه وعن الاستنجاء
باشياء كثيرة ثم اذا فعل ذلك تحصل الطهارة وكذا الصلاة في الارض المغصوبة والبيع عند النداء اذا فعل يفيد حكمه مع حرمته وتنجس
الشيء الملقى فيها لمجاورتها فاذا صارت خلا طهرت بالاستحالة لم يبق مجاورة النجاسة الا ترى ان ظروفها طاهرة لان تنجسه بنجاستها
فاذا طهرت بالتخليل جميع اجزائها لم يوجد النجس وليس فيه نقض في الخمر حتى يقضى بالتخليل بل هو تلاف لصفة الخمرية لكن لذلك اخراج للصيد
الحرم وقتل المورث ولهذا اذا صارت الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فهو قيل يطهر تبعا وقيل
لا يطهر لانه تنجس اجزاء الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى نجسا على ما كان ولو غسل بالخل يطهر من ساعته ولو
صب الخمر على الخل يطهر في الحال لما قلنا قال رحمه الله **وكره شرب دردي الخمر والامتشاط** لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما
نجسا والانتفاع بالمحرم حرام وهذا لا يجوز ان يداوى به جرحا ولا ان يسقى دابة ولا الصبيان ولو بالغ لما بيناه وكذا لا يسقى الدواب وقيل
يحمل الخمر اليها اما اذا انبذت الخمر فلا بأس به كما في الجلد في الميتة ولو القي الدردي في الخل فلا بأس لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه
عكسه قال رحمه الله **ولا يحد شاربه** اي شارب الدردي الا اذا سكر وقال الشافعي يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي
الدردي قطرات منها ولنا ان وجوب الحد للزجر والزجر يشرع فيما تميل الطباع اليه ولا تميل الطباع الى شرب الدردي بل يعاف ويتنفر منه
فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة لا يحد فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفس تميل اليه وقليله يدعو الى كثيره وكذلك الدردي
ولان الغالب عليه الثفل فاشبه غالب الماء ولو وجد الخمر في مرقة فطبخت لا يؤكل لتنجسها ولو طبخ لا يؤثر في الخمر ولو اكل منه لا يحد الا اذا سكر
لغلبة غيرها اذ لا كونها مطبوخة وكذا اذا عجن الدقيق بها وكره الاحتقان بالخمر وانطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا
يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب وفي النهاية ان الاستسقاء بالخمر حرام ثم اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر غيرها فيجوز اخراجها الى الدخول
فصل في طبخ العصير الاصل فيه ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد لا يعتبر به حتى يعتبر ذهاب ثلثيه مما بقي فيحل
الثلث الباقي بعده ولو صب فيه الماء قبل الطبخ ثم طبخ ينظر ان كان الماء اسرع ذهابا للطافته يطبخ حتى يذهب ثلثا العصير بعد
ذهاب الماء الذي صب فيه كله وبعد ذهابه ثلثه فيحل الثلث الباقي من العصير لان الذاهب الاول هو الماء والثاني هو العصير والباقي
ذهاب ثلثيه وان كانا يذهبان معا يطبخ حتى يذهب ثلثا المجموع بعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي بذهاب الثلثين وبقي الثلث
وعصيره ولو طبخ العصير فذهب اقل من الثلثين ثم اهريق بعضه لا يحل الباقي حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وطريق معرفته ان يأخذ
الجميع فيعرف الباقي بعد الانصباب ثم يضرب الخارج من الضرب على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ مثل ان ينصب منه شيء فما صار
الواحد بالقسمة فذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى ان يبقى ذلك القدر مثل اثنا عشر رطلا من العصير طبخ حتى ذهب منه ربعه ثلاثة ارطال ثم
اهريق رطلان باخذ ثلث العصير كله وهو اربعة فيضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو سبعة فيصير ثمانية وعشرين فتقسمه على ما بقي بعد
ما ذهب منه بالطبخ قبل ان يهراق منه وذلك تسعة فيصيب كل واحد منها ثلاثة وثلث ويكون ذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى ان
يبقى منه ثلاثة وثلث فيحل وان شئت فخمس ما ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقي بعد الانصباب فما اصاب المنصب يجعل مع المنصب كأنه لم يكن
جميع العصير هو الباقي وما بقي اصابه من الذاهب بالطبخ وقد ذهب منه ذلك القدر فيطبخ حتى يذهب تمام الثلثين وان شئت
ان الباقي بعد الطبخ قبل الانصباب بعضه حلال وهو قدر ثلث الجميع واذا اهريق بعضه اهريق من الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتى
يبقى قدر ما فيه من الحلال والله اعلم بالصواب
كتاب الصيد قال رحمه الله **هو الاصطياد**
اي الصيد هو الاصطياد وفي اللغة يقال صاد يصيد صيدا اصطادا وسمي به المصيد تسمية للمفعول بالمصدر فصار اسما لكل حيوان متوحش
ممتنع من الآدمي مأكولا كان او غير مأكول والاصطياد مباح في غير الحرم لغير المحرم وكذا الصيد ان كان مأكولا لقوله تعالى واذا حللتم
فاصطادوا ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه ولقوله عليه السلام لعدي بن
حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان اخذ الكلب
ذكاة رواه البخاري ومسلم واحمد ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب ليتمكن المكلف من اقامة
التكليف قال رحمه الله **ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة** اي يحل الاصطياد بهذه الاشياء
وغيرها من الجوارح كالشاهين والباشق والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب
من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكوته فتذكيه والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما
علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب قال الله

تعالى وبعلم ما جرحتم اليها راى كسبتم وقيل هي ان تكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل الاية على المعنيين فيشترط الجراحة حينئذ على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواسب اثباتا لمتيقن به والكلب المعلم من الكلاب وهو بمنزلة التعليم في كل ما اردت حرمه بهيمة كانت او طائرا قوله مكلبين معلمين من الاصطياد تعلمونهن مما علمكم الله وكل ما علمتم من الجوارح دل على ما روينا من حديث عدي ولان اسم الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف رحمه الله انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الا الاسد لعلو همته والدب لخساسته كذا ذكره في الهداية والكافي وذكر في النهاية ان بعضهم الحق الحداة بهما لخساستها والخنزير مستثنى من ذلك لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به **قال رحمه الله ولا بد من التعليم** لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن ولقوله صلى الله عليه وسلم فانه ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم واحمد وكذا لا بد من ارساله وان يكون المرسل اهلا للذكاة بان يكون مسلما او كتابيا وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبائح **قال وذا بترك الاكل ثلثا في الكلب وفي الرجوع اذا دعوته في البازي** اي التعليم في الكلب يكون بترك الاكل ثلث مرات وفي البازي بالرجوع اذا دعي روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقق هذا الشرط فيه فاكتفي بنوع ما يدل على التعليم ولان اثر التعليم ترك ما هو مالوف عادة وعادة البازي التوحش والاستنفار وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب لالفه بالناس فاذا ترك كل واحد منهما ما الفه دل على تعلمه فانتهى علمه وهذا الفرق لا يتاتى الا في الكلب خاصة لانه هو الالوف دون غيره من ذوات الانياب فانها ليست بالوف والفرق الاول يتاتى في الكل لان بدن كل ذي ناب يحتمل الضرب فامكن تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل وانما شرط ترك الاكل ثلث مرات وهو قولهما ورواية عن ابي حنيفة لان علمه يعرف شرعا بالتجارب والامتحان وهي مدة مضروبة لذلك كما في قصة موسى مع الخضر عليهما السلام وكمدة الخيار لاختيار حال المبيع وكذا قال عليه السلام اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يربح احدكم في التجارة ثلاث مرات فليتحول الى غيرها وهذا لان الكثير هو الذي يقع دلالة على التعلم والجمع كثير ولهذا قال عليه السلام الثلاث كثير ولا يتقدر بشيء عند ابي حنيفة لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظنه انه قد تعلم ولا يتقدر بشيء لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى راي المبتلى به كما هو دابه في مثل جنس الحرم والنجاسة المخففة المانعة من الصلاة والاعمال المفسدة للصلاة ونحو ذلك ذكره في الاصل ولان ترك الاكل قد يكون للخوف من الضرب فلا يقع دلالة على التعلم ولان مدة التعليم تختلف بالحذاقة والبلادة فلا يمكن معرفتها اذا ترك تناول الاكل الاولى والثانية على قوله من قال بالثلاث وهو ظاهر وكذا الثالثة عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد الثلاث وعنه يحل لان الثالثة صيد كلب جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه ماله اذا راه المولى يبيع فسكت فانه يصير ماذونا له في التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى ان ينقضه وعند ابي حنيفة على الرواية الاولى لانه ترك عند الثالثة ان يعلمه فصار هذا صيد كلب عالم الا انا حكمنا بكونه عالما بعلامة ان امسكه على صاحبه قد تبين وكيف يحرم وقد اخذه لم يعد رسالة بخلاف ما استشهد به لان بيع العبد مال المولى لا يجوز وان كان ماذونا له في التجارة حتى لو اشترى او المولى او امساكا صار ماذونا له وجاز شراؤه وليس فيه ولم يذكر البازي كم اجابه يصير معلما فينبغي ان يكون على الاختلاف الذي ذكره في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف يمنعه بخلاف الكلب **قال رحمه الله وبالتسمية عند الارسال ومن الجرح في اي موضع كان** اي لا بد من التسمية عند الارسال ومن الجرح في اي موضع كان من اعضائه اما التسمية فلما تلونا ورويناه من حديث ثعلبة والمراد به التذكر واما اذا نسي التسمية عند الارسال فلا باس باكله وقد بيناه في الذبائح واما الجرح فالمذكور هنا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط رواه الحسن عنهما وهو قول الشافعي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرط فقد زاد على النص وهو نسخ على ما عرف في موضعه وكذا ما روينا من حديث عدي وثعلبة يدل على ذلك لانه مطلق فيجري على اطلاقه والالزام نسخ بالراي وهو لا يجوز وجه الظاهر قوله تعالى مما علمتم من الجوارح على ما بينا ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة ولا يتخلف عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم ولانه اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلى مطلق وكذا ما روي فحملناه على المقيد لاتحاد الواقعة وانما لا يحمل المطلق على المقيد فيما اذا اختلفت الحوادث او كان التقييد والاطلاق من جهة السبب اما اذا كان من جهة الحكم والحادثة واحدة فيحمل عليه **قال رحمه الله فان اكل البازي اكل وان اكل الكلب او الفهد لا** وقال مالك والشافعي في القديم يؤكل وان اكل منه الكلب كالبازي لما روي عن عبد الله بن عمرو ان ابا ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها فقال ان كانت لك كلاب مكلبة فكل مما امسكن عليك الحديث الى ان قال فقال له النبي صلى الله عليه وسلم وان اكل منه وقد حل عليه السلام وان اكل منه ولان تعلم الكلب انما صار ذكوة بتعلمه وبالاكل يعرف جهله فصار كالبازي ولنا ما روينا من حديث

عدي رضي الله عنه وقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم وقوله عليه السلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابراهيم عن ابن عباس انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك فاكل من الصيد فلا تاكل فانما امسكه على نفسه واذا ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما امسك على صاحبه رواه احمد وما رواه غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولان صح فالمحرم مساو على ما عرف في موضعه والفرق بين البازي والكلب قد بيناه ولو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد بعد ذلك لا يؤكل من الذي اكل منه لانه علامة جهله ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على الاختلاف الذي بيناه في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لعدم المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند ابي حنيفة وعندهما لا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان الحرفة قد تنسى وقد يشتد عليه الجوع فيأكل مع علمه ولانا احلناه فقد امضينا فيه الحكم بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء الصيد به فيه من وجه لعدم الاحراز فيحرم احتياطا ولابي حنيفة ان اكله امارة جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسى اصلها فاذا اكل تبين انه ترك الاكل كان بسبب الشبع لا للتعليم وقد تبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لان حصوله بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولانه علمه لا يثبت الا ظاهرا فيبقى جهة موهوما والوهم في باب الصيد ملحق بالتحقق احتياطا ما امكن ولا امكان في حق القائم جميعا دون الغائب ثم قال بعض المشايخ انما تحرم تلك الصيود عند ابي حنيفة اذا كان العهد قريبا اما اذا تطاول العهد بان اتى عليه شهر او نحوه وصاحبه قد قدد تلك الصيود لا تحرم تلك الصيود في قولهم جميعا لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الماضي من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما حين اصطاد تلك الصيود فتحرم تلك الصيود وقال الامام الرستمي الصحيح انه على الخلاف في الفصلين ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع الى صاحبه فارسله فصاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد فيكون حكمه حكم الكلب فيما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل من لحمه شيئا اكل لانه ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصائد الصيد من الكلب ونطف له منه قطعة فاكلها اكل ما بقي لانه لم ياكل من الصيد وهو عادة الصائدين ولم يبق في هذه الحالة الشرط ترك الاكل من الصيد وقد وجد فصار كما اذا افترس شاة فاكلها وكذا لو فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لفقد الصيد به فيه ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لا يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه ثم اخذ صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل من الصيد في هذه الحالة لا يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فيتبين انه جاهل ممسك على نفسه ولان نهش البضعة قد يكون ليأكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعفه بالقطع منه فيتمكن منه فاذا اكلها قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني **قال رحمه الله وان ادركه حيا ذكاه** لقوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك واذكر اسم الله عليه فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث رواه البخاري واحمد ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل وما البازي والسهم كالكلب لان المعنى يشمل الكل **قال وان لم يذكه اوخنقه الكلب ولم يجرحه او شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا حرم** اما اذا لم يذكه فلانه لما ادركه حيا صارت ذكاته ذكاة الاختيار لما روينا من الحديث فلم يذكه فيصير ميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح بان بقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مثل اضطراب المذبوح حل لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع بعد موته لان موته لا يحال على الماء والحب لتيقن حصول الذكاة ذكر الصدر الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا يحل الا اذا ذكاه بناء على ان الحياة الخفيفة معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية والنطيحة والموقوذة ونحوها بالذكاة اذا كان فيها حياة وان كانت خفيفة عنده وعندهما لا تحل اذا كانت حياتها بينة وذلك بان يبقى فوق ما يبقى المذبوح عند محمد وعند ابي يوسف ان يكون بحال يعيش مثلها ليكون موتها مضافا الى الذكاة والسهم مثله وان كان فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار كالمتيمم اذا راى الماء ولم يقدر على استعماله ولا يؤكل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما لثبوت يده عليه وهو قائم مقام التمكن من التمكن اذ لا يمكن اعتبار التمكن حقيقة لان الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فلا يمكن ضبطه فادير الحكم على ثبوت اليد لانه هو المشاهد المعاين فلا يحل اكله الا بالذكاة سواء كانت حياته خفيفة او بينة بجرح المعلم او غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير تفصيل فيتناول الكل هي مطلقا والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم واحمد

وفصل الشافعي تفصيلا آخر غير ما ذكرنا فقال اذا لم يتمكن من الذبح لعقده الا انه لم يؤكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت او لعدم التمكن
والحجة عليه ما تلونا وما روينا واما اذا خنقه الكلب ولم يجرحه فلما بينا عند قوله لابد من التعليم والتسمية والجرح وذكر اختلاف الرواية
فيه والكسر كالخنق حتى لا يؤكل به لانه لا يفضي الى خروج الدم واما اذا شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه
عمدا فلما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل
فكل فان اكل منه فلا تأكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي فاجد معه كلبا آخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تأكل فانما سميت على كلبك
ولم تسم على غيره وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد
قتل فلا تأكل فانك لا تدري ايهما قتله رواه البخاري ومسلم واحمد رحمهم الله وهذا صحيح فيكون حجة على مالك والشافعي في قوله
انه يحرم باكل الصيد وعلى الشافعي في متروك التسمية عمدا ولانه اجتمع فيه المبيح والمحرم فيغلب الحرام فيه حقيقة او حكما لقوله عليه السلام
ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولو رده عليه
الكلب الثاني ولم يجرحه معه وما تجرح الاول ويكره اكله لوجود المشاركة في الاخذ وفقدها في الجرح ثم قيل الكراهية كراهة تنزيه
لان الاول لما تفرد بالجرح والاخذ غلب جانب الحل فصار حلالا الا ان وجه المشاركة اثبت الكراهة دون الحرمة وقيل كراهة تحريم
وهو اختيار الحلواني لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما اذا رده عليه المجوسي بنفسه حيث لا يحرم ولا يكره لان فعل المجوسي ليس
من جنس فعل الكلب فتحققت المشاركة من وجه ولو لم يرد الكلب الثاني عليه لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فاخذه
فقتله فلا بأس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب الاول حتى ازداد طلبا ولم يؤثر في الصيد فكان تبعا لفعله لانه بنا عليه ولا
يضاف الحكم الى التبع بخلاف ما اذا رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليه ثم لو رده عليه سبع او ذو مخلب من الطير مما يجوز ان يعلم
فيصاد به فهو كما لو رده عليه الكلب فيما ذكرنا لوجود المجانسة في الفعل بخلاف ما اذا رده عليه ما لا يجوز الاصطياد به كالجمل والبقر
والبازي في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا من الاحكام قال رحمه الله وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل
وان ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه فازداد في العدو ولنا ان الحكم في
الاول لم يحرم في الثاني لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه والشيء لا ينسخ بما هو دونه او مثله ولا يرتفع
بما هو دونه ... الا ترى انه لم ينسخ ارسال المسلم بزجر المجوسي في الوجه الاول ولو الارسال بزجر المسلم في الوجه الثاني بقي كل واحد منهما
على ما كان عليه ولا ينفسخ بالزجر وكل من لا يجوز ذكاته كالمحرم والمرتد والوثني وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي حتى ان المحرم
يجب عليه الجزاء بالزجر لما فيه من التعرض للصيد الا ترى انه يجب عليه الجزاء بالدلالة فهو دونه فبالزجر اولى وهو فوقها ...
من اعتبار الدلالة فيحق لزوم الجزاء اعتبارا في حق انتساخ الفعل قال رحمه الله وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر
حل وهذا استحسان والقياس ان لا يحل لان الارسال لم يوجد ... فاذا لم يوجد الارسال لعدم الزكوة حقيقة وحكما
فلا يحل والزجر بناء عليه فلا يتغير على ما بيناه وجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال يجعل ارسالا لان انزجاره عقيب
دليل طاعته فيجب اعتباره فيجعل اذ لم يبق اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول والانفلات للزجر دون الانفلات لكونه بناء
عليه ولا يرتفع فصار مثل الفصل الاول هنا والجامع ان الزجر فيهما بناء على الاول لانا نقول الزجر ان كان دون الانفلات من
هذا الوجه فهو فوقه من وجه آخر من حيث انه فعل المكلف فاستويا فنسخ الانفلات لان احد المثلين يصلح ناسخا للاول كما في نسخ
الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا يساوي الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بناء على الارسال
فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع به والبازي كالكلب فيما ذكرنا ولو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ غيره وهو على سننه
حل وقال مالك لا يحل لانه اخذه بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه والتسمية وقعت عليه فلا يحول الى غيره فصار كما
اضجع شاة وسمى عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك التسمية وقال ابن ابي ليلى ان عين الصيد بالتعيين مثل قول مالك فانه لا يحل غير
ذلك بذلك الارسال ولو ارسل من غير تعيين يحل ما اصابه خلافا لمالك وهذا بناء على التعيين شرط عندهما وعندنا ليس بشرط
ويكتفي اذا عين بتعيين وعندنا التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان الشرط يقدر عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدر عليه
والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم البازي والكلب على وجه لا يأخذ الا ما يعينه له ولان التعيين
غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الى المقصود سواء وكذا في حق الكلب لان اخذ كل صيد يمكن من
اخذه بخلاف ما استشهد به مالك لان التعيين في الشاة ممكن وكذا الغرض يتعلق بعين يتعلق التسمية هناك بالمعين والمذبح
ونظيره ... ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة حال الارسال فقتل الكل حل الجميع لان الذبح يقع بالارسال
ولهذا يشترط التسمية عنده والفعل وهو الارسال وهنا يشترط التسمية عنده والفعل وهو الارسال واحد فيكتفى بتسمية

واحدة فصار كما اذا ذبح شاتين احداهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل يتعدد فلابد من تعدد
التسمية ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن من الصيد ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان ذلك عادة له يحتال لاخذه لا لاستراحة فلا ينقطع
به فور الارسال وكيف ينقطع وقصد صاحبه يتحقق بذلك وعدد ذلك منه من الخصال الحميدة وعن الحلواني في الفهد خصال
حميدة فينبغي للعاقل ان يأخذ ذلك منه منها ان يكمن للصيد حتى يستمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف
ولكن يطلب الفرصة حتى يستمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو
يقول المحتاج الي فلا اذل وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما لا يحتمل الغير ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه
اذا اكل الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما
يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من اخذه يترك ويقول
لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل وكذا الكلب اذا اعتاد الاختفاء لا ينقطع فور الارسال لما بينا في الفهد ولو ارسل
كلبه فاخذ صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصاب صيدين
ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه طويلا اذ لم يكن لحيلة منه للاخذ وانما هو
استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يؤكل اذا لم يمكث زمانا طويلا الا انه
وانما مكث ساعة للتمكين ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان او لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا
تثبت الاباحة به وان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه ولو ارسل كلبه على صيد فاخذ الكلب الصيد فجرحه
ثم جرحه اخرى فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فجرحه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم
فيجعل عفوا ما لم يكن ارسال احدهما بعد ما اثخنه الاول ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فجرحه احدهما وقتله الآخر اكل اذا كان ارسال
الثاني قبل ان يثخنه الاول لما بينا والملك لصاحب الاول وان كان اثخنه قبل ان يجرحه الثاني لا يؤكل لانه اخرجه عن حد الصيد بتمكنه
من الذبح فجرحه الثاني بعدما اثخنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل ان يثخنه لان المعتبر في الحل والحرمة حالة
الارسال لكن هذه على الامتناع ولا يعتبر بعده لعدم تقدره قال رحمه الله وان رمى وسمى وجرح اكل اي رمى الى الصيد فاصابه
يؤكل اذا جرحه لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا
تدري الماء قتله ام سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روي عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا رميت فسميت فخزقت فكل وان لم يخزق فلا تأكل ولا تأكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تأكل من البندقة الا ما ذكيت رواه احمد
ولا فرق في ذلك بين ان يصيب المرمي بنفسه او جزء من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بينا وفي اطلاق قوله في المختصر فان رمى
وسمى وجرح اشارة اليه حيث لم يعين المرمي ولا المصاب حتى يدخل تحته اذا سمع حسا وظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس
صيد يحل كله سواء كان الصيد المسموع حسه مأكولا او غير مأكول بعد ان كان المصاب مأكولا لانه وقع اصطيادا وعن ... في ذلك روايتان عن
ابي يوسف انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ حرمته الا ترى انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلدها وعن زفر انه خص منها
ما لا يؤكل لحمه لان الاصطياد لا يفيد الاباحة فيه ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالمأكول فيكون داخلا تحت قوله تعالى واذا
حللتم فاصطادوا فكان اصطيادا مباحا واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما او جلدا وقد لا يثبت بالكلية
اذا لم يقبلها المحل واذا وقع اصطيادا فاصاب ... فاذا رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس جراد او سمك ذكر في النهاية مشيرا الى المغني انه
المصاب لا يؤكل لان الذكاة لا تقع عليهما اذ لا يكون الفعل ذكاة ولو ذكاة على قول صاحب الهداية ثم تبين انه حس صيد حل المصاب
قال قاضي خان ينبغي ان ثبت انه حس صيد يحتاج في حله الى الذبح او الجرح وقد نص صاحب الهداية في اخر هذه المسألة ولو رمى الى
سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما فكان فعله ذبحا
ما ذكره صاحب الهداية على رواية الحل فلا يرد عليه ما اورده ولا يحتاج الى زيادة قيد ذلك القيد الذي ذكر في فتاوى قاضي خان
لو رمى الى جراد او سمكة وترك التسمية فاصاب طائرا او صيدا آخر فقتله حل اكله وعن ابي يوسف روايتان والصحيح انه يؤكل وهذا
اوضح من الكل فلا يرد عليه اصلا وان تبين ان المسموع حسه آدمي او حيوان اهلي او ظبي مستأنس او موثوق لا يحل المصاب لان الفعل
لم يقع اصطيادا فلا يقوم مقام الذكاة ولو رمى الى طائر فاصاب غيره من الصيود وفر الطائر ولا يدري اهو وحشي ام لا حل المصاب لان
الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري اهو ناد ام لا حيث لا يحل المصاب لان الاصل فيه الاستئناس
فيحكم على كل واحد منهما بظاهر حاله ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فتبين انه صيد حل لانه معتبر بظنه مع تعيينه
صيدا ذكره في الهداية وقال في المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة او حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع حسه صيد فاصا

سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه او اصاب صيدا آخر فقتله لا يؤكل لانه ما رماه وهو لا يريد بالصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون اراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سوا كان مما يؤكل او لا وهذا بنا نصر ما ذكر في الهداية وهذا الوجه لان الرمي الى الآدمي ونحوه ليس باصطياد فلا يكون اعتباره ولو اصاب صيدا وما ذكره صاحب الهداية فيه نقض ما ذكره هو بنفسه في مسئلة الفيل واذا تبين انه حس آدمي لا يحل المصاب وعلى مقتضى ما ذكره هنا انه يحل لان المصاب صيد كما في هذه المسئلة بل اولى لان مقصوده ايضا فيها صيد وفرق بينهما في النهاية بفرق غير مخلص فلا حاجة الى ذكره وقد قيل فيه لو رمى الى آدمي او بقر او نحوه وسمى فاصاب مأكولا لا رواية لهذا في الاصل وعن ابي يوسف فيه قولان يحل وفي قول لا يحل فيحمل ما ذكره صاحب الهداية على رواية ابي يوسف فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولم يتبين ان صاحب الحس ما هو لا يحل لنا وكذا ما اصابه لاحتمال ان يكون المسموع حس غير صيد فلا يحل المصاب بالشك والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب **قال رحمه الله فان ادركه حيا ذكاه وان تركه حرم** لما روينا وبينا من المعنى في الكلب لان كل واحد منهما ذكاه اضطرار فيكون الوارد في احدهما واردا في الآخر دلالة لاستوائهما من كل وجه **قال رحمه الله وان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا** لا لقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا رميت بسهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي وروي انه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب آخر فيعتبر ما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في الحرمات كالمتحقق وسقط اعتبار ما لا يمكن التحرز عنه للضرورة ولان اعتباره فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد وهذا لان الاصطياد يكون في الصحراء بين الاشجار عادة ولا يمكن ان يقتله في موضعه من غير انتقال ويواري عن عينه غالبا فيعذر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم امكان التحرز عنه ولا يعذر فيما اذا قعد عن طلبه لان الاحتراز عن مثله يمكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الاصل فيما يمكن وجعل قاضي خان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى عنك وهذا نص على الصيد يحرم بالتواري وانه مقيد بما اذا قعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية ايضا بقوله والذي رويناه حجة على مالك رحمه الله في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت ليلة يحل واذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وانه مقيد بما اذا قعد عن طلبه بذكره سابقا بقوله في اول المسئلة واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل فينبني الامر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه وعلى هذا اكثر كتب مشايخنا رحمهم الله فلو حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يبق فيه ولكنه خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يبيح ما غاب عنه وان لم يبات ويكون حجة على من يبيح ذلك وان وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت وان وجدته غريقا في الماء فلا تأكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية انه عليه السلام قال له اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكل رواه احمد والنسائي وفي رواية انه عدي رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله ارمي في الصيد واجد فيه سهمي من الغد قال اذا علمت ان سهمك قتله ولم تر فيه اثر سبع فكل رواه الترمذي وصححه ولانه يحتمل انه مات بغيره فيحرم بخلاف ما اذا كان بالامارة على ما بينا وحكم ارسال الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرمي **قال ولو رمى صيدا فوقع في ماء او على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض حرم** لقوله تعالى والمتردية والنطيحة ولما روينا ولقوله عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك رواه البخاري واحمد ولانه احتمل موته بغير الرمي اذ هذه الاشياء مهلكة ويمكن الاحتراز عنه فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرز عنه فهذا هو الحرف في المختلف في هذا الباب وهذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة فيحرم بالاتفاق لانه موت مضاف الى غير الرمي وان كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب **قال رحمه الله وان وقع على الارض ابتداء حل** لانه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره كيلا ينسد بابه على ما بينا بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يؤدي الى سد بابه لان اعتبار ما لا يؤدي الى الحرج فامكن ترجيح المحرم معتبرا لتعارض على ما هو الاصل في الشرع ولو وقع على جبل او سطح او آجرة موضوعة فاستقر ولم يتردد حل لانه لو وقع على هذه الاشياء او وقع على الارض ابتداء لانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف حيث يحرم لاحتمال ان الحد من هذه الاشياء قتله بحده او

او برد به وهو لا يمكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق رأسه او انشق بطنه لم يؤكل لاحتمال انه مات بسبب حجر قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله وهذا خلاف الجواب المذكور في الاصل ولكن يجوز ان يكون اطلاق الجواب في الاصل فيما عدا هذا المسئلة لان حصول الموت بانفلاق الرأس وانشقاق البطن ظاهر وبالرمي موهوم فيحال الى الظاهر اولى بالاعتبار من الموهوم بخلاف ما اذا لم ينشق ولم ينفلق لان موته بالرمي هو الظاهر فيحرم فحمل اطلاق الجواب في الاصل غاية وحمل السرخسي ما ذكر في المنتقى على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق كذلك وحمل المذكور في الاصل على انه اذا لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه فحل كذلك كلا التأويلين صحيح ومعناهما واحد لان كل منهما يحمل على ما ذكر في الاصل على ما اذا مات بالرمي وما ذكر في المنتقى على ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى اشارة اليه لانه قال لاحتمال الموت بسبب آخر غير الرمي وهذا يرجع الى الاختلاف في اللفظ دون المعنى فلا يبالي به وان كان المرمي مائيا فان لم ينغمس الجراحة في الماء اكل وان انغمس لا يؤكل لاحتمال الموت به دون المرمي لان به الجرح سبب لزيادة الالم فصار كما اذا اصابه السهم **قال رحمه الله وما قتله المعراض بعرضه او البندقة حرم** لما روينا من حديث ابراهيم ولما روي عن عدي بن حاتم قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم اني ارمي الصيد بالمعراض فاصيب فقال اذا رميت بالمعراض فخزق فكله وان اصاب بعرضه فلا تأكله رواه البخاري ومسلم واحمد ولما روي انه عليه السلام نهى عن الخذف وقال انها لا تصيد صيدا ولكنها تكسر السن وتفقأ العين رواه البخاري ومسلم واحمد ولان الجرح لا بد منه لما بينا من قبل والبندقة لا تخرج وكذا عرض المعراض فان رماه بالسكين او السيف فان اصابه بحده اكل والا فلا وان رماه بحجر ثقيل لا يؤكل وان جرح لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة وجرح يحل لتعين الموت بالجرح ولو جعل الحجر طويلا كالسهم وهو خفيف وبه حدة فرمى به صيدا فان جرح قتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق قد تنقطع بالثقل فوقع الشك ويحمل ان ماتت بثقل قطع الاوداج ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد يبضع بضعا فيكون كالسيف والرمح والاصل في جنس هذه المسائل ان الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وبالثقل او شك فيه فلا يحل حتما او احتياطا وان جرحه فمات وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان كان غير مدم اختلفوا فيه فقيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله انهر الدم بما شئت رواه احمد وابو داود وغيرهما وقيل يحل لانه اتى ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم في وسعه فلا يكلف به لان الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه وقيل ان كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا يحل الا بالادماء لانه اذا كان كبيرا انما لا يخرج منه الدم لعدمه والصغير لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه وان ذبح شاة ولم يخرج منها الدم قيل يحل اكلها وقيل لا يحل فالاول قول ابي بكر الاسكاف والثاني قول اسمعيل الصفار ووجههما يعرف مما ذكرنا وفي النوازل اذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فادماه حل والا فلا وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم **قال رحمه الله وان رمى صيدا وقطع عضوا منه اكل الصيد لا العضو** وقال الشافعي يؤكلان ان مات منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما قطع من البهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجه وكذا الحي مطلقا ينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حياة بهذا القدر يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الاختيار لان المبان منه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في هذه الحالة في الماء او تردى من الجبل لا يحرم لان موته حصل بالذكاة حكما فلا يعتبر في المحل وان كان فيه حياة حقيقة وقوله ابين بالذكاة قلنا حالة الانفصال لم تقع ذكاة لقيام الحياة في الباقي حقيقة وحكما على ما بينا وانما تقع ذكاة عند موته وفي ذلك الوقت لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه فلا يتبعه لزوال التبعية بالانفصال فبقي ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حي صورة لا حكما بدليل ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتوهم بقاؤه حيا بعد هذه الحالة وكذا يحل اكله في هذه الحالة فان كان يكره لما فيه من زيادة الالام بقطع لحمه ولا كذلك المبان منه بالاصطياد لانه حي حقيقة وحكما حتى لا يثبت شيء من هذه الاحكام **قال رحمه الله وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل كله** لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاء حياته بعد هذه الجراحة فوقعت ذكاة في الحال كما اذا ابين رأسه في الذكاة الاختيارية وكذا اذا قده نصفين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الرأس حيث يحرم المبان منه لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي وان ضرب عنق شاة فابان رأسها يحل لقطع الاوداج ويكره لما فيه من زيادة الالم بابلاغه النخاع وان ضربها من قبل القفا ان ماتت قبل قطع الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حلت ولو ضرب صيدا ليقطع يده او رجله ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم التيامه واندماله حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم

بان بقى متعلقا بجلد حل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعانى **قال رحمه الله وحرم صيد المجوسى والوثنى والمرتد** لانهم ليسوا
من اهل الذكاة فى حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من اهل ذكاة الاختيار فى حق الصيد فكذا لا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه
وبؤكل صيد الكتابى لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا **قال رحمه الله وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه الثانى فقتله**
فهو للثانى وحل لانه هو الاخذ له وقال عليه السلام الصيد لمن اخذه وانما حل لانه لما لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كانت ذكاته ذكاة
الاضطرار وهو الجرح اى موضع كان وقد وجد **قال رحمه الله وان اثخنه فللاول وحرم** لانه لما اثخنه الاول فقد خرج من حيز
الامتناع وصار قادرا على ذبحه فكانت ذكاته الاختيار ولم توجد فوجب عليه ذكاة الاختيار ولم يذكه وصار الثانى قاتلا له
فيحرم وهو لو ترك ذكاته لا يحرم لا نه قد يموت منه فيحرم بالقتل اولى ان يحرم بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان يعيش من
الاول لان موته يضاف الى الثانى اما اذا كان الرمى بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى فى المذبوح
بان كان لا يبقى يوما او دونه فعند ابى يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحيوة لا يعتبر عنده وعند محمد يحرم لان
هذا القدر من الحياة معتبر عنده فصار حكمه كحكم ما اذا كان الاول يسلم منه فالحل **قال رحمه الله وضمن الثانى للاول قيمته**
غير ما نقصته جراحته اى يضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصته جراحة الاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان ويلزمه
قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف فصار كما لو اتلف
عبدا مريضا او شاة مجروحة فيلزمه قيمته معيبا بالمرض والجرح وقال صاحب الهداية رحمه الله تأويله اذا علم ان القتل حصل بالثانى
بان كان الاول بحال يسلم منه والثانى بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثانى وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا
بالجراحة فلا يغرمه كاملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدرى قال صاحب الهداية فى الزيادات
فيضمن الثانى ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول وهو ضمان ما نقصته
جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصته فيضمنه اولا واما الثانى وهو ضمان نصف قيمته حيا فلانه الموت حصل بالجرحين
فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه يعنى الجراحة الاولى ما كانت
بصنع الثانى والثانية بصنعه ثانيا اى الجراحة الثانية ومراده ما نقصته جراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا واما
الثالث وهو ضمان نصف اللحم فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمى الثانى فهذا بالرمى الثانى افسد عليه نصف
اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه فهذا يوهم ان بين المسئلتين فرقا
اعنى بين ما اذا حصل القتل بالثانى وحده او بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه فى الوجهين يضمن الثانى جميع قيمته غير ما نقصته
جراحته الاول الا انه بين فى المسئلة الاولى جميع الكامل وفى الثانية بين طريق الضمان نقل ذلك عن قاضيخان اى عدم الفرق بين
المسئلتين بيانه ان الرمى لاول اذا رمى صيدا يساوى عشرة فنقصته درهمين ثم رماه الثانى فنقصته درهمين ثم مات فعلى الطريقة
الاولى يضمن الثانى ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول وهو المراد بقوله غير ما نقصته جراحته وعلى
الطريقة الثانية يضمن درهمين اولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله فى الزيادات يضمن الثانى ما نقصته جراحته
بقى من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو ثلاثة دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين يعنى به نصف قيمته حيا
ثم اذا مات يضمن النصف الاخر وهو ثلاثة ايضا لانه فوت عليه اللحم ولا يضمن النصف الاخر بعد الموت وان كان هو بالحكم من جهة
بقتله لانه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان مكرر الضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا
لا يجوز اذا كانت جنايته بينة عند رمى الثانى ولولا ان رمى الثانى بعدما اثخنه الاول لما ذاك الا انه حيا ترجحنه بقدر الذبح فلا
يضمن الثانى ويؤكل لان موته لا يضاف الى الثانى ولهذا لو وقع فى الماء فى هذه الحالة لا يحرم وقد ذكرنا من قبل وعند زفر
الاحتراز لكن لو لم نعلم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدرى ولو رمياه معا واصابه احدهما قبل الاخر فاثخنه ثم اصابه
الاخر او رماه احدهما اولا ثم رماه الثانى قبل ان تصيبه الاول او بعدما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه ثم اصابه
الثانى فقتله فهو للاول ويؤكل ولو كان للاخير لا يحل كله لا نحالة اصابة الثانى عن ممتنع فلا يحل بذكاة الاضطرار فصار
كما اذا رماه الثانى بعدما اثخنه الاول قلنا عند رمى الثانى هو صيد ممتنع فوقع رميه ذكاة ولهذا نشترط التسمية عنده
الرمى فكذا الامتناع يعتبر عنده الا ان الملك يثبت للاول لانه هو الذى اخرجه من حيز الامتناع فملكه به قبل ان يتصل سهم الثانى به فحاصله
ان المعتبر فى حق الحل والضمان وقت الرمى لان الرمى الى الصيد مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان فلا ينقلب موجبا بعد ذكاة
فيحل الصيد لان الحل يحصل بفعله وفعله هو الرمى والارسال فيعتبر وقته وفى حق الملك يعتبر وقت الاخذ لانه يثبت الملك به ولهذا
يعتبر وقت الاثخان فيهما ولو رميا معا واصابا معا فان سهماهما فهو بينهما لاستوائهما فى السبب والبازى والكلب فى هذا كالسهم حتى

بملكه بالخيار ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان حتى لو ارسل بازيه فامسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه فارسل اخر بازيه فقتله فان كان الصيد
كان الصيد للثانى وحل لان يد البازى الاول ليست بيد حافظة لتقام مقام يد المالك اما القتل فهو ثابت والبازى من اهل الاثلاف فيستقل
الى صاحبه ولو رماهما فاصاب الصيد فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله يحرم لما بينا ولو رمى بسهمين فاصاب سهما موضوعا على حائط فدفعه
ومضى السهم الثانى فاصاب صيدا فقتله حل لان اندفاع السهم الثانى بواسطة الاول فاضيف الى رامية كانه رماه ولو رمى بسهم الى
صيد ورمى رجل اخر الى ذلك الصيد او غيره فاصاب السهم الثانى السهم الاول وامضاه حتى اصاب الصيد وقتله جرحا فينظر ان كان السهم
الاول بحال يعلم انه لا يبلغ الى الصيد بدون دفع الثانى فالصيد للثانى لانه هو الاخذ له حتى لو كان الثانى مجوسيا او محرما لا
يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون السهم الثانى فالصيد للاول لانه هو السابق فى الاخذ وان كان الثانى مجوسيا
او محرما لا يحل استحسانا لانه اوجب زيادة قوة فى السهم الاول فاوجب الحرمة احتياطا ولو رمى صيدا او ارسل كلبه فاقبل الصيد هاربا
من سهمه او كلبه فرماه مسلم او ارسل كلبه فقتله قبل وقوع سهم المجوسى على الارض وقبل رجوع كلبه لان فعل المجوسى عائد لانه لو لا فعله لما قدر
المسلم على قتله بهذا الرمى والتذكير توجب الحرمة والاعانة توجب الكراهة اما اذا فعل ذلك بعد وقوع المجوسى فى الارض وبعد رجوع كلبه
فلا يكره لان فعل المجوسى لم يبق بحال رمى السهم او ارساله ولو رمى بسهم الى الصيد فضربته الريح عن سننه حل لعدم امكان التحرز عنه اذ
اذا اصاب السهم حائطا او صخرة فارتد فاصاب صيدا حيث لا يحل لان الرمى قد انقطع بالارتداد الحرورة وكذا اذا ردته الريح لما
قلنا بخلاف ما لو رجع الى ورائه بضرب رجل اخر سهمه حيث يحل اذا كان برميه بقصد الاصطياد لان الاول انقطع فكان مضافا الى
الثانى فيحل ولو اخرجت سهمه او برمحه باصابة الحائط ولم يرجع الى ورائه حل لما ذكرنا فى الذبح ولان قوة الرمى لم ينقطع فيضاف الى الرامى
ولو هبت الريح فمرت بالسهم فزادت فى ذهابه فاصاب الصيد فلا باس باكله لان فعل الريح ليس من جنس فعل الرامى فلم يتحقق بهذا
الاعانة بهمه الشركة فيثبت الاصابة مضافة الى الرامى **قال رحمه الله وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل** لقوله
تعالى واذا حللتم فاصطادوا مطلقا من غير المأكول فالصيد لا يختص بالمأكول قال الشاعر

صيد الملوك ارانب وثعالب ... واذا ركبت فصيدى الابطال

ولان اصطياده
سببا لانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الرهن

قال رحمه الله هو حبس شىء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين هذا اصله فى الشرع ومعنى
اللفظ على الثبوت والدوام ويطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر يقال رهنت الرجل شيئا ورهنته عنده وارتهنته
له دينه والجمع رهان ورهون والرهن فى اللغة جعل الشىء محبوسا اى شىء كان باى سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة
اى محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصى قال الشاعر

وفارقتك برهن لا فكاك له ... يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا

اى ارتهنت وحبست عليه بعد يوم التوديع والحبس قلب المحب عندها على وجه لا يمكنه فكاكه فقوله كالدين اشارة الى ان الرهن
لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق الذى يمكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعيينه واما العين فلا يمكن استيفاؤها من الرهن فلا يجوز الرهن بها
الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلى فيها المثل او القيمة ورد
العين مخلص على ما عليه الجمهور فهو دين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من هو فى يده بقدر المال
بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلى رد العين ورد القيمة مخلصا
لا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجوب سبب
وجوبه فيصح كما فى الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات والمضمونة بغيرها كالمبيع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها
الا ترى ان الحوالة المقيدة بالاعيان المضمونة بنفسها لا تبطل بهلاكها والمقيدة بغير المضمونة باعيانها تبطل به ولو لا
ان الوجوب او شبهته لوجود سببه ثابت لبطلت والرهن مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى
فرهن مقبوضة واما السنة فما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت ان النبى صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودى الى اجل
ورهنه درعا من حديد رواه مسلم والبخارى وقد انعقد الاجماع عليه ولانه وثيقة فى جانب الاستيفاء فيجوز كما يجوز الوثيقة
فى جانب الوجوب وهى الكفالة والحوالة والجامع ان الحاجة الى الوثيقة ماسة من الجانبين فان المستدين قلما يجد من يدينه
بلا رهن والمدين يامن بالرهن من التوى بالجحود او باسراف المدين فى ماله بحيث لم يبق منه شىء اذ بحال صحته جرى فى الغرماء فكان فيه
نفع لهما كما فى الحوالة والكفالة فيشرع **قال رحمه الله ولزم بايجاب وقبول ويتم بقبضه محوزا مفرغا مميزا** وهذا سهو فان
الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما ويتم بالقبض فيلزم به فان له ماله يلزم بنفس العقد
كالبيع والاجارة والجامع ان كل واحد منهما يختص بالمال من الجانبين ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة فيلزم بالقبول والخلاصة

بلغ مقابلة ... الحاكم ... بن ... ادام ...

بناء على الخلاف في الصدقة والهبة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب
الشرط يراد به الامر والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة
قوله تعالى ... ولان الرهن عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته
على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضاء بعدم الرجوع كما في الوصية والصدقة والهبة والامضاء يكون بالقبض وقوله محوز
مميز احترز بالاول عن المشاع وبالثاني عن المشغول وبالثالث عن المتصل فاذا كان كذلك تم لوجود القبض على الكمال **قال رحمه الله**
والتخلية فيه وفي البيع قبض والصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون التسليم والقبض فعل
المتسلم وانما يكتفى بالتخلية لانه هو في غاية ما يمكنه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان الرهن
في المنقول لا يثبت الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء اذ لم يكن الرهن مضمونا على احد قبل ذلك فلا يثبت الا بالقبض حقيقة
كالغصب بخلاف البيع لان القبض فيه ناقل للضمان من البائع الى المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون على البائع بالثمن ثم ينتقل ذلك
الى المشتري بالقبض والاول اصح لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فاشبه البيع والغصب ليس بمشروع
فلا حاجة الى تقويته بدون قبض حقيقة وهو النقل **قال رحمه الله وله ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه** اي للراهن ان يرجع عن
الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وقد مر فيه شيء من ذلك وقد ذكرناه **قال رحمه الله**
وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وقيمته مثل دينه صار مستوفيا دينه وان كانت اكثر من دينه
فالفضل امانة وبقدر الدين صار مستوفيا وان كانت اقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن بالفضل وقال الشافعي
الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه
غرمه رواه الدارقطني قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله غنمه اي للراهن الزوائد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك عليه
ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بهلاك الصك والشهود بهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهو كل مال الكفالة
وهذا لان الوثيقة يراد بها معنى الصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن ضد الصيانة اذ الحق به يصير بعرضية الهلاك وهو ضد الصيانة
فصار كما لو نقص الا ترى ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون
البعض ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا ينحصر
حبسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود الى المذكور
اولا وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري
كم كانت قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية
الضمان فمذهب عمر رضي الله عنه انه مضمون بالاقل من الدين ومن قيمة الرهن وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله وشريح رضي الله عنه
قال يترادان الفضل وقال الحسن هذا محمول على حالة ما اذا كان الرهن اذا استوفى المرتهن يرد على الفضل وقد روي عن محمد بن الحنفية
عن علي مثل مذهبنا ومذهب شريح الرهن مضمون بما فيه قلت قيمته او كثرت حتى لا يرجع واحد منهما على الاخر بعد الهلاك بشيء مطلقا و
هذا اختلاف السلف على ثلاثة اقاويل واحداث قول رابع خرق للاجماع فلا يجوز ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو
ملك اليد والحبس لان اللفظ ينبئ عن الحبس على ما بينا والاحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية ولان الرهن وثيقة لجانب
الاستيفاء وهو ان يكون موصولا اليه ويثبت ذلك بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحد مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا
عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين او لعجزه فاذا ثبت هذا المعنى ثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفى الدين
بعده يؤدي الى الربا لانه يكون استيفاء ثانيا ولا يلزم حالة قيام الرهن لان استيفاء الاول ينتقض بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا يقال
انما صار مستوفيا ملك اليد دون العين لا يملكه الرقبة وقد بقي حقه في ملك الرقبة فكان له ان يستوفيه لبقاء حقه كما او صار مستوفيا
بالمالية دون العين فيكون له الاستيفاء ثانيا بما حقه في العين كما لا لانا نقول لا وجه الى استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة دون
ملك اليد او ملك العين بدون ملك المالية اذ لا يتصور ذلك فسقط للضرورة كما اذا اشترى زيوفا مكان الجياد فهلكت عنده حق في
يبطل لعدم تصور استيفاء الجودة وحدها بدون العين فاذا لم يملك العين بقي ملك الرهن بيده امانة في يده فتكون نفقته وكفنه
ميتا عليه لانها مؤنة الملك ولو اشترى المرتهن لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لان قبضه امانة فلا ينوب قبضه عن قبض الضمان
وقوله عليه السلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل ان يكون الصاحب هو المرتهن كما يقال للضارب صاحب المال وعن
ابي يوسف في تفسير الحديث ان الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن فلا يكون مضمونا فلا يغلق وان كان فيه نقصان رجع المرتهن
بالفضل وعن ابي عبيدة انهما بمعنى واحد فقال رجع الرهن الى ربه ليكون غنمه ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه عليه فاذا

كان الحديث محتملا لا يلزم حجة ومعنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قاله الامام الكلبي بان يصير هالكا كذا ذكره الكرخي
عن السلف وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا فاخذ منه دراهم فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك فقال
لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسألة وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان يفرغ الذمة من وجه لانه بخلاف
الصك والشهود لانه لا استيفاء فيهما حتى يسقط دينه بالهلاك فحاصله ان حكم الرهن عندنا ثبوت الرهن محتبسا بدينه باثبات يد
الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منها بالبيع وجعله اولى بتقديمه على سائر الغرماء فيتخرج على الاصلين عندنا مسائل
كلها مختلف فيها منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه لا
يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعيينه للبيع ومنها ان حكم الرهن يسري الى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعنده لا يسري لان الولد الحادث
بعد الاستيفاء في حقيقة الاستيفاء يكون للمستوفي فكذا في الاستيفاء الحكمي وعنده لما كان حكم الرهن تعيينه للبيع فتعيين عين للبيع لا يوجب
تعيين عين اخرى له ومنها ان الرهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان بيعه ثم
كيفية الضمان ما ذكره في المختصر وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين الى اخر ما ذكر على ما بينا وقال زفر رحمه الله الرهن
كله مضمون بالقيمة حتى اذا كان قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل لقول علي رضي الله عنه يترادان الفضل في الرهن
والترادد يكون من الجانبين فيرجع كل واحد منهما الى صاحبه بالفضل عند الهلاك ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به
فيكون مضمونة كما في قدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان يد المرتهن يد استيفاء فلا يوجب الضمان
الا بقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء بان اوفاه دراهم في كيس اكثر من حقه يكون مضمونا عليه بقدر الدين فالفضل امانة والزيادة
مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالترادد في المروي عن علي حالة البيع فانه روي عنه
انه قال ان المرتهن امين في الفضل وروى ابن الحنفية عنه انه مثل مذهبنا فلم يبق له فيه حجة وكيفية الضمان فيما اذا كان مرهونا
بالاعيان المضمونة ان هلاك الرهن ان يقال ينظر في يد العين ثم العين الى المرتهن ويضمن الاقل من قيمة العين لان الرهن مضمون
بالاقل منهما اذ العين المرهون بها بمنزلة الدين المرهون به فاذا وصل الى المرتهن العين وجب عليه ان يرد قدر المضمون لان الزيادة
عليه امانة وان هلكت العين المرهونة بها قبل الرهن فالرهن رهن على حاله بقيمة تلك العين وان هلك الرهن بعد ذلك كان
مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة العين حتى يرجع المرتهن على الراهن بالزيادة ان كانت قيمة العين اكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن
ان كانت قيمة الرهن اكثر لان الفضل من الرهن امانة كما لو كان مرهونا بالدين وفيه فضل وقال القدوري في مختصره ولا
يصح الرهن الا بدين مضمون وهذا يشير الى ان الرهن بالاعيان المضمونة لا يصح ولا يمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها القيمة وهي دين على
ما بينا وصفة الدين يكون مضمونا وصف تابع لانا نقول لان الدين لا يكون الا مضمونا وذكر قاضي خان في فتاواه وصاحب
المبسوط اذا اخذ المولى بدل الكتابة من مكاتبه رهنا جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل به وفي المحيط المكاتب كالحر في الرهن والارتهان
وذكر الطحاوي انه قياس قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز والصحيح الاول لان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء وهو يملكهما ولو رهن
مكاتبه عبدا فابق العبد عتق المكاتب اذا قضى القاضي بذلك وان رجع الابق بعد ذلك يكون رهنا مكانه والعبد المأذون له
في التجارة كالمكاتب حتى يملك الرهن والارتهان لما ذكرنا **قال رحمه الله وله ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به**
اي للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن لزيادة الصيانة ولا يمنع به المطالبة وكذا
لا يمتنع الحبس لانه جزاء الظلم وهو المماطلة على ما بينا في القضاء مفصلا **قال رحمه الله ويؤمر المرتهن باحضار رهنه والراهن**
باداء دينه اولا اي اذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن اولا لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض مع
قيام يد الاستيفاء لانه يؤدي الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضر المرتهن الراهن امر الراهن
بتسليم الدين اولا وهو المراد بقوله والراهن باداء دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا
للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن اولا لما ذكرنا فان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع
فيه العقد فان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها بمنزلة واحدة في حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان
مكان الايفاء فيه في باب التسليم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لانه نقل والواجب عليه التسليم
بالتخلية دون النقل لانه يتضرر فيه بزيادة مؤنة لم يلتزمه في العقد ولو باع الرهن لا يكلف المشتري احضار الرهن لانه لا قدرة له عليه
لانه بتغير بامر الراهن فصح وصار الرهن دينا فصار كان رهنه الراهن وهو دين ولو قبض الثمن يكلف احضاره لقيام البدل مقام
المبدل والذي يقبض الثمن هو البائع مرتهنا كان او عدلا لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء
كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل اذا ادعى الراهن هلاكه لاحتمال الهلاك بخلاف ما اذا لم يدع الراهن هلاكه لانه لا فائدة في احضاره مع

ان ان عليه وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل خطأ العبد الراهن حيث يقضي بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين حيث لا يجبر الراهن على قضاء
الدين حتى يحضر المرتهن جميع القيمة لانها لم تصر دينا بفعل الراهن وفيما تقدم صار دينا بفعله ولا بد من احضار جميع القيمة لانه يقوم مقام
العين لكونها بدلا عنها ولو وضع الرهن على يد العدل واذن بالايداع فاودع المرتهن وطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث
وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته وكذا لو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقر بالوديعة
من المودع ويقول لا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض وكذا اذا غاب العدل
ولا يدري اين هو وقلنا بخلاف ما اذا جحد الذي اودعه العدل الرهن وقال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى
يثبت انه رهن لانه لما جحد تقرر به التوى والتوى على المرتهن فتحقق الاستيفاء لهلاك المطالبة به **قال رحمه الله فان كان
الرهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقبضه الدين** اي لو اراد الراهن ان يبيع الرهن كي يقضي بثمنه الدين
لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين لا القضاء من ثمنه على ما بينا من قبل ولو قضى البعض
فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع **قال رحمه الله فاذا قبضه سلم الرهن** اي اذا قبض الراهن جميع الدين
المرتهن الرهن اليه لزوال المانع من التسليم بوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد
الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا وقت القبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده
لانه بقضاء الدين لا ينفسخ الرهن حتى يرده لمصلحته فيكون مضمونا على حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلمه الى الراهن او يبرئه المرتهن
عن الدين وكذا لو فسخ الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان للمرتهن ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو
هلك قبله فيكون هالكا بدينه بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه هنا بامرين بالقبض والدين
فاذا فات احدهما لم يبق رهنا **قال رحمه الله ولا ينتفع المرتهن استخداما وسكنى ولبسا واجارة واعارة** لان الرهن يقتضي الحبس
الى ان يستوفي دينه دون الانتفاع الا بتسليطه منه وان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن بالتعدي **قال رحمه الله ويحفظ بنفسه وعياله
وولده وخادمه الذي في عياله** معناه ان يكون الولد ايضا في عياله لان عينه امانة في يده على ما بينا فصار كالوديعة وبعد واحد الخادم
كولده الذي في عياله وهو الذي استاجره مشاهرة او مسانهة والعبرة فيه بالمساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها
لا يضمن **قال رحمه الله وضمن بحفظه بغيرهم وبايداعه وتعديه** لما بينا ان عينه وديعة والوديعة تضمن بهذه الاشياء لكونه متعديا
فيها فيضمن جميع قيمته كالمغصوب وفي بعض المواضع الثاني هو على الخلاف الذي بيناه في موضع المودع في كتاب الوديعة ثم ان قضى
القاضي بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا لانه لا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالقضاء وان
كان مؤجلا يقضي المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى بالقيمة من
خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الا ان يقبض الدين لانه بدل الرهن فاخذ حكمه ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره ضمن لانه استعمل
الرهن فصار متعديا به واليمنى واليسرى في ذلك سوى لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا على حاله
لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ لا من باب الاستعمال الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء
تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال وكذا الطيلسان لان لبسه ليس بمعتاد ضمن وان وضعه على عاتقه لا يضمنه ولو رهنه سيفين
فتقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب دون الثلاثة ولو رهنه خاتمين فلبس
خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل لا لانه حافظ **قال رحمه الله واجرة بيت حفظه وحافظه
على المرتهن واجرة راعيه ونفقة الرهن على الراهن** والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن
سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لانه مؤنة ملكه كما في
الوديعة وذلك مثل النفقة مأكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن
وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه كمداواة
الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فتكون مؤنته عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ
فيه الرهن وعن ابي يوسف ان اجرة المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق اذا كله مضمون لان
يد الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادتها ليرد على المالك فكانت مؤنة الرد فيكون عليه وان كان بعضه امانة
فبقدر المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان الرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك وهو كالمودع فيكون
على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كلها يجب على المرتهن كيف ما كان لان وجوبها لاجل الحبس وحق الحبس
ثابت له في الكل واما الجعل فلاجل الضمان فيتقدر بقدره والمداواة والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن

الراهن لانه مؤنة للملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه
الا ترى انه لو باع الخارج كله في غير الرهن فلاداء العشر من مال اخر واذا كان ملكه ثابتا فيه بقي رهنا على حاله بخلاف استحقاق الجزء
الشائع من الرهن حيث يبطل الرهن في الباقي لانه تبين بالاستحقاق انه لا يملك ذلك الجزء المستحق فكان الرهن شائعا من الابتداء او تبين ان
الرهن كان باطلا ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن لا بقاء ولا ابتداء وانما يخرج منه المستحق ذلك الجزء عن
ملكه في الوقت فلم يوجب شيوعا في الباقي لا طاريا ولا مقارنا وما اداه احدهما مما يجب على الاخر بغير امر القاضي فهو متطوع كما اذا
قضى دين غيره بغير امره وان كان بامر القاضي وجعله دينا على الاخر يرجع عليه وبمجرد امر القاضي من غير ان يجعله دينا عليه لا يرجع
عليه كما في المبسوط وعن ابي حنيفة انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيأمر
صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسألة الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره
عليه لصار محجورا عليه ولا يملك الحجر عنده وعند ابي يوسف يملك فينفذ امره عليه

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال رحمه الله لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي يجوز لان موجبه عنده استحقاق بيعه وتعيينه له والمشاع
لا يمنع من ذلك ولانه لو كان استيفاء فالاستيفاء الحقيقي لا يمتنع بالشيوع فكذا الحكمي ولنا ان موجبه ثبوت يد الاستيفاء واستحقاق
الحبس الدائم لتحصيل مقصوده وهو الاستيفاء من الوجه الذي بينا وذلك لا يحصل الا بثبوت اليد عليه ولهذا شرط في النص ان يكون مقبوضا
بخلاف حقيقة الاستيفاء لان موجبها ملك العين المستوفاة فقط لا الحبس والملك يتصور في المشاع ولا يتصور الحبس الدائم فيه
لانه يبطل بالمهايأة فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا ولهذا لا يستوي فيه ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة
لان موجبها الملك وذلك لا يمتنع بالشيوع وانما يمنع لزوم غرامة القسمة وذلك فيما يقسم لا غير ولا يجوز من شريكه ايضا لان ثبوت
اليد في المشاع لا يتصور وبالمهايأة يسكن يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث تجوز
في المشاع من شريكه لان حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك يتمكن من ذلك فيجوز بخلاف غير الشريك والشيوع الطاري
يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية
وفي مثله يستوي الابتداء والبقاء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء لنفي الغرامة
على ما عرف ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا لا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون **قال رحمه الله
ولا التمر على النخل دونها** ولا زرع الارض دونها ولا النخل في الارض دونها لان المقبوض متصل بما ليس برهن على ما بينا ولا يمكن قبض
المتصل وحده فصار في معنى الشائع وعن ابي حنيفة ان رهن الارض دون الشجر جائز لان الشجر اسم النابت فيكون استثناء للاشجار
بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فتكون الارض جميعها رهنا وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن الشجر
بمواضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها من النخل وكذلك جاز ووجه ما لم يرهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الارض النخل
والتمر على النخل والزرع والرطبة والبناء والغرس لانه تابع لاتصاله فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع حيث لا يدخل هذه الاشياء
في بيع الارض سوى النخيل لان بيع الارض والنخل بدون هذه الاشياء جائز لا حاجة الى ادخالها في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع
حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع من وجه ما ولهذا لو باعها بكل قليل وكثير هو فيها او منها لا يدخل المتاع ورهن الا
تدخل وكذا تدخل هذه الاشياء في رهن الدار والقرية لما ذكرنا ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده
جاز وذلك بان يكون المستحق موضعا معينا لان رهنه ابتداء يجوز فكذا بقاء وان كان الباقي لا يجوز ابتداء الرهن عليه بان استحق جزء
شائعا وما هو في معنى المشاع كالتمر وغيره بطل لانه تبين بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه
في الدار المرهونة حتى اذا رهن دارا هو فيها او له فيها متاع لا يسلمها اليه لا يتم الرهن حتى يقول بعدما خرج من الدار سلمتها اليك لان التسليم
الاول وقع باطلا لاشتغالها به ولا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما اذا سلمها ومتاعه فيها ويمنع تسليم المرهونة
الدابة الحمل الذي عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة
فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار او الوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع السرج
واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة التمر للنخيل حتى يدخل في رهن الدابة من غير
ذكر **قال رحمه الله والحر والمدبر والمكاتب وام الولد** لان موجب الرهن ثبوت الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم
الحرية فصار كالحر **قال رحمه الله ولا بالامانات وبالدرك والمبيع** اي لا يجوز الرهن بهذه الاشياء اي بالامانات كالودائع
والعواري والمضاربة ومال الشركة لان قبض الرهن مضمون فلا بد من ضمان المرهون به ليقع
الرهن مضمونا به فيتحقق استيفاؤه من الرهن والامانات ليست بمضمونة فلا يمكن استيفاؤه وهذا لان الرهن لعينه حال بقائها

وجوب الضمان بعد هلاكها فصار كالعبد الجاني والعبد المأذون له في التجارة والشفعة فان الرهن بها لا يجوز فالعبد غير مضمون
على المولى والشفعة غير مضمونة على المشتري بخلاف الاعيان المضمونة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد حيث
يصح الرهن بها لان الوجوب فيها مقرر اذ الواجب فيها القيمة والعين مخلص على ما عليه الجمهور والقيمة تقرر الوجوب على ما قاله
البعض فيكون رهنا بما تقرر وجوبه او سببه ولما الدرك فلان الرهن استيفاء والاستيفاء قبل الوجوب لا يتحقق لان معنى الدرك ضمان الثمن عند
استحقاق المبيع فما لم يستحق لا يجب على البائع رد الثمن وكذا بعد الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن ويفسخ البيع لاحتمال ان يجيز المستحق البيع
بخلاف الكفالة بالدرك حيث يجوز لان الكفالة يجوز تعليقها بشرط ملائم على ما عرف في موضعه وهذا لانها التزام المطالبة والتزام الافعال
معلقا او مضافا الى المال جائز كما في الصوم والصلاة وليس فيها شيء من معنى التمليك وكذلك الرهن فانه استيفاء فيكون تمليكا والتمليك
بالشرط لا يجوز تعليقه ولا اضافته كما عرف ولو قبض الرهن بالدرك قبل الوجوب بالاستحقاق فهلك عند المشتري هلك امانة
لانه لا عقد حيث وقع باطلا اذ الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا بالف لتقرضني وهلك في يد المرتهن حيث
يهلك بما سمي من المال لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعله موجودا اقتضاء لان الرهن استيفاء والاستيفاء لا
يسبق الوجوب بل يتلوه ولا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء مبنيا عليه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجود
فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيكون مضمونا عليه بالاقل مما سمي ومن قيمة الرهن اذا سمي قدر الموعود وان لم يسم قدره بان
رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك الرهن في يده يعطي المرتهن الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه كما لو
[illegible] بدين بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره
ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الذي يكون مقدرا به وروى المعلى عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود
بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء واما المبيع فانه مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع
شيء والرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار
بالباطل فلا يجب على المشتري شيء قال رحمه الله وانما يصح بدين ولو موعودا اي الرهن يصح ان كان الدين موعودا ولا يصح بغيره
وقد بينا المعنى فيه وهو ان الرهن استيفاء والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولهذا لو
وهو ابو حنيفة حتى لو ادعى على رجل دينا بالف درهم فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان
لا دين عليه فان المرتهن يضمن قيمة خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر ذكره محمد في الجامع وكذا لو اشترى عبدا او رهن بثمنه العبد ثم ان
الدين كان ثابتا ظاهرا فترتب عليه احكامه لان الاحكام الشرعية تبنى على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى السرائر وكذا لو اشترى
عبدا او شاة ذكية او خلا فرهنه بثمنه ثم ظهر ان العبد حر والشاة ميتة والخل خمر كان الرهن مضمونا لما ذكرنا قال رحمه الله
وبراس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه اي يجوز الرهن بهذه الاشياء وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وذلك بالاستبدال
لاختلاف الجنس فالاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولنا انه استيفاء من الوجه الذي بيناه وهو المقصود بالرهن وانما يصير
مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا تكون عينه امانة في يده حتى يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا به لوجب على
المرتهن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز استيفاؤها لا مبادلة قال رحمه الله فان هلك صار مستوفيا لوجود القبض
واتحاد الجنس من حيث المالية وهو المضمون فيه فهذا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم
لفوات القبض حقيقة وحكما هذا اذا كان رهنا ببدل الصرف او براس مال السلم وان كان رهنا بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لانه لا يقبضه
لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه فتم السلم كما اذا كان رهنا براس المال او ببدل الصرف وهلك قبل الافتراق
يصير مستوفيا لدينه حكما فيتم الصرف والسلم ولو تفاسخا السلم والمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا يعني يحبسه
والقياس ان لا يحبسه به لانه دين اخر وجب بسبب اخر وهو التفاسخ والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالاخر
كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضاه الذي به الرهن او ابراه منه ليس له حبسه بالدين الاخر وجه الاستحسان
انه بدله [illegible] الواجب بسبب العقد الذي يجري بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ وراس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به
لانه له قائم مقامه اذا رهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما اذا رهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ولو هلك الرهن
بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لان رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له
ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه
كان للمشتري ان يحبس المبيع عنده الفسخ حتى يستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالسلم
فيه في مسئلتنا يجب على رب السلم ان يعطي مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ راس المال مضمونا به وقد بقي حكم الرهن الى ان يهلك

يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفي واسترداد
راس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطلها قال رحمه الله وللاب ان يرهن بدين
عليه عبدا لطفله اي لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة ولو
هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي في هذا كالاب لما بينا وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما
ولا يملكانه لانه حقيقة فكذا لا يملكانه حكما وجه الاستحسان وهو الظاهر ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن نصب
حافظ لمال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافترقا واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما ويصير الاب والوصي موفيا له
ويضمنان ذلك للصغير وذكر في النهاية بعزوه الى التمرتاشي وهو الى الملائي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب قدر
الدين والوصي قدر القيمة لان الاب له ان ينتفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمغني التسوية بينهما في الحكم وانه
لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن لهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا على البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه ثم اذا اخذ
المرتهن الثمن بدينه وجب عليهما مثله لانهما اوفيا دينهما بماله واصل هذه المسئلة البيع فان للاب والوصي اذا باع مال الصغير من غريم نفسه
تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة بل ياخذ البائع الثمن من المشتري للصغير ويأخذ المشتري دينه من
البائع وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من غريم نفسه تقع المقاصة بنفس البيع عندهما ويضمن الوكيل الثمن للموكل وعنده لا يقع وان كان
من اصله انه لا يملك ان يصير دين نفسه بمال الصبي بطريق البيع فكذلك لا يملك بطريق الرهن وعندهما يملك بطريق البيع فيملكه بطريق الرهن
ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة ووجوب الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري واذا كان للاب ان يرهنه العبد
او العبد المأذون له في التجارة وكان دين عليه او على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابن له صغير او من عبد له
التاجر جاز لان للاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي
ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع بخلاف الاب لما ذكرنا
وليس الوصي كالاب لان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة فالرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز
بخلاف الكبير وابنه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه
لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لانه له حكما واحدا رهنا ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب
ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان الاصلح له التجارة تثميرا لماله فلا
يجد بدا من الرهن لانه ايفاء واستيفاء ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين
لتعلق حق المرتهن به لانه لازم له بمنزلة تصرفه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ
رجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الى الانتفاع بماله فلا يتم الا بقضاء الدين وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا
دينه ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين ثم حكمه في ضمانه دين الاب كحكمه فيما لو كان
كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي والجد ابو الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره
الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصغير فلا يكون
متعديا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب
بالدين لما كان عليه ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعد فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه
الوصي بعدما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق
الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالضمان الدين ان كان قد حل فان فضل شيء كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يبق الدين يبقى
من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يقضي الوصي بقدر ما يؤدي فيه وان كان الدين مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا
ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه بحق المرتهن لا بحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير ليس بتعد في حقه وكذا
الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم وكذا لو اخذ الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم
لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن فياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه
بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما ذكرنا قال رحمه الله وصح
رهن الحجرين والمكيل والموزون والمراد بالحجرين الذهب والفضة وانما جاز رهن هذه الاشياء لامكان الاستيفاء منها فكان محلا
للرهن قال رحمه الله فان رهن بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة لان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة
بالجنس في الاموال الربوية وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة فانه يصير مستوفيا عنده اذا هلك باعتبار الوزن قلت قيمته او كثرت

لما ذكرنا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كان قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كان
قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه يستنقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان
لانا لو اعتبرنا الوزن وحده من غير اعتبار صنعته من جودة او رداءة او اسقطنا القيمة فيه اضررنا باحدهما ولو اعتبرنا القيمة وحدها وجعلناه
مستوفيا باعتبارها ادى الى الربا فتعين ما ذكرنا وابو حنيفة يقول الجودة ساقطة عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية واستيفاء
الردي بالجيد او بالعكس جائز عند التراضي بهما ولهذا يحتاج الى نقض القبض ولا يمكن ايجاب الضمان عليه لعدم المطالبة ولان الانسان لا يضمن
ملك نفسه فتعذر التضمين وقيل هذه فرع مسئلة الاستيفاء في الزيوف مكان الجياد ثم علم بالزيافة وهي معروفة وقيل لا يصح البناء لان محمدا فيها
مع ابي حنيفة في المشهور عنه وفي هذه مع ابي يوسف وقال قاضي خان ان البناء صحيح لان عيسى بن ابان قال تولهما ولا يتوقف ابو حنيفة
واختار قول ابي يوسف وكان قائلا مع ابي حنيفة فالفرق له ان الزيوف في تلك المسئلة بقبضه استيفاء حقه وتقدم بهلاكه والرهن بقبض
يستوفي من عينه فلا بد من نقض القبض وقد امكن التضمين ثم الاصل فيه عند ابي حنيفة ان العبرة للوزن دون الجودة والصياغة لان
الوزن اصل والجودة وصف فلا يعتبر الوصف الا عند العروض كما في الوصايا او التصرف في اموال الصغار وعنده الانكسار فما اذا
كان الرهن مصوغا ضمن المرتهن قيمة المضمون منه الفا ما بلغ ولا يمضي حصة الامانة اذا كان بعضه امانة ويملك المرتهن المكسور بقدر ما ضمن
وخرج ذلك من ان يكون رهنا وجعل الضمان رهنا مكانه وان كان الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين لانه يحكم
جاهلي والاصل عند ابي يوسف ان الجودة والصياغة معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في حق الضمان لانها متقومة حقا للعبد ولا يجعل
تبعا اذا لم يؤدي الى الربا كما يعتبر في الوصية وفي مال الصغير حيث يعتبر خروج الجودة من الثلث والجور في الصغير اذ بيعه بمثله
من جنسه دون قيمته لا تنفذ منه فاذا اعتبرت الجودة صارت كانها عين منضم الى الوزن فتنه والدين من المجموع صار مضمونا والباقي امانة
ثم عند الهلاك يصير مستوفيا ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما او الربا فان ادى اليه ضمن المرتهن المضمون منه من خلاف جنسه وجعل رهنا
مكانه ويملك الرهن على ما بينا وعند الانكسار هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة الرهن كلها ان كان كله مضمونا
وان كان بعضه امانة يضمنه قدر المضمون منه ويملك المرتهن من الرهن بحسابه ويكون الامانة رهنا على حاله مع الضمان ويفصل الامانة
من كيلا يلزم رهن المشاع وليس له ان يجعل المنكسر بالدين لما ذكرنا والاصل عند محمد ان الجودة والصياغة تابعة للاصل وهو الوزن
ولا يعتبر في المعاملات اذا لاقت جنسها ويعتبر في المضمونات ثم ينظر ان كان في الوزن وقيمته وفاء بالدين وزيادة تصرف الدين الى الوزن ن
والامانة الى الجودة والصياغة وان لم يكن في الوزن وفاء وفي قيمته وفاء به صرف من قيمته الى تمام الدين فيجعل مضمونا والزائد امانة فعند
الهلاك يصير المرتهن مستوفيا دينه ما لم يؤدي الى الاضرار باحدهما ولا الى الربا فان ادى الى احدهما ضمن المرتهن قدر المضمون منه من
خلاف جنسه ويكون رهنا بالدين ويملك المضمون لقول ابي يوسف وعند الانكسار كذلك يخير ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين
ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما او الى الربا فيعتبر حالة الاعتبار بحالة الهلاك ثم جنس هذه المسائل على ثلاثة اقسام قسم فيما اذا كان
الرهن مثل وزن الدين وقسم فيما اذا كان وزنه اقل من الدين وقسم فيما اذا كان وزنه اكثر من الدين وكل قسم ينقسم الى قسمين الى حالة الهلاك
الرهن والى حالة الانكسار والقسم الاول ينقسم الى ثلاثة اقسام اما ان يكون القيمة مثل الوزن او اقل او اكثر وينقسم كل قسم من الاخيرين
على خمسة اقسام على ما نبين فصار الكل ستة وعشرين قسما القسم الاول رهن قلب فضة وزنه عشرة بعشرة فهلك هلك بالدين اتفاقا
اعتبارا للوزن او لعدم الضرر باحدهما وان انكسر فعندهما افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او من خلاف جنسه وجعله
رهنا مكانه وملك المرتهن المكسر وعند محمد ان شاء الراهن افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين وان كانت قيمته من وزنه
فهلك عند ابي حنيفة يصير مستوفيا لدينه اعتبارا للوزن وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا الا ان في مستثنيا
ضررا بالمرتهن وان انكسر ضمنه قيمته من خلاف جنسه وملك المضمون وجعل الضمان رهنا بالاتفاق وان شاء افتكه بجميع الدين وليس ان يجعله
بالدين بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذا عند محمد لان المرتهن يتضرر به كما في مسألة الهلاك وان كانت قيمته اكثر من وزنه فهلك
دينه بالاجماع اعتبارا للوزن عنده وصرفا للامانة الى الجودة والمضمون الى الوزن عند محمد وعند ابي يوسف وان كان يعتبر الضمان
والامانة الى الوزن والجودة لكن صار مستوفيا بقدر المضمون منها والباقي منهما امانة وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه
عند ابي حنيفة لان وزنه كله مضمون وهو المعتبر عنده وجعل الضمان رهنا وملك المرتهن المنكسر وان شاء افتكه بجميع الدين
وعند ابي يوسف يضمن المرتهن قدر المضمون منه والباقي امانة حتى اذا كان يساوي خمسة عشر والمسئلة بحالها ضمن ثلثيه و
عشرة فيملك المرتهن ثلثي العين وثلث العين امانة يكون رهنا مع الضمان ويفصل كيلا يكون الرهن مشاعا وان شاء افتكه بجميع الدين
وليس له ان يجعله بالدين وعند محمد ان شاء جعله بالدين كما في حالة الهلاك وان شاء افتكه بجميع الدين والقسم الثاني وهو ما اذا
كان وزنه اقل من الدين بان رهن بعشرة قلبا وزنه ثمانية مثلا فهو على خمسة اوجه اما ان يكون قيمته مثل وزنه ثمانية او اقل

او اقل او اكثر من وزنه واقل من الدين تسعة او مثل الدين عشرة او اكثر من الدين خمسة عشر فعند الهلاك يصير مستوفيا لدينه بقدر وزنه
في الوجوه كلها عند ابي حنيفة فيذهب ثمانية من دينه ويرجع بدرهمين على الراهن لان العبرة عنده للوزن دون الجودة والصياغة وعند
الانكسار ضمن المرتهن جميع قيمته على وجه لا يكون ربا فيكون الضمان رهنا ويملك المرتهن المنكسر لان العبرة للوزن عنده على ما بينا
ووزنه جميعه مضمون فيضمن قيمته بالغة ما بلغت الوفاء وان شاء افتكه بالدين كله ولا شيء له غيره اي على المرتهن لانه لا اعتبار للجودة عنده
وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب من الدين بقدر وزنه اذ لا ضرر على ما نبه ويرجع الى الامام المرتهن بالفضل على الراهن
وان انكسر خير الراهن بين التضمين والافتكاك عند ابي يوسف وعند محمد يخير بين ترك بالدين بقدره وبين الافتكاك وان كانت قيمته
اقل من وزنه فعند الهلاك يضمن قيمته ويكون رهنا عنده ولا يجعل بالدين لانه فيه ضرر على المرتهن ان ذهب من الدين قدر وزنه
وان ذهب قدر قيمته يلزم الربا الا اذا رضي المرتهن بذهاب حقه بدون الرهن لان المنع لحقه وان انكسر خير الراهن بين ان يفتكه بجميع
وبين ان يضمنه قيمته من خلاف جنسه او من جنسه ورديا ويكون رهنا عنده وليس له ان يجعله بالدين عند محمد لما فيه من الاضرار بالمرتهن
كما في حالة الهلاك الا برضا المرتهن وان كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل من الدين تسعة فعند الهلاك خير الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين
وان شاء ضمنه من خلاف جنسه او من جنسه بقيد انقيمته مثل قيمة الرهن فيكون رهنا عنده لانه لو ذهب من الدين قدر وزنه يتضرر
الراهن وان ذهب بقدر قيمته لزم الربا فتعين ما ذكروا وان انكسر خير الراهن بين الافتكاك وبين تضمين المرتهن ويكون الضمان
رهنا عنده وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة لما بينا من مذهبهما وان كانت قيمته اكثر من الدين خمسة عشر فان هلك غرم المرتهن
ثلثي قيمته عند ابي يوسف ورجع بدينه ويهلك المرتهن وثلثه على ملك الراهن فيفصل ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة والصياغة متقومة
عنده كالعين وكذا ان انكسر عنده لما بينا وعند محمد ان هلك ضمن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه فيكون رهنا عنده وان انكسر
ينظر ان نقص الانكسار قدر الزيادة على الدين فلا ضمان على المرتهن لان الزائد امانة عنده على ما بينا من اصله وان كان النقصان اكثر
من الزائد يخير الراهن بين افتكاكه بجميع الدين وبين تضمين المرتهن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده والقسم الثالث
وهو ما اذا كان وزنه اكثر من الدين بان رهن قلب فضة وزنه خمسة عشر بعشرة دراهم فهو على خمسة اوجه اما ان كانت قيمته مثل
وزنه او اكثر من وزنه او اقل من وزنه واكثر من الدين او مثل الدين او اقل من الدين فان هلك ذهب بالدين ثلثاه مضمونا وثلثه امانة في
عند ابي حنيفة رحمه الله كيفما كانت قيمته لانه لا يعتبر عند الهلاك الا الوزن وان انكسر فهو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين
في الصور كلها وان شاء ضمنه ثلثي قيمته بالغة ما بلغ لانه لا يعتبر الا الوزن فانه كان وزنه كله مضمونا ضمن جميع قيمته وان كان بعضه
فبعضه ويكون الضمان رهنا ويملك المرتهن قدر ما ضمن من الرهن وهو الثلثان والثلث امانة يبقى على ملك الراهن ويكون رهنا
مع الضمان ويفصل كيلا يلزم رهن المشاع وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فعند الهلاك يذهب بالدين ثلثه امانة وثلثاه مضمونا
وان انكسر فعند ابي يوسف خير الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه ثلثي قيمته ويكون رهنا مع الباقي على الوجه الذي ذكرناه
لابي حنيفة وعند محمد ان شاء جعل ثلثه بالدين واخذ ثلثه وان شاء افتكه بجميع الدين لما عرف من اصله وان كانت قيمته اكثر من وزنه
عشرين فان هلك ذهب الدين مضمونا وامانة وان انكسر فعند ابي يوسف ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمنه قدر الدين والباقي
امانة يكون رهنا مع الضمان ويفصل لما بينا ويملك المرتهن المضمون وعند محمد ان نقص بالانكسار قدر الزائد على الوزن او اقل لا
يعتبر النقصان لان الامانة تصرف اليه فيجعل كانه لم ينكسر وان زاد النقصان على ذلك حتى صارت قيمته اقل من وزنه خير الراهن
ان شاء ترك ثلثيه بالدين واخذ الثلث وان شاء افتكه بالدين وليس له ان يضمنه لما عرف من مذهبه وان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر
من الدين اثني عشر فان هلك يضمن المرتهن قدر الدين وهو خمسة اسداس قيمة القلب لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا
وبالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة فالمضمون من الرهن عشرة والباقي امانة وان انكسر ضمنه بحصته وهو عشرة اثنا عشر الا
لان المضمون منه خمسة اسداس باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لانها معتبرة وان كانت قيمته مثل الدين ان هلك ضمن المرتهن
جميع قيمته لتعذر جعله مستوفيا باعتبار الوزن والقيمة وقال في المحيط المرتهن يتخير لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن والا وفاء
بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن اقل من عشرة الدين فيتخير ان شاء جعله هالكا بما فيه وان شاء
ضمنه عشرة من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده ودينه على حاله دفعا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة معتبرة مع
الوزن عندهما وقيمة عشرة تعلبه بعشرة وان كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية ان هلك ضمن قيمته ورجع بدينه لان القيمة لها
عبرة مع الوزن عندهما وان وجد الوفاء في الوزن لم يوجد في القيمة فيتخير وله ان يضمنه قيمة القلب ثمانية ويكون رهنا عنده وان
انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف قال رحمه الله ومن باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم
يجبر والبائع فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او قيمة الرهن رهنا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز هذا

البيع وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باعه شيئا على ان يعطيه كفيلا حاضرا في المجلس فقبل الكفيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله مفسد للبيع كما مر وهو نهي عنه ووجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الرهن للاستيثاق وكذا الكفالة للاستيثاق ملائم للعقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل اعتبر فيه المعنى وهو الملائمة فصح العقد ولذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز ولو امتنع لم يجبر اي امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه وقال زفر يجبر لانه صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن قلنا عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع كالواهب غير ان البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه ففواته يوجب الخيار كسلامة المبيع عن العيب الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته **قال رحمه الله وان قال البائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن** وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك عليك لانه لما قابله بالدين تعين جهة الرهن قلنا انه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الايفاء والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط براءة المحيل كفالة الا ترى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا كالتصريح بموجب البيع كانه قال بعتك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشترى او غيره ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا قال قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيئا يفسده المكث كاللحم والجمد وابطأ المشتري وخاف البائع عليه التلف جاز للبائع ان يبيعه ووسع المشتري ان يشتريه ويتصدق البائع بالزيادة ان باعه بازيد من الثمن الاول لان فيه شبهة **قال رحمه الله ولو رهن عبدين بالف لا ياخذ احدهما بقضاء حصته كالمبيع** لان الجميع محبوس بكل الدين فيكون كل جزء محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار كالمبيع في يد البائع وهو المراد بقوله كالمبيع في يد البائع وان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل لان العقد متحد ولا يتفرق بالتسمية كالمبيع وفي الزيادات له ان يقبض احدهما اذا ادى ما سمي له لان المعتبر يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول العقد في احدهما لا يكون شرطا لصحة العقد في الاخر حتى اذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الاخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما ان العادة جرت بضم الردي الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وجواب الرواية هو الاصح **قال رحمه الله ولو رهن عينا عند رجلين صح** سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شائعا باعتبار تعدد المستحق لان موجبه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزي فصار كله محبوسا بدين كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس ولهذا لو رهن لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من اجزائه فانتفى الشيوع بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة لان العين تنقسم عليهما لاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل فيثبت الشيوع ضرورة فانتفيا بالكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر وهذا اذا كان مما لا يتجزى ظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيئا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما **قال رحمه الله والمضمون على كل حصته من دينه** لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس لاحدهما اولى من الاخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي **قال رحمه الله فان قضى دين احدهما فالكل رهن عند الاخر** لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالبيع اذا ادى احد المشتريين حصته او مشتر واحد ادى حصة بعض المبيع واذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار نظير البائع وهما نظير المشتريين **قال رحمه الله وبطل بينة كل واحد منهما على رجل انه رهنه عنده وقبضه** معناه ان رجلا في يده عبد فاقام رجلان بينة انه رهنه العبد الذي في يده فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد وهو لا يتصور لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة فيمتنع القضاء به وكذا يمتنع القضاء به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء

بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا استحسانا للجهالة في التاريخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثل كل العبد بالاستيفاء وبالقضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى مثل شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس اولى لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد منهما يثبت الحق ببينته على حدة ثم يرضى بمزاحمة الاخر بخلاف ما اذا ارتهنا معا لان العقد فيه من جانب الراهن واحد رهنا يثبت كل واحد منهما عند الاخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز بخلاف ما لو كان ذلك بعد موت الراهن على ما نبين من الفرق فاذا وقع باطلا فاذا هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امرأة او شراء عين من واحد **قال رحمه الله ولو مات راهنه والعبد في يديهما فبرهن كل على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه** وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رحمه الله لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته وانما بطل الشيوع كما في حالة الحياة والحبس والتابع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والتابع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة وتحت الحياة او حتى يسوق النكاح على رجل فان البينتين تتهاتران في حالة الحياة وقبلناها بعد الممات لان حكمها في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الاشتراك ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال وهو يقبل الشركة والانقسام وقوله والعبد في ايديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واثبت كل واحد منهما الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم يذكر اليد في المسئلة الاولى

باب الرهن يوضع على يد العدل

قال رحمه الله وضعا الرهن على يد عدل صح وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه العدل لو استحق الرهن بعد الهلاك وبعدما ضمن العدل قيمته بما ضمن للمستحق فانعدم القبض ولنا ان يد العدل يد المالك في الحفظ لكون العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين لتحقق ما قصداه لان كلا منهما امين فصارت يده كيدهما ولهذا لا يكون لاحدهما ان ياخذه منه على الخصوص ولو كانت يده يد احدهما على الخصوص كان له ان يسترده منه ويجوز ان تجعل اليد الواحدة في حكم يدين الا ترى ان الساعي يجعل يده كيد الفقير وكيد صاحب المال حتى اذا اخذت الزكوة في يده اجزأت ولو تلف الزكوة قبل الحول فانتقص المال وتم الحول على النصاب ثم النقص جعلها في يد الساعي كانها في يد المالك فيجب عليه الزكوة ولا يملك استردادها ولهذا يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل ووجد ذلك من العدل والراهن ولم يوجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما اذا اتفق البائع والمشتري على وضع المبيع في يد عدل حيث يكون يده يد البائع بخلاف لانه في جعله نائبا عن المشتري تغيير موجب العقد فان موجب عقد البيع ان تكون يد البائع على المبيع يد نفسه في حق العين والمالية جميعا الى ان يقبض المشتري بوجه ما ومتى جعلت للمشتري كانت يده يد نفسه ولا تكون يد البائع بوجه ما بل هي يد المشتري في حق العين والمالية فاذا كان في جعله نائبا عنهما تغيير حكم البيع اعتبر نائبا عن البائع لان اليد كانت له قبل الاهل اما في الرهن لا تعتبر امانة في يد بل في يد المرتهن والمالية فيه هي المضمونة وهي حق المرتهن فامكن ان يقوم شخص واحد مقامهما لاختلاف حقيهما فيه وعدم تغيير موجبه **قال رحمه الله ولا ياخذه احدهما منه** اي من يد العدل لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر **قال رحمه الله ويهلك في ضمان المرتهن** لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة فلو دفع العدل الرهن الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما باتلافه او بدفعه الى احدهما واتلف المدفوع اليه ليس للعدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن ياخذها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك فاذا جعل القيمة رهنا برأيهما او برأي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل فياخذها ممن هي عنده وان كانت عند غيره او عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او ممن هي عنده ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة اخذها ممن هي في يده اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا يجتمع فيه بين البدل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه ليحبسه بالرهن

خذه بحقك واحبسه بدينك لانه دين له عليه على وجه الضمان قال رحمه الله فان وكل المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه عند
حلول الدين صح لان الراهن مالك فله ان يوكل من شاء من الاهل ببيع ماله مطلقا ومعلقا لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من
الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط على بيعه اسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشرط ولو شرط بيعه
صح وان لم يجعل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لانه لم يتعلق به وقت الانشاد وهو يقول انه وقع باطلا لعدم الدين
فلا ينقلب جائزا قال رحمه الله فان شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن والوكيل لان الوكالة لما
شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انها لزيادة الوثيقة فتلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن
وفي العزل ابطال حقه وصار كالوكالة بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع
بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل
بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما يتقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت
وينعزل بعزل الموكل لما عرف في موضعه وهذه الوكالة تخالف المفردة من وجوه منها ما ذكرنا ومنها ان الوكيل هنا اذا امتنع من البيع يجبر عليه
بخلاف الوكالة المفردة ومنها انه هنا يتبع الولد في الارث بخلاف المفردة ومنها انه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين
بخلاف المفردة ومنها ان الرهن اذا كان عبدا وقتله عبد خطا فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة وانما لم ينعزل
بعزل المرتهن لانه لم يوكله فكان اجنبيا عنه بالنسبة الى الوكالة وهو اذا عزله الموكل لا ينعزل بغير علمه ولان لا ينعزل قال رحمه الله
وللوكيل بيعه بغيبة ورثة الراهن كما كان له ان يبيعه بحضرته قال رحمه الله وتبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وعن ابي يوسف انه اذا اوصى الوكيل صح ان يبيعه
لان الوكالة لازمة هنا فيملك الوصي كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار عروضا قلنا
الوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه لان الارث يجري في حق له لا في حق عليه وموجب العقد بطل ابتداء بخلاف المضاربة لانها حق المضارب
فيورث عنه فتقوم الورثة فيه ولان المضارب له ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد وفاته كالاب في مال الصغير والوكيل
ليس له التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد موته ولو اوصى الى رجل ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا في الوكالة فيصح لانه
لازم بوصفه قال رحمه الله ولا يبيعه المرتهن او الراهن الا برضا الاخر لان كل واحد منهما له حق فيه اما الراهن فلكه فلا بد من
رضاه واما المرتهن فلانه احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال رحمه الله فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل
على بيعه كالوكيل بالخصومة اذا غاب موكله اجبر عليها لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من اوصاف الرهن فلزمته
كلزومه ولان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع منه ابطال حقه فيجبر عليه كما في الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما
ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب
والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على اصلهما
ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك لانه تعين جهة لقضاء الدين لان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر
المواضع وقيل لا يبيعه القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع لا ينفسد بهذا الاجبار لان
الاجبار وقع على قضاء الدين باي طريق شاء حتى لو قضاه من موضع صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق ومثله لا يكون مكرها
ولا ينفسد جاز بيعه ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرطاه بعده وقيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف
الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر لاستواء حاله وهذا اصح وروي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد في انه
يجبر على البيع فصار ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير الاجبار مطلقا من غير تفصيل بين ان تكون الوكالة مشروطة في عقد الرهن او لم
تكن مشروطة فيه يدل على ذلك فلو باع العدل خرج من ان يكون رهنا والثمن قائم مقامه فيكون رهنا مكانه وان لم يقبض بعد
لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن وان توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك
اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم واخذ حكم ضمان المالية في حق المستحق
فبقي عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما فيكون رهنا مكانه قال رحمه الله وان باعه
العدل واوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن العدل ضمن الراهن قيمته او المرتهن ثمنه وكشف هذا ان المرتهن المبيع
اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فصار
غاصبا بذلك وان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه وصح الاقتضاء لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امر
ببيع ملك نفسه فان ضمن المستحق العدل وهو البائع نفذ البيع ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان ثم هو بالخيار ان شاء رجع على الراهن

الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وبالغرور من جهته ونفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان
عليه وضمنه ملك باداء الضمان فتبين انه امر ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شاء العدل رجع على المرتهن
بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لان العدل ملك العبد باداء الضمان واستقر ملكه فيه لعدم ما ينتقل الى الراهن على تقدير ان لا يرجع على
الراهن بما ضمن ونفذ بيعه لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على حسبان ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين
انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد
عين ماله ثم ان للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهو حق فرجعت رجوعا لبيع وانما دفعه
اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة
فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح اقتضاء المرتهن وسلم له المقبوض وبرئ الراهن عن الدين وان شاء العدل رجع على المرتهن لان البيع
انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده وانتقض قبضه ضرورة فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين
على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو ان المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل الراهن
وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيئا فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد
الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لم يقبض لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن
فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضي بخلاف
الوكالة المشروطة في العقد لانها تعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه كذا ذكره الكرخي رحمه الله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل
على البيع وقال شمس الائمة السرخسي هو ظاهر الرواية لان رضا المرتهن بالرهن بدون التوكيل تقدم فكان مستغنيا عنه الا في ضمن عقد الرهن
فكان مستغنيا عنه ضرورة الا ان فخر الاسلام وشيخ الاسلام ذهبا الى ان قول من يرى جبر هذا الوكيل اصح لاطلاق محمد رحمه الله في الجامع الصغير
والاصل على هذا بناء فتكون الوكالة غير المشروطة فيه في جميع ما ذكرنا من الاحكام هكذا قال رحمه الله وان مات الرهن عند
المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته مات بالدين وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه والاصل فيه ان المرهون
اذا هلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد
في حقه الراهن بالاخذ والتسليم والمرتهن بالقبض والتسليم فان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه بهلاكه وان ضمن المرتهن يرجع
بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه
كما كان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن يرجع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه
رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن في ابي حازم القاضي رحمه الله والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن
بسبب الغرور والغرور بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه
بل ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بملك الغير ولان الراهن ملكه بالرهن بالتلقي من المرتهن لان المرتهن اولا يملكه باداء الضمان ثم
يتلقى الراهن كما في الوكيل بالشراء كان المرتهن اشتراه من المستحق ثم باعه من الراهن وانما كان كذلك لان المرتهن غاصب في حق المستحق
فاذا ضمن ملك المضمون ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل الملك من جهته والمرتهن
متعد بالقبض لانه صار غاصبا فيستند ملكه اليه ثم الراهن يتلقاه منه فيكون ملكه بعد عقد الرهن ما سبق عليه فتبين انه
رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بالهلاك بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء لانه ضمنه باعتبار
القبض على الراهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفيا

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال رحمه الله ويوقف بيع الراهن على اجازة مرتهنه او قضاء دينه
وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي
البيع ابطال حقه فلا ينفذ الا باجازته لرضاه او بقضاء الراهن دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن وعدم القدرة على
تسليمه وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره كمن باع ماله لورثته او اوصى له باكثر من الثلث والقياس على
الاعتاق غير لازم لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكذا التوقف فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن انتقل حقه الى الثمن فيكون محبوسا
بالدين وعن ابي يوسف ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وملك
الراهن الثمن لانه مال اخر فملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط كما اذا اجر الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا ينقلب الاجر
رهنا الا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قائم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل حقه لان
حقه متعلق بالمالية والبدل حكم المبدل فوجب ان يتعلق الحق به كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل

من شرط لما ذكرنا ولا يسقط خصمهم بالكلية لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع لا يدل على الرضا بسقوط الحق رأسا فيبقى الحق على نحوه بخلاف ما ذكرنا فان الاجرة ليست ببدل حقه لان حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها وبخلاف ما اذا باع المالك العين المستاجرة فاجاز المستاجر البيع حيث لا ينتقل حقه الى الثمن لانه بدل العين وحقه في المنفعة فافترقا ولو لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد حتى اذا افتك الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه وفي المختصر اشارة اليه حيث قال يوقف على اجازة المرتهن او قضاء دينه جعل الاجازة او القضاء غاية وهذا دليل على ان فسخه لا يفيد ووجه الامتناع محافظة كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لم يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فيبقى موقوفا ثم المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة على التسليم لان ولاية الفسخ الى القاضي لا الى المشتري والبائع وهو الراهن كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الامر الى القاضي والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع المؤجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل ان يجيز المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلهما جاز لزم ذلك وبطل الآخر ولو باعه الراهن ثم آجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود والفرق ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما بينا وقد يكون احد المشتريين انفع من الآخر فيختص بتعيينه لتعلق الفائدة به اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الآخر على التفاوت لما بينا ولا بدل له في الرهن والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع كما اذا باع المؤجر العين المستاجرة من انسين واجاز المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا ينفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه الى البدل على ما بينا فكان اجازته اسقاطا لحقه فينفذ الاول لزوال المانع **قال رحمه الله ونفذ عتقه** اي اعتاق الراهن وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وفي قول له لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا وفي قول آخر لا ينفذ اعتاقه سواء كان المعتق موسرا او معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ من المكاتب دون الاعتاق فكان اولى بالامتناع بخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها ولم يبطل الرهن وبخلاف ما اذا كان المعتق موسرا على القول الراجح لانه لا يبطل حقه في التضمين ولنا ان العتق صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية فينفذ ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق المبيع قبل القبض او الآبق او المغصوب وهذا لان ملك الراهن في الرقبة باق فزوال الملك في اليد للمرتهن لا يمنع كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فاذا لم يمتنع الاعلى فالادنى اولى ان لا يمنع ولا يصح قياسه على البيع لان امتناع البيع لعدم القدرة على التسليم وهو ليس بشرط في العتق ولان القياس لتعدية حكم الاصل الى الفرع دون تغيير الحكم في الاصل وهو توقف ما يحتمل الرد قبل تمامه ويحتمل الفسخ بعد تمامه وهو في الفرع يبطل اصلا فيما لا يحتمل الفسخ والرد فينتقض القياس ولا يلزم اعتاق الوارث العبد الموصى برقبته اذا كان له مال آخر حيث اعتق ملكه لانا نقول يعتق عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي حنيفة وجوزنا اداء السعاية عليه اعترف في اعتاق العبد المشترك ولم يكن اعتاقه لغوا وهو هنا خلله لغوا ولا نعتقد ابطال المرتهن كالخارج عن ملك الراهن بل ان المولى اذا اتلفه يجب عليه ضمانه ولكن لا ينفذ عتقه كان خرج عن ملكه لانا نقول انه يجب الضمان عليه لا باعتبار انه اتلف المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده المأذون له المديون فانه يضمن قيمته للغرماء مع بقاء ملكه فيه من كل وجه ولهذا ينفذ تصرفاته فيه ونفاذ البيع من المكاتب باعتبار انه منفذ وكالة التجارة كالعبد المأذون لانه لا ملك له وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك **قال رحمه الله وطولب بدينه لو حالا** اي اذا كان الدين حالا طولب الراهن بعد العتق بالدين معناه اذا كان موسرا لانه لو طولب بالرهن كان له ان ياخذ بدينه اذ لا يمنع حقه ويكون استيفاء فلا فائدة فيه **قال رحمه الله ولو موجلا اخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه** اي لو كان الدين موجلا يؤخذ من المعتق قيمة العبد وتجعل رهنا مكان العبد يعني اذا كان موسرا لان سبب الضمان قد تحقق وفي التضمين فائدة وهو حصول الاستيثاق من الوجه الذي بينا وتحبس الى حلول الاجل فاذا حل اقتضاه وتمكن اذا كان من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه وان كان فيه فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه **قال رحمه الله ولو معسرا يسعى العبد في الاقل من قيمته** لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق احد الشريكين العبد المشترك اذا الضمان بالخراج والغرم بالغنم ثم تقضي بالسعاية الدين مؤجلا كانت السعاية رهنا عنده فاذا حل الدين تقضي به الدين حالا فان لم يكن من جنس حقه يحبسه ويقضي به الدين وان كان الدين مؤجلا كانت السعاية رهنا عنده فاذا حل الدين تقضي به الدين على نحو ما ذكرنا في الكتابة

وكيفية ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعي في الاقل منها **قال رحمه الله ويرجع به على سيده** اي يرجع العبد بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فلا يكون متبرعا فيرجع عليه بما تحمل فصار كمعير الرهن بخلاف المستسعي في الاعتاق لانه يؤدي ضمانا واجبا عليه لانه سعى لتحصيل العتق عند ابي حنيفة ولتكميله عندهما وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فافترقا ولان حق المرتهن في استيفاء الدين من الرقبة كان ثابتا فاذا حصلت الرقبة للعبد ولم يقدر على اخذ بدلها من الراهن صيرنا العبد كالمريض اذا اعتق عبده في مرضه وعليه دين ولا مال له غيره يسعى العبد في قيمته كذا اجاب ابو حنيفة اوجب السعاية في المستسعي المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان للمرتهن حق الملك والثابت للشريك حقيقة الملك وحق الملك ادنى من حقيقته فوجب السعاية ثم في حالة واحدة وهي حالة العسر وفي الاعلى في حالتين اظهارا للتفاوت بينهما بخلاف المبيع اذا اعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يستسعيه البائع في الرواية الظاهرة وفي المرهون يسعى لان حق البائع في الحبس متعين لان البائع لا يملكه في الآخرة ولا يستوفي من عينه ولذا يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقل حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يمكن من الاسترداد ولو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين مع وجود الفارق وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر هو يعتبره بالاقرار بعد العتق ونحن نقول انه يتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه باداء السعاية لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق ونحن نقول انه يتعلق الحق في حالة يملك لانه حالة انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده لان التدبير لا يمنع ما حكم الرهن عنده وهو البيع وكذا لو استولدها صح الاستيلاد بالاتفاق لان الاستيلاد يثبت حق المالك كما في جارية الابن وبحقيقته الملك اولى ثم اذا صحا خرجا عن الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما ثم ان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرنا في الاعتاق وان كان معسرا استسعاهما المرتهن في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حق نفسه والمحتبس عنده الاقل القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا يلزمه الزيادة ولا يرجعان على المولى بما اديا بعد يساره لانهما اديا من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى من ملك نفسه وهو مضطر فيه على ما مر وقيل ان كان موجلا يسعيان في قيمتهما لانه عوض عن الرهن حتى يحبس فيتقدر بقدر العوض الا انه ان كان الراهن بنفسه اذا كان موسرا لا يضمن فيما اذا كان موجلا اكثر من قيمته بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي الدين لان كسبهما ملك المولى وقد قدر على اداء الدين بكسبهما ولو كان قادرا على ادائه بمال آخر يقضي به كله ضمنه وكذا ان اذن بكسبهما ولو اعتقهما الراهن ثم يسعيا الا بقدر القيمة سواء اعتقهما بعد القضاء عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق ملكهما وما اداه بعد العتق لا يرجعان به على المولى لانه مال المولى ولو اقر على عبده بدين الاستهلاك وهو منكر لا يسعى في قيمته بعد عتقه لانه لا يصدق على ما فيه ينصح بقدر المالية ولو قتل عبدا قيمته مائة درهم ثم دفع به ثم اعتقه سعى في مائة لانه قائم مقام الاول **قال رحمه الله واتلاف الراهن كاعتاقه** اي اذا اتلف الراهن الرهن فهو كما لو اعتقه حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا عنده اي المرتهن هو الخصم في تضمينه قيمته ثم تكون القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الراهن حال قيامه فكذا بالمنتزع دائما مقامه والواجب في هذا المستهلك بقيمته ثم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك فلو استهلكه المرتهن والدين موجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر وقد كانت قيمته يوم القبض فهو مضمون بالنقص الى تراجع السعر لو وجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف كذا ذكر في الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر لا يكن مضمونا ولا يعتبر فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط من الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر فلا يعتبر فيجب ان لا يسقط شيء من الدين **قال رحمه الله وخرج من ضمانه باعارته من راهنه** اي باعارة المرتهن الرهن من الراهن يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له ولا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه **قال رحمه الله ولو هلك في يد الراهن هلك مجانا** لارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا **قال رحمه الله وبرجوعه عاد ضمانه** اي برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة ولهذا لو مات الراهن قبل

ان يسترده كان المرتهن احق به من بين سائر الغرماء لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفك عنه
الا ترى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون **قال رحمه الله ولو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط الضمان** لما بينا
قال رحمه الله ولكل ان يرده رهنا لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو المتعاقد له لتعاقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة
والبيع والهبة من المرتهن او من الاجنبي اذا باشرها باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل ان
يرده ثانيا كان المرتهن احق به من سائر الغرماء لان الرهن تعلق به حق محترم لانه بهذه التصرفات يبطل به حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لا تتعلق
بها حق لازم والايداع من احدهما باذن الآخر كالاعارة لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانه لازم ولو استأجر المرتهن الرهن واجازه
من الراهن كالاعارة لان هذه العقود لا تلزم في حقه لان ملكه باق فيبطل به هذه العقود ولو اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال او لعارية
فعمل فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لانه نازع يد الامانة
ولو هلك في حالة العمل هلك امانة لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ولو اختلفا في وقت الهلاك
فادعى المرتهن انه هلك في حالة العمل وادعى الراهن انه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن لانه منكر والبينة بينة الراهن
لانه يدعي **قال رحمه الله وان استعار ثوبا ليرهنه صح** لانه متبرع باثبات ملك اليد فيتبرع بالتبرع باثبات ملك العين
وهو قضاء الدين عنه وهو يجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع وهذا لان البيع يزيل الملك دونه
البدء يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يتعين بشيء لان الاطلاق اعتبار خصوصا في العارية لان الجهالة
فيها غير مفسدة لكونها لا تفضي الى المنازعة **قال رحمه الله ولو عين قدرا وجنسا او بلدا فخالف ضمن المعير المستعير او**
المرتهن اي لو عين المعير قدرا يرهنه به او جنسه او البلد الذي يرهنه فيه فخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن
المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كصاحب الغاصب وانما كان كذلك لان التقييد مفيد وهو
ينفي الزيادة لانه عرضه الاحتباس بما يسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان لا يكون له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك
بقيمته او اكثر فما لا يفيد لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالاكثر حاصل بذلك مع تيسر ادائه لانه لا يرجع الا بقدر
القيمة وان الاسقاط لم يبلغ الا بقدر القيمة فيعين اكثر من قيمته غير مقيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتعذر اداؤه وكذا التقييد بالجنس
والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ
لحفظ لا امانة ويضمن بالمخالفة ثم ضمن المستعير تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه
وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بينا في الاستحقاق **قال رحمه الله وان وافق وهلك عند**
المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله على المعير للمستعير لان بقبض الرهن يصير مستوفيا وبالهلاك يتم الاستيفاء فيسقط الدين عن
الراهن ويضمن المعير قيمته لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا فيضمن قدر المضمون والباقي امانة وهذا ظاهر وكذا لو
نقصت قيمة الرهن بعيب صار بقدره مستوفيا ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا **قال رحمه الله ولو فكه**
المعير لا يمنع المرتهن ان قضى دينه لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بقضاء
اداؤه كان الراهن يجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا سعي في تخليص ملكه ولا في تفريغ
ذمته فكان للطالب ان يقبله ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لما ذكرنا انه غير متبرع بل هو مضطر فيه وذكر في النهاية انه اذا
افتكه باكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزائد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل الا بقضاء الكل
فكان مضطرا وباعتبار الاضطرار يثبت له حق الرجوع فكيف يمتنع الرجوع مع بقاء الاضطرار وهذا لانه لا يصل الى تخليصه الا بقضاء الدين
ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي الكل على ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن المستعار عند الراهن
قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا في ذلك كان القول
قول الراهن لانه ينكر الايفاء له والرجوع عليه باعتبار الايفاء عند الايفاء الظاهر فيشهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد
والراهن يدعي ما يوجب ان يكون القول للمعير لان نفس الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايفاء ولهذا يعتبر قيمته ولو كان
الرهن يرجع بعض كله ولو اختلفا في مقدار ما امر بالرهن به كان القول للمعير لانه لو انكر الاصل كان القول له فكذا اذا انكر
الوصف ولو رهنه المستعير بدين موعود فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض وقيمته والمسمى سواء ضمن قدر الموعود للمعير
كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن استيفاء له من المرتهن كالاستيفاء بازاء ذمته عنه ولو كانت
العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملكه في الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوف وان
شاء ضمن المعير قيمته لان حقه قد تعلق برقبته وقد اتلفه بالاعتاق فتكون القيمة رهنا عنده الى ان يقضي دينه فيرده الى

المعير لان القيمة قائمة مقام العين فاخذت حكم العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدمه قبل ان يرهنه ثم رهنه ثم قضى المال
فلم يقبضه حتى هلك عند المرتهن فصار المرتهن مستوفيا لدينه به ورد على الراهن ما نقضه لحصول الاستيفاء بالرهن رضي ان
المرتهن قد رجا صار به موفيا دينه لانه رهنه ازال التعدي وقد برئ ذمته عن ضمان الغصب لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق
فصار حكمه حكم الرهن بعد الاسترداد لا يضمن لما ذكرنا انه امين وحكمه حكم المودع بعينه لا حكم العارية لانها حكم العارية بالفكاك
فصارت يده يد المالك لكونه عاملا له فكان تحصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لانه يده بنفسه فاذا تعدى
لا يبرأ من الضمان حتى يوصله الى يد المالك على هذا عامة المشايخ وقال شيخ الاسلام يبرأ المستعير اذا ازال التعدي كالمودع لانه راستعمله
على عمل المستعير للرهن وقد بينا ان فيه دينه ولا يعتبر جهة له على ذلك التقييد ولو مات مستعير الرهن مفلسا والرهن على حاله
بيع الا برضى المعير لانه ملكه ولو اراد المعير البيع وابى الراهن من بيعه بيع بغير رضاه اذا كان دينه وفاء لان حقه في الاستيفاء وقد حصل
وان لم يكن فيه وفاء لا يبيع الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير يحتاج الى الرهن فيحصله بالايفاء ان ادى فيجد بتغير السعر
فيستوفي منه حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضاء دينه نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز لفقره
والرهن على حاله كما لو كان المعير حيا ولو شئ اخذ ان يقضوا دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير ورثته بيعه فان كان فيه
وفاء بيع والا فلا يباع الا برضى المرتهن كما مر بيانا ولو كان الفاضل عن دين المرتهن لم يتعلق به دين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان
كان يبيع بغير رضاهم لوصول حقهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير **قال رحمه الله وجناية الراهن والمرتهن على الرهن**
مضمونة لان حق كل واحد منهما محترم فيجب على من اتلفه منهما ضمان ما اتلف على صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن
حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى
بها عبد يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض التبرع باكثر من الثلث ثم للمرتهن اخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا
وان كان من جنسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه اذا كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه **قال رحمه الله وجنايته**
عليهما وعلى مالهما هدر اي جناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر واطلق الجواب والمراد جناية لا توجب القصاص وان
كانت توجبه فمعتبر حتى يجب عليه القصاص اما المرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه وكذا المولى لانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم
يدخل في ملكه الا من حيث المالية الا ترى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد نفسه بها جائز والاقرار
بالمال على عكسه لما ذكرنا من في ملكه من ذلك الوجه صار اجنبيا عنه فاد الوجوب عليه بخلاف جناية المغصوب فانه حيث تعتبر عند ابي
حنيفة لان الملك عنده اذا الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن على الغاصب فكانت جنايته على غير مالكه فاعتبرت هذا هو
الحكم فيما اذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع العبد الرقبة بان كانت على غير الادمي في النفس خطأ او فيما دونها وكذا
عند ابي حنيفة وقالا ان كانت جناية على الراهن فكذلك وان كانت على المرتهن فمعتبرة لان في اعتبارها فائدة ملك رقبة العبد والمرتهن
غير مالك حقيقة فكانت جناية الرهن عليه جناية على غير المالك فاعتبارها سقطت لعدم الفائدة في الجناية لا توجب دفع العبد لما ذكرنا
وهي افادته ملك رقبة العبد وان كان دينه يسقط بذلك لانه قد يختار ملك رقبة العبد وربما يكون ابقاء الدين انفع له فيختار
ابطاله ثم اذا اختار اخذه ووافقه الراهن على ذلك ابطلا الرهن ويسقط الدين به لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على
على الراهن فيسقط به الدين ولهذا لو جني على الاجنبي فدفع بها سقط الدين وان لم يطلب الجناية فهو رهن على حاله ولابي حنيفة في هذه
الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا تفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وهذا
الاختلاف العبد المغصوب فان جنايته على الغاصب تعتبر عنده وعندهما يعتبر وما ذكر من الفائدة غير ظاهر لانه لا يأخذ العبد
بالجناية لا يكون الا باختيار المالك لان الجاني عليه لا يستبد باخذه وقد لا يختار هو الدفع بل هو الظاهر لعدم الوجوب والفداء عليه
وفي رواية عن ابي حنيفة اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فجنايته على المرتهن معتبرة بحسابها لان الزائد امانة فصار كجناية العبد
المودع ولو جنى الرهن على ابن الراهن وعلى ابن المرتهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدي وان كانت على المال فيباع كما اذا
جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي بالاملاك **قال رحمه الله وان رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة**
فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء من حقه ولا يرجع على الراهن بشيء والاصل ان النقصان
من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له ان يطالب بجميع الدين عند رده وقد نقص بالسعر خلافا لزفر هو يقول ان
المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع اذا حصل
في المبيع قبل القبض حيث لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عنده رد العين المغصوب
بخلاف نقصان العين لانه يبقى لحرمته مقررا الاستيفاء اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا

بكل الدين فاذ اقتله حر غرم قيمته يوم الاتلاف لان العبرة في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت والمرتهن لا يزيد المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا خلافا لابي داود دية الحر لان الموت ستحقه لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا ايضا قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشي لان يد المرتهن يد استيفا من الابتدا وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتدا الفا فيصير مستوفيا بالمائة وبقي تسعماية في العين واذا هلكت يصير مستوفيا الكل بالعبد لا يودي الى الربا الا اختلاف الجنس بخلاف المسلة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا الالف يودي الى الربا فجعلناه مستوفيا تسعماية بالعبد الهالك وهو للتبرع بالمائة **قال رحمه الله ولو باعه بمائة بامره وقبض المائة قضا بحقه ورجع بتسعمائة** اي لو باع المرتهن العبد الذي ساوى الفا بمائة بامر الراهن وكان رهنا بالف قبض المرتهن تلك المائة التي هي الثمن ورجع على الراهن بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا **قال رحمه الله وان قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه بكل الدين وهو الالف** وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين وان شا سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شي عليه غيره وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفا وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا لا يبقى بقدر المستر فيبقى الدين بقدره قلنا ان العبد الثاني قام مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص بالسعر لا يسقط الدين وهو على الخلاف ولمحمد ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيتخير الراهن كالمبيع والمغصوب اذا كانت قيمة كل واحد منهما الفا وقتل كل واحد منهما عبدا قيمته مائة فان كل واحد من المشتري والمغصوب منه بقيمته ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرنا مع زفر وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تملكه من المرتهن بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكر من البيع والغصب لان حكم الخيار في عيب البيع وفي الغصب ملكه اداء الضمان وهما مشروعان وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة ودفع به ولو قتل العبد المرهون قتيلا خطا فضمان الجناية على المرتهن وليس على الراهن ان يفدي لطهارة المحل ويبقى الدين على حاله ولا يرجع المرتهن على الراهن بشي من الفدا لان الجناية حصلت في ضمانه ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده لان الملك له وايهما فعل سقط دين المرتهن به لان العبد استحق بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفدا لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن ابتدا بالدفع او الفدا لانه غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج من الرهن ولم يسقط شي من الدين كما لو هلك ابتدا وان فداه بقي رهنا مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته وان اداه المرتهن دين نفسه على حاله كما في الفدا وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يودي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفدا وان لم يوده بيع العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى لانه حق مقدم على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قائم مقام المولى في المالية ولهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد على حق ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية قائم مقام المولى فان فضل شي من دين العبد ودين غريم العبد مثل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو في ضمانه فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه منه لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل ثم اخذه اذا حل ان كان من جنس حقه وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولا يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته استوفيت فتاخر الحق الى ما بعد العتق ثم اذا ادى الى الغريم بعد العتق لا يرجع احدا ما وجب عليه بفعله هذا اذا كان كله مضمونا وان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين وقد جنى العبد جناية قيل لهما افدياه او ادفعاه بها لان البعض مضمون والبعض امانة والفدا في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع يجوز في الحقيقة من المرتهن لما فيه التخليص بالفدا ولهذا يطلب رضاه في الدفع لاحتمال ان يختار الفدا وان تشاحا فالقول لمن قال انا افديه لانه اما ان كان هو المرتهن فلانه ليس في الفدا الذي يختاره ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن في الفدا متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن بذلك لانه كان يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا على ما روي عن ابي حنيفة بخلاف ما اذا كان غائبا لانه يعي بخطابه والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف وزفر والحسن المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فصار كالاجنبي فاذا كان المختار للفدا هو الراهن فلان المرتهن ليس له ولاية الدفع بخيار ولان في الدفع الذي يختاره المرتهن تفويت حق الراهن في العين من غير عوض يحصل له لان حقه سقط بالدفع كما يسقط بالفدا الراهن ثم اذا فداه الراهن يحتسب على المرتهن حصة المضمون من الفدا من دينه لان سقوطه لازم دفع او فدا لانه بالاستحقاق صار هالكا فاذا فداه صار كانه حصل بالفدا ثم يجعل الراهن في الفدا متطوعا ثم ينظر ان كان

كان حصة المضمون من الفدا مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بما بقي لان الفدا في حصة الامانة كان عليه وفي حصة المضمون على المرتهن فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع فيه كان الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كان او في بعضه فيبقى العبد رهنا بما بقي بخلاف ما اذا فداه المرتهن حيث يكون متطوعا في حال حضرة الراهن لا في حال غيبته على ما بينا وعن زفر عن ابي حنيفة على عكسه بان الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا في الفدا وان كان غائبا متطوعا منه ووجهه ان الجني عليه لا يخاطب المرتهن حال غيبة الراهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع ولا يتمكن من اخذ العبد بسببه ما لم يحضر الراهن فلا حاجة الى الفدا فاذا فداه من غير حاجة اليه كان متطوعا واما في حال حضرته فالجني عليه يخاطبهما بالدفع او الفدا ولا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالفدا فكان مضطرا اليه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن وصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى عليه علوه كذا حكا به ولكن الراهن اذا قال للمرتهن انا افدي ذلك وان كان لك الان غائبا بالدفع لانه ان لم يكن مضمونا عليه فهو محبوس بدينه وله في الفدا غرض صحيح من زيادة الاستيثاق ولم يجبر على الراهن فكان له ذلك **قال رحمه الله فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامر ببيعه** وهذا نقل ذلك الى القاضي لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليودي ما عليه لغرمه ويستوفي حقوقه من غيره ولو كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمايه لم يجز وللاخرين ان يردوه لانه اثار بعض الغرما بالايفا الحكمي فاشبه الايثار بالايفا الحقيقي والجامع في كل امر منهما من ابطال حق غيره من الغرما الا ترى ان الميت نفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم يكن للميت غريم اخر جاز الرهن اعتبارا بالايفا الحقيقي ويبيع في دينه لانه يبيعه فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفا فيملكه ولانه يبيعه لان الوكالة تبطل بموته والله اعلم

فصل قال رحمه الله رهن عصيرا قيمته عشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن لان كلا منهما انما يكون محلا للبيع ابتدا يكون محلا للرهن ابتدا والخمر محل للبيع بقا الا ترى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان للمشتري الخيار في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقا وهذا لان العقود صحيحا فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها ورد المفسد وقوله ثم تخلل وهو يساوي عشرة ليشير الى ان المعتبر فيه الزيادة والنقصان في القيمة وليس كذلك بل المعتبر القدر لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شي من ذلك الدين كما مر في انكسار القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لان الفائت به مجرد الوصف ولو نقص من الوصف في الكيل والوزن لا يوجب سقوط شي من الدين باجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان نقص شي من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا **قال رحمه الله وان رهن شاة قيمتها عشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم** لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا حيي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمنفسخ لا يعود صحيحا واما الرهن فيتقرر بالهلاك ومن المشايخ من يقول يعود البيع وقوله فهو رهن بدرهم فاما هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بان يقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين فاما اذا دبغه المرتهن بشي له قيمة يثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه كان له اخذه وليس له ان يحبسه بالدين لانه لما حدث الدين الثاني وصار يجوز حكما خرج من ان يكون رهنا بالاول حكما فصار كما اذا رهنه حقيقة بان رهن الرهن بدين اخر غير ما كان محبوسا به فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني ذكره هنا وقيل لا يبطل لان الشي انما يبطل بما هو فوقه او مثله ولا يبطل بما هو دونه كالبيع بالف اذا باعه ثانيا باقل او باكثر يبطل لانه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لانه دونه والرهن الثاني هنا دون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف والوصف دائما تبع للاصل فالرهن الاول بما هو اصل بنفسه وليس بتبع لغيره وهو الدين يكون اقوى من الثاني فلا يرتفع الاول بالثاني ويثبت الثاني ايضا لان سببه قد تحقق ولانه لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن لان ردهما ممكن فامكن القول ببطلانهما ولو ابق العبد وجعل بالدين ثم عاد يعود الدين وعند زفر لا يعود بل يكون ملكا للمرتهن لان القاضي قضى له به بالدين فتقرر ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك المغصوب منه ولنا ان الرهن لا يملك بالدين فكان حكما على خلاف ما بينا وانما يتقرر بقضية الاستيفا من وجه ويتم بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فيبقى محبوسا بالدين والدليل على انه لا يملك به العين ان كفنه على الراهن بخلاف المغصوب **قال رحمه الله ونما الرهن كالولد والثمر**

واللبن والصوف لانه متولد من ملكه **قال رحمه الله وهو رهن مع الاصل** لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسري الى الولد الا ترى ان الرهن لا يحتمل ابطاله بخلاف ولد الجارية المكاتبة حيث لا يسري حكم الكتابة الى الولد ولا يبيع امه فيه لانه غير متأكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالرد ويخالف ولد المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستأجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات اليد العادية بازالة يد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي يجري في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا وبعده لا ينقلب موجبا ايضا بعدما انعقد غير موجب **قال رحمه الله ويهلك مجانا** اي اذا هلك النماء يهلك مجانا بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها **قال رحمه الله وان هلك الاصل وبقي النماء فك بحصته** اي اذا هلك الرهن وبقي النماء فك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلك الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان ياخذه **قال رحمه الله ويقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته** لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في الضمان من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعدما هلك امه قبل الفكاك هلك بغير شيء فعلم بذلك انه لا يقابله شيء من الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن بان قال مهما زاد فكله فاكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الرهن لانه اتلفه باذن المالك وهذا الاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك وان لم يفتك الرهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليطه منه فصار كأن الراهن اخذه او تلفه فيكون مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فيبقى حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضي خان والمحيط وغيرها والجامع **قال رحمه الله وتصح الزيادة في الرهن لا في الدين** معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد وصورة الزيادة في الرهن ما هو ان يزيد رهنا على الرهن الاول فيكون رهنا بالدين الاول واما صورة الزيادة في الدين فهو ان يزيد دينا على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وهو غير جائز وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة في الرهن ايضا لانه يؤدي الى الشيوع لانه لا بد للرهن الثاني من ان يكون له حصة من الدين فيخرج الاول بقدره من ان يكون رهنا او مضمونا وذلك شائع والشيوع مفسد للرهن ولابي يوسف ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة وامكان الالحاق فيهما كما في البيع ولابي حنيفة ومحمد ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن لان الزيادة في الدين تثبت فيه ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك البعض شائع فلا يجوز بخلاف الزيادة في الرهن لانه يوجب تحول بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين ينقسم عليهما فصار الشيوع في الدين لا في الرهن وذلك غير مانع من صحته الا ترى انه لو رهن شيئا بخمسة من الف درهم عليه جاز ولو كان الشيوع في الدين يمنع لما جاز والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وهذا يبقى الدين بعد نقض الرهن والزيادة في المعقود عليه كالمبيع او في المعقود به كالثمن لا في غيرهما لانه ليس باحد البدلين والزيادة تختص بهما ثم المراد بقولهما ان الزيادة في الدين لا تصح ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة وانما تثبت الزيادة في الدين على الدين فتصح لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كل واحد منهما دخل في ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر والزيادة المتولدة المرهونة لو ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد منهم الف والدين الف فالعبد رهن مع الولد خاصة فيقسم ما في الولد عليه يوم فكاكه وعلى العبد الذي زيد عليه لانه جعله زيادة مع الولد دون الام والولد لا حصة له الا وقت الفكاك فما اصاب الولد في ذلك الوقت قسم عليه وعلى العبد الزيادة لما ذكرنا وقيل ذلك الولد تبع لا حصة له من الدين حتى لو مات الولد بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصار كأن لم يكن فبطل الحكم في الزيادة وكذا لو هلكت الزيادة قبل فكاك الولد هلكت بغير شيء لانه تبع فيأخذ حكمه ولو كانت الزيادة مع الام قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت فما اصاب الام ذهب وسقط وما اصاب الولد تثبت فيه الرهن لان الزيادة دخلت على الام فينقسم الدين عليها وعلى الزيادة ولا يقسم ما اصاب الام عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي الولد الى الفكاك ولو هلك الولد بعد هلاكها قبل الفكاك او هلك هو وحده ذهب بغير شيء لما ذكرنا انه لا حصة له الا وقت الفكاك فصار كأنه لم يكن اصلا فبقي حصة الام كما كانت تذهب بهلاكها وحصة الزيادة ايضا تذهب بذهاب الزيادة فصار الرهن في الام وحدها وزاد العبد عليها فانهما هلكا هلكت بحصته وافتك من بقي منهما بحصته **قال رحمه الله ولو رهن عبدا بالف فدفع عبدا اخر رهنا مكان الاول وقيمة كل الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول** لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان ما دام باقيا في يده الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فيه فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على اخر جياد فاستوفى زيوفا يظنها جيادا ثم علم بها زيوفا وطالبه بالجياد وجددها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد المزيوف ويجدد القبض في الجياد وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين بجهته عن توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء والهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع وكذا ان ارتهنت المرأة بصداقها رهنا فابرأته او وهبته له او خلعته عليه او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء لسقوط الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع بخلاف الابراء والفرق ان الابراء يسقط به الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض فيتقاصان قصاصا بعضا لان كل واحد منهما على صاحبه بقي على حاله لعدم القابض فسقطا لان كل واحد منهما لان كل استيفاء يوجب بعث مطالبته بمثله فيؤدي الى الدور فترك الطلب لعدم الفائدة واما الدين نفسه فثابت في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن يتقرر الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء الاول بقبض الرهن فينتقض الاستيفاء الثاني الذي هو حقيقة وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عن الدين على عين وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل مثل ما نصادقا على ان لا دين ثم هلك يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء وقال في الكافي ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط اذا تصادقا على ان لا دين يبقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين واجب ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن مستوفيا ولما اذا تصادقا ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الرهن وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا رجل دفع مهر غيره فطلقها فطلقت المرأة قبل الوطء رجع المتطوع بنصف ما ادى وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع بما ادى وقال زفر يرجع المشتري بذلك على القابض لان المتطوع ادى عنهما فصار كاداهما باذنهما فكانت المرأة اذا قضى بامرهما رجع عليهما بما ادى فكذا هنا والضمان بهلاكه بالضمان فبقي على ملك المتطوع والله اعلم

كتاب الجنايات

وهي في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجرة وهي في الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والاطراف ثم القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما نبينه ان شاء الله تعالى هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ **قال رحمه الله موجب القتل عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الحجر والليطة والنار الاثم والقود عينا** اي القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الاثم والقصاص معا اما اشتراط العمد فلان الجناية لا تتحقق دونها ولا بد منها ليترتب عليها العقوبة لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان الحديث واما اشتراط السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو امر مبطن فاقيم استعمال الالة القاتلة مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام اعتدال العقل تيسيرا والالة القاتلة غالبا هي المحدد وحده لانها هي المعدة للقتل وما اشبه المحدد ملحق به في تفريق الاجزاء حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله على ما يجيء في شبه العمد وذكر قاضي خان ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس ونحوه في ظاهر الرواية واما وجوب المأثم فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية وقوله عليه السلام سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وقوله عليه السلام لزوال الدنيا اهون على الله من قتل امرئ مسلم وعليه اجماع الامة واما وجوب القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به

القتل العمد لان الله تعالى اوجب الدية في القتل خطأ بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقال عليه
السلام العمد قود ولان القتل قصاص نهاية في العقوبة فلا يشرع الا اذا تناهت الجناية ولا تتناهى الا بالعمد لان الخطأ فيه شبهة العدم فلا
يوجب العقوبة المتناهية **قال رحمه الله الا ان يعفو** اي يجب القصاص عينا الا ان يعفو الاولياء فيسقط القصاص بعفو
ولا يجب شيء ان كان العفو بغير بدل وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختيار
الولي وفي قول له ان الواجب هو القود عينا لكن للولي حق العدول الى المال من غير رضى القاتل لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو بخير
النظرين اما ان يقتل واما ان يودى وقال عليه السلام في خطبته يوم فتح مكة من قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا اخذوا العقل وان احبوا
قتلوا وهذا نص على التخيير ولان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد منهما نوع جبر فيتخير في تعيين الواجب كالكفارات وفي العدول
الى المال بعد الوجوب كالقتل المستطع فلا يحتاج فيه الى رضاه لتعينه مدفعا للهلاك وهو بالامتناع متعنت ومعرض نفسه للتهلكة فيجبر
عليه كالمضطر اذا وجد مال الغير ومعه ثمنه … والادمي … المال … في الخطأ ولنا ما تلونا وما روينا والمراد
القتل العمد على ما بينا والالف واللام في قوله عليه السلام العمد قود للجنس لعدم المعهود فيقتضي ان جنس العمد موجب القود فلا يكون المال
حينئذ موجبا للمال فتعذر الخلف وهو لا يجوز والى هذا المعنى اشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح
موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الادمي صورة ومعنى اذ الادمي خلق مكرما ليتحمل التكاليف ويشتغل بالطاعة ويكون خليفة الله تعالى
في الارض والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذل في حوائجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه والقصاص يصلح لتماثل صورة لانه قتل بقتل وكذا
معنى لان المقصود بالقتل الانتقام والثاني فيه كالاول وهذا سمي قصاصا … منفعة الاحياء بكونه زاجرا لا باخذ المال فتعين موجبا
موجبا لا المال ولهذا يضاف ما وجب من المال في قتل العمد الى الصلح الا ترى الى قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولو كان القتل عمدا موجبا للمال لما اضافه الى الصلح ولا يعارض بقوله لا تعقل العاقلة عمدا لان المراد ما لا يمكن القصاص فيه من الجراحات
بما دون النفس واشباهها في النفس … والمراد بما روى والله اعلم … الخيار للولي عند اعطاء القاتل الدية
او يعفو رضى الاخر … الواجب وهذا كما يقال للمديون خذ … ان شئت دراهم وان شئت دنانير وان شئت عروضا معناه
لا باخذ عن رضى الاخر المديون وهذا شائع في الكلام الا ترى الى قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا المسلم فيه
هذه المعنى في عقده لا تاخذ الا راس مالك عند انتقاض العقد بالتقايل وغيره ومعلوم انه لا ياخذ راس ماله الا برضى الاخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهما
فاذا كان المراد بالحديث ذلك ولا يحتمل لا ينبغي حجة والذي يدل على ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان القصاص
في بني اسرائيل ولم تكن فيهم الدية فقال الله عز وجل لهذه الامة كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الى قوله فمن عفي له من اخيه شيء فالعفو
ان يقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم مما كان كتب على من كان قبلكم فاخبر ان بني اسرائيل لم يكن فيهم دية اي كان ذلك حراما
عليهم اخذ عوضا عن الدم … ما خفف الله تعالى عن هذه الامة ونسخ ذلك بقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية
وبه النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الجملة … بقوله من قتل قتيل فهو بالخيار بين ان يقتص ويعفو او ياخذ الدية التي … كتاب
الله وجعل هو احدهما … عن انس بن مالك ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فقال عليه السلام حين خاصموا اليه كتاب
الله القصاص ولم يخير ولو كان المال واجبا لخيره اذ من وجب له احد الشيئين على الخيار لا يحكم له باحدهما معينا وانما يحكم باحدهما …
… والذي يحققه ان الولي لو عفى عن القصاص قبل اختيار القصاص صح عفوه ولو لم يكن هو الواجب بالقتل لما صح عفوه قبل تعيينه
باختياره اذ العفو عما ليس بواجب باطل فاذا كان القصاص هو الواجب الاصلي لا ينفرد الولي بالعدول عنه الى المال بلا رضاه لانه
معاوضة ولا يجبر احد على المعاوضة كما في سائر الحقوق وهذا لو ترك الولي القصاص بمال اخر غير الدية كالدراهم ونحوها من الاعيان
لا يجبر القاتل على الدفع وان كان فيه احياء نفسه ولا نسلم ان المضطر الذي ذكره يجبر على الشراء بل يحل له ملكه من غير رضاه
… اذا نزل … ومات وكذا … هنا ايضا يأثم اذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه … ولا دية
بالمال كما في الخطأ فانما وجب الضمان في الخطأ ضرورة صون الدم عن الاهدار لا باختيار … وهذا لانه لا يعذر في العمد
وهو القصاص لعدم الجناية صيانة لعصمة الدم ولولا ذلك لتخاطأ كثير من الناس فادى الى افنائهم ولان النفس محترمة فلا يستباح
حرمتها بعذر الخاطئ كما في المال فيجب المال صيانة لها عن الاهدار ولا … وجوب القصاص لانا في وجوب المال ولا العدول
اليه من غير رضى الجاني الا ترى ان رجلا لو قطع يد رجل صحيحة ويد القاطع شلاء فالمقطوع يده بالخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء قطع
يده الشلاء وكذا لو عفى احد الاولياء بطل حق الباقين في القصاص ووجب لهم الدية ولو لا انه وجب بالجناية لما وجب لبقيتهم الا انا
… ذلك لتعذر استيفائه … **قال رحمه الله لا الكفارة** اي لا تجب
الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطأ بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجابها …

ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد من ان يكون سببها ايضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة
بالمحظور وقتل العمد كبيرة محضة فلا يناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على الخطأ لانه دونه في الاثم فشرعه
لدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى ولان في قتل العمد وجبت عقوبة … ان يقال يرتفع المأثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد في الخطأ
بنص قاطع لا شبهة فيه … ذلك … بلا دليل ولان الكفارات من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على ما عرف في
موضعه ولان … حرام … كل موجب وهو … سياق الجزاء للشرط فيكون عليه نسخا ولا يجوز بالراي **قال رحمه الله**
وشبهه وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة لا القود اي موجب القتل شبه
العمد الاثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر اي بغير ما ذكر في
العمد والذي ذكر في العمد هو المحدود ونحوه وغيره هو الذي لا حد له من الالة كالحجر والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الاجزاء وهذا
عند ابي حنيفة وقالا اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وقال الشافعي
وانما سمي هذا النوع شبه عمد لان فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطأ باعتبار القتل لان معنى العمد يتقاصر فيه
انه لا يقتل غالبا لانه يقصد به التاديب واتلاف العضو لا القتل كالسيف فكان عمدا يجب القود الا ترى انه عليه السلام رضخ بين حجرين
راس يهودي رضخ راس صبي بين حجرين وكذا قتل المراة التي قتلت امرأة بمسطح وهو عمود الفسطاط ولابي حنيفة قوله عليه السلام الا
ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها واطلاقه يتناول
العصا الكبير والكلام في شبهها ولان قصد القتل امر مبطن لا يعرف الا بدليل وهو استعمال الالة القاتلة الموضوعة له على ما بينا وهذه
الالة لا تصلح دليلا على قصد القتل لانها غير موضوعة له ولا يستعمل فيه اذ لا يمكن القتل بها على غفلة ولا يمنع القتل بها غالبا فقصرت
العمدية كذلك فصار كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص وهو الالة الحد ونحوه لا يختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح
للقتل بتخريب البنية ظاهرا او باطنا فكذا ما لا يوجب القصاص وجب ان يستوي بين الصغير والكبير منه حتى لا يوجب الكل القصاص لانه
غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية ظاهرا وكان ذلك في نقص القتل شبهة لما فيه من نفي القصاص بها في العقوبة
فلا يجب مع الشك وما رواه من رضخ اليهودي يحتمل انه عليه السلام علم ان اليهودي كان قاطع الطريق اذا قتل بسوط او عصا او غيره باي
شيء كان يقتل حدا او يحتمل انه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا في الارض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق …
النبي … في قطاع الطريق واما حديث المراة فقال عبيد بن نضيلة عن المغيرة بن شعبة ان امرأتين ضربت احداهما الاخرى
بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصبة القاتلة وقضى لما في بطنها بغرة فقال الاعرابي اغرم من
لا طعم ولا شرب ولا صاح فاستهل ومثل ذلك بطل فقال اسجع كسجع الاعراب وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه فهم
بذلك ما رووا غير صحيح والذي يدل على ذلك ان الراوي لذلك حمل بن مالك على زعمهم فانهم قالوا قال حمل بن مالك كنت بين امرأتين
فضربت احداهما الاخرى بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنينها بغرة وان تقتل بها كذا رووه وقد قال
بن المسيب وابو سلمة عن ابي هريرة اقتتلت امرأتان من هذيل فضربت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها فقال حمل
بن مالك بن النابغة الهذلي يا رسول الله اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال عليه السلام
هذا من اخوان الكهان وهذا هو المشهور عن حمل بن مالك فكيف يتصور ان يصح عنه خلاف ذلك ثم لا فرق عند ابي حنيفة بين
ان يموت بضربة واحدة وبين ان يوالي عليه الضربات حتى مات كل ذلك شبه عمد لا يوجب القصاص واختلفوا على قولهما في الموالاة
وقد … بها توجب القصاص ولو القاه من جبل او سطح او غرقه في الماء او خنقه حتى مات كل ذلك شبه عمد
عنده وعندهما عمد … يشبه العمد لانه ارتكب محرما وهو قاصد له وانما وجبت الكفارة به لانه خطأ من وجه فيدخل
تحت النص على الخطأ وذكر صاحب الهداية ان صاحب الايضاح قال في الايضاح وجدت في كتب اصحابنا انه لا كفارة في شبه العمد
على قول ابي حنيفة رحمه الله فان الاثم كامل متناه وتناهيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وجوابه على النظام
ان يقول انه اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب
الا ترى انها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعكسه تجب وكذا عند اجتماعهما يضاف الوجوب الى القتل دون الضرب واما وجوب
الدية فلما روينا وانما وجبت على العاقلة لانه خطأ من وجه على ما بينا فيكون معذورا فيستحق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس
القتل فتجب على العاقلة كما في الخطأ ولهذا اوجبها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين ويتعلق بهذا القتل حرمان الميراث لانه كالخطأ
بل اولى لانه باشر الفعل … لوجود القصد منه الى الفعل فحاصله انه كالخطأ الا في حق الاثم وصفة التغليظ في الدية

على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى **قال رحمه الله والخطأ وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم او غرضا فاصاب آدميا او ما جرى مجراه كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة والدية على العاقلة** اي موجب قتل الخطأ وموجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة وقوله وهو ان يرمي شخصا الى آخره تفسير لنفس الخطأ فانه على نوعين خطأ في القصد وخطأ في الفعل وقد بين النوعين بقوله وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم فهذا نظير الخطأ في القصد لانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما رماه وانما اخطأ في القصد حيث ظنه صيدا او حربيا وقوله او غرضا فاصاب آدميا وهذا بيان الخطأ في الفعل دون القصد فيكون معذورا اذا اختلف المحل بخلاف ما لو تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه حيث يجب القصاص لان المحل لم يختلف لوجود قصد الفعل منه والقتل او جميع البدن في حكم محل واحد فيما يرجع الى المقصود وانما يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتعرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل واحد منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر او على الاجتماع بان رمى آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وقوله كنائم انقلب على رجل تفسير لما جرى مجرى الخطأ لان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وانما كان المخطئ ما ذكر لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى به عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا وقدر الدية وصفتها وما يجوز منه عن الكفارة وما لا يجوز نذكره في الديات ان شاء الله تعالى وهذا النوع من القتل لا يأثم اثم القتل وانما يأثم اثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت لان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا ان لا تؤذي احدا فاذا ادى فقد تحقق ترك التحرز فيأثم ولفظة الكفارة تنبئ عن ذلك لانها ستارة وهي لا تستر بدون الاثم **قال رحمه الله والقتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة** اي موجب القتل بسبب الدية على العاقلة لا الكفارة اما وجوب الدية لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه فيجب فيه الدية صيانة للانفس وتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطأ بل اولى لعدم مباشرته ولهذا لا تجب الكفارة فيه **قال رحمه الله والكل يوجب حرمان الارث الا هذا** اي كل نوع من انواع القتل الذي تقدم ذكره من عمد وشبه عمد وخطأ يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي رحمه الله هو ملحق بالخطأ في احكامه **قال رحمه الله وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها** لان اتلاف ما دون النفس لا يختص بآلة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا والذي يدل على هذا ما روي عن انس بن مالك ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا اليهم العفو فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال انس بن النضر اتكسر ثنية الربيع قال والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم فعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره رواه الجماعة الا الترمذي علمنا ان اللطمة لو اتت على النفس لا توجب القصاص واوجبها فيما دون النفس فقد اوجبته بحكمه عليه السلام فثبت بذلك انه كان في النفس شبه عمد فيما دونها ولا يتصور ان يكون فيه شبه عمد والله اعلم

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

قال رحمه الله يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التأبيد عمدا لما بينا وشرط ان يكون المقتول محقون الدم على التأبيد لتنتفي شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في الجناية فلا بد من ان يجمع الشبهة واحترز به عن المستأمن لان ذمته غير محقون على التأبيد **قال رحمه الله ويقتل الحر بالحر وبالعبد** وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما لان الحر مالك والعبد مملوك والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولا مساواة بينهما ولان الحرية احياء به ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد بالاتفاق مع ان الطرف اهون من النفس لكونه تبعا للنفس فلان لا يجب في النفس وهو اعظم حرمة اولى بخلاف العكس لانه نقصان الى فلا يمتنع كما في المسلم والمستأمن ولان الرق اثر الكفر وهو يوجب الاباحة لحقيقة الكفر فصار كالمستأمن ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه السلام العمد قود ولا يعارض بالآية لان فيه مقابلة مفسرة وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل المطلق على المقيد الا ان الحر بالحر ثابت في مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيصه الا ترى انه قابل الانثى بالانثى والذكر بالذكر لا يمنع ذلك من مقابلة الذكر بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحر والانثى وفائدة هذه المقابلة في الآية على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت بنو النضير وبنو قريظة متقابلة وكانت بنو قريظة اقل منهم عددا وكان بنو النضير اشرف عندهم فتواضعوا على ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة

والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فانزل الله تعالى الآية ردا عليهم وبيانا على ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف مواضعهم من القبيلتين جميعا فكانت اللام للتعريف للعهد لا لتعريف الجنس ولانهما استويا في العصمة اذ هي بالدين عندنا وبالدار عند مالك وهي المعتبرة فيجري القصاص بينهما حسما لمادة الفساد وتحقيقا لمعنى الزجر ولو اعتبرت المساواة في غير العصمة لما جرى القصاص بين الذكر والانثى والقصاص يجب باعتبار انه آدمي ولم يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو مبقى على اصل الحرية من هذا الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل العبد بالحر ولو كان مالا لما قتل وكذا يجب بموته وبقاء الرق لكونه حكما لا يؤثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو اورث شبهة لما جرى القصاص بين العبيد بعضهم ببعض ووجوب القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان بعد المساواة في العصمة لانه لا تقطع الصحيحة بالشلاء وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل الصحيح بالزمن والمفلوج ولا مساواة بين اطراف العبد والحر في القيمة فلا يظهر الرق فيما دون النفس لان العبد من حيث النفس آدمي مكلف حقوقه معصومة **قال رحمه الله والمسلم بالذمي** وقال الشافعي لا يقتل به لما روي الشعبي عن ابي جحيفة قال سألت عليا رضي الله عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم غير القرآن قال والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد قال انطلقت انا والاشتر الى علي فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهده الى الناس عامة قال لا الا ما كان في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده الحديث ولانهم لا مساواة بينهما لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولان الكفر يوجب النقصان فالكافر كالميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولا مساواة بين الميت وبين الحي من كل وجه بخلاف ما اذا قتل ادمي ذميا لان اسم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة وقتل القتل وهو الشرط ولان الكفر مبيح للقتل في الجملة فصار شبهة كالملك مبيح للوطء في الجملة ثم هو يورث شبهة في الاخت من الرضاع حتى لا يحد اذا وطئها بملك اليمين ولنا ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة فانه باطلاقه يتناوله وقد صح عن عبد الرحمن بن البيلماني ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل الذمة فامر به فضرب عنقه فقال انا اولى من وفى بذمته ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة على ما بينا في العبد وقد وجدت نظرا الى الدار او الى التكليف لان شرط التكليف القدرة على ما كلف ولا تمكن من اقامة ما كلف به الا بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بان يكون محرم التعرض والانسان الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب الا ترى انه لا يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني والذراري وقد اندفع الحراب بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذمي بالذمي كما لا يقتل المستأمن وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وذلك بان تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو كانت في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة مال المستأمن لان المال تبع للنفس وامره اهون من النفس فلما قطع بسرقته كان اولى ان يقتل بقتله لان امر النفس اعظم من المال الا ترى ان العبد لا يقطع في سرقة مال مولاه لما ذكرنا والذي يدل على ما قلنا ان الذمي لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل قبل ان يقتل قتل به بالاجماع وهذا قتل مسلم بكافر وكذا لو ان المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتداء لما دام الوجوب لان حالة الوجوب في مثل هذا معتبرة بالابتداء تعظيما لامر الدم الا ترى ان مسلما لو جرح مسلما فارتد المجروح والعياذ بالله ثم مات من الجرح سقط القصاص وبعكسه لو جرح مرتدا ثم اسلم المجروح لا يجب القصاص لما ذكرنا ومعنى قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حربي وهذا لو عطف ذو العهد على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا قتل به فوجب ان المراد به الحربي انه هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام لانا نقول هذا لا يستقيم لوجهين احدهما ان ذو العهد معرب وقد عطف على الجملة فياخذ الحكم منها لان المعطوف الناقص ياخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قتل زيد بعمرو وخالد اي كلاهما قام او قتل ولا يجوز ان يقدر له خبر آخر والثاني ان المعنى يأبى ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز ذلك ابدا في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذي عهد اي لا يقتل بكافر حربي ولا بذمي لانا نقول لو اريد ذلك المعنى لكان نحنا اذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور وقد قالوا روي رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه افصح العرب ولئن قال روي بالجر في بعض طرقه فيكون معطوفا على الكافر لا ابدا على ما قلتم لانا نقول ان صح ذلك فهو جر بالجوار لا العطف عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله قال الله تعالى وامسحوا برؤسكم وارجلكم بالجر للجوار والا لم يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايات على الوجه الجائز وكذا الحديث الاول المراد به الكافر الحربي والدليل عليه ان عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق قال حين قتل عمر مررت على ابي لؤلؤة ومعه الهرمزان فلما بغتهم ثاروا فسقط من بينهم خنجر له راسان ممسكه في وسطه فانطلق عبيد الله بن عمر

سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعى الهرمزان فلما خرج اليه قال انطلق حتى تنظر الى فرس لي ثم تأخر عنه حتى اذا مضى بين يديه علاه بالسيف فلما وجد حر السيف قال لا اله الا الله قال عبيد الله ثم دعوت جفينة وكان نصرانيا فلما خرج علوته بالسيف فصلب بين عينيه ثم انطلق عبيد الله فقتل ابنة ابي لؤلؤة صغيرة فلما استخلف عثمان دعا المهاجرين والانصار فقال اشيروا علي في قتل هذا الرجل الذي فتق في الدين ما فتق فاجتمع المهاجرون فيه على كلمة واحدة يأمرونه بالشدة عليه ويحثون عثمان على قتله وقال عمرو بن العاص لعثمان قد عافاك الله ان يكون بعدما بويعت وانما كان ذلك قبل ان يكون لك على الناس سلطان فاعرض عنه وتفرق الناس عن خطبة عمرو والهرمزان وجفينة كانا كافرين واثار المهاجرون على قتل عبيد الله بهما [illegible]

كونه باعثا على الحراب لقصده الرجوع الى دار الحرب ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا لوجود المساواة بينهما استحسانا لوجود المبيح **قال رحمه الله والرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وناقص الاطراف والمجنون** يعني يقتل الرجل الصحيح بهؤلاء معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الى آخره لان عمومات القصاص لا تفصل وانما يجري القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيها هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبرت المساواة فيما وراءها لانسد باب القصاص ولظهر الفتن والتشاجر **قال رحمه الله والولد بالوالد** لما تلونا ورويناه من العمومات وما ذكرنا من المعاني **قال رحمه الله لا الرجل بالولد** لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولان الوالد ولد غالبا لوفور شفقته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة بولده لانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يكون الولد سببا لافنائه ولهذا لا يقتله اذا وجده في صف المشركين مقاتلا او زانيا وهو محصن وهذا لان القصاص يستحقه الوارث بسبب العقد للميت خلافة ولو قتل به كان القاتل هو الابن نائبه **قال رحمه الله والام والجد والجدة كالاب** سواء كانوا من جهة الام او من جهة الاب في المعنى لما ورد في الاب ويكون وارد فيهم دلالة وكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك ان ضربه بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال انه قصد تأديبه وان ذبحه فجاء عليه القصاص لتعمده لا شبهة فيه ولنا ما روينا وليل بل جناية الاب اغلظ لانه قطع الرحم فصار كمن زنا بابنته حيث يجب عليه الحد كمن زنا بالاجنبية ولنا حجة عليه ما رويناه وما بينا وليس هذا كالزنا بابنته لان الاب لو زنى بمعتقته يجب ما بحرمة لا يحل الوطء عليه حتى يجب ولان هذا هو العادة الفاشية بين الناس فلا يتوهم انه يقصد قتل ولده فلما وجد ما يدل على ذلك يعتبر المعارض فلا يتغير بذلك القواعد الشرعية الا ترى ان السفر لما كان مظنة المشقة علقنا الحكم به لا يتغير بحصول رخصة للمسافرين بلا مشقة بما يتفق لبعضهم في الراحة ولا كذلك الزنا **قال رحمه الله وبعبده ومدبره ومكاتبه وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه** لما روينا لانه لو وجب القصاص لوجب له كما اذا قتله عبده ولا يجوز ان يجب على نفسه عقوبة وكذلك لا يستوجب ولده القصاص عليه لما بينا والقصاص لا يتجزى فاذا سقط في البعض لاجل انه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزي **قال رحمه الله وان ورث قصاصا على ابيه سقط** لما ذكرنا ان الابن لا يستوجب العقوبة على ابيه وصورة المسألة فيما اذا قتل الاب امرأته ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على ابيه فيسقط لما ذكرنا وكذا اذا قتل امرأته لابن لا يمكنه ان يقتله فيسقط القصاص **قال رحمه الله وانما يقتص بالسيف** وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان الفعل ان قتله بفعل مشروع ثم ان مات بذلك فيها والا تحز رقبته لان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا وان قتله بفعل غير مشروع كاللواطة وسقي الخمر اختلف مشايخهم فيه فقال بعضهم يجعل مثل آلته من الخشب في اللواطة ويفعل به مثل ما فعل ويسقى الماء في سقي الخمر ويفعل ذلك الى ان يموت والا حز رقبته لانه امكن المماثلة بهذا الطريق وقال بعضهم تحز رقبته ولا يفعل به مثل ما فعل لانه غير مشروع بخلاف القتل بالحجر والسيف ونحوه لانه مشروع الا ترى ان الرجم مشروع وهو بالحجر وكذا قتال الكفار وهو بالسيوف ونحوه واستدل على ذلك بما روي ان يهوديا رض راس صبي بين حجرين فامر

رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرض راسه بين حجرين ولقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولان مبنى القصاص الذي ينبني على المماثلة فيجب تحقيقها للمساواة ولنا ما رواه سفيان الثوري باسناده عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف والمراد به الاستيفاء وجوب القصاص بالقتل بالسيف اذ القتل بغيره كان جائزا اجماعا فدل ذلك على ان الاستيفاء لا يجوز بغيره ولانه قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لان القتل المستحق لا يستوفى الا بما يتحقق به الموت ولو قطعت يده لا يموت الا بالسراية وهي موهومة فلا يكون مشروعا ولانه مثلة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها وقال عليه السلام ان الله عز وجل كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يحسنوا القتلة وان يذبحوا ما احل الله ذبحه من الانعام فما ظنك في الادمي المحترم الكريم ولان جابرا رضي الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يستقاد من الجرح حتى يبرأ ولو كان يفعل به مثل ما فعل لم يكن للاستيفاء معنى لانه يجب القطع برئ او سرى فالحاصل ان الاستيفاء يشترط ما يؤول اليه الجناية ليعلم ان المعتبر هو ما يؤول اليه الجناية ان سرت به صارت قتلا ولا يعتبر القطع معه فيستوفى القصاص في النفس فقط ما قلنا بما اذا كانت الجناية خطأ فانه يستأني ولا يقضى بشيء في الحال ثم اذا سرت ومات منها يجب عليه دية النفس لا غير لكون الاطراف تبعا لها فقد انكشف لك ما ذكرناه المعنى وما رووه محتمل وجهين اما ان يكون مشروعا ثم نسخ كما نسخت المثلة ويكون اليهودي ساعيا في الارض بالفساد فيقتل كما يراه الامام ليكون ردعا وهذا هو الظاهر لان ذلك اليهودي كان اخذ المال الا ترى الى ما يروى في الخبر عن انس بن مالك انه قال عدا يهودي على جارية فاخذ اوضاحا كانت عليها الحديث وهذا شأن قطاع الطريق باي شيء يراه الامام ويؤيد هذا المعنى ما روي انه عليه السلام قتل اليهودي بخلاف ما كان قتل به الجارية فانه روي عن انس ان رجلا من اليهود رضخ راس جارية على حلي لها فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يرجم حتى قتل وايضا انه ما قتل الا بقول الجارية انه قتلني وبمثله لا يجب القصاص فعلم بذلك انه كان ساعيا في الارض بالفساد والمراد بالآية نفي الزيادة من جهة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لما قتل حمزة ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلا منهم فانزل الله عز وجل وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر وكفر عن يمينه وهذه مثلة وهي ايضا منسوخة **قال رحمه الله مكاتب قتل عمدا وترك وفاء ووارثه سيده فقط او لم يترك وفاء وله وارث يقتص** اما الاول وهو ما اذا ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فالمذكور هنا قولهما وعن محمد رحمه الله لا يجب القصاص لانه اشتبه سبب الاستحقاق وقد اختلف على التقدير لان المولى يستحقه بالولاء ان مات حرا وبالملك ان مات عبدا فاشتبه الحال فلا يستحق لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط اصلا كما اذا كان له وارث غير المولى فصار كما لو قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب ولهما ان المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين وهو معلوم والحكم ايضا متحد فلا يبقى لاختلاف السبب الا ان يغيره الى اختلاف الحكم فلا يعتبر مجرد اختلاف السبب لان السبب لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وهذا بخلاف المستشهد به لاختلاف حكم السببين لان الذي بالنكاح غير الذي بالملك والثابت بدون تعين السبب واما الثاني وهو ما اذا لم يترك وفاء وله وارث غير المولى فلانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا محضا فيكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا ولان الاختلاف في انه يعتق كله او بعضه ظاهر فاشتبه المستحق فاورث ذلك شبهة كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث غير المولى وفي انقاضا فانه اذا لم يكن له وارث ايضا الحكم كذلك لكونه رقيقا او ذكر ذلك تنبيها على انه لا فرق بين ان يكون له وارث او لم يكن بخلاف المسألة الاولى **قال رحمه الله وان ترك وفاء ووارثا لا** اي لا يقتص وهذا بالاجماع وان اجتمع المولى والوارث لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى **قال رحمه الله وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن** لان المرتهن لا يليه لعدم الملك وكذا الراهن لا يليه لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن في الدين بهلاك الرهن بلا بدل وليس للراهن ان يتصرف تصرفا يؤدي الى بطلان حق الغير وذكر في العيون وجامع الصغير لفخر الاسلام انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا فجعلاه كالمكاتب الذي ترك وفاء ووارثا ولكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له فلم يشتبه من له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وان قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للمشتري وان اجاز البيع لانه المالك وان نقض فللبائع لان البيع انتقض وظهر انه المالك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف كذلك ان اجاز البيع وان نقض فلا قصاص للبائع لعدم ملكه عند الجناية فلم ينعقد موجبا له ووجبت له القيمة وعند محمد تجب القيمة في الوجهين لاشتباه المستحق **قال رحمه الله ولاب المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه** اي قتل ولي المعتوه فللاب ان يقتل قصاصا وله ان يصالح على مال وليس له ان يعفو لان القتل فلان القصاص شرع لتشفي

فكل ذلك راجع الى النفس ولانه ولاية على نفسه فتملكه كالاكراه بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون له ولاية استيفاء من دم
المعتوه لان الاب لو نوى ... حل لنفسه الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يعد ضرر الابن ضررا على نفسه بخلاف الاخ ... الصلح
والاب انما ... القود فلما ملك القود كان الصلح بالطريق الاولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه
لا يصح ويجب الدية كاملة ولما العفو فلانه ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذا ان يقطعت يد المعتوه عمدا لما بينا والوصي
كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح
عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذا لم يستبين الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لانه بمنزلة
الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء وجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح المال وهو يتولى التصرف فيه
كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما انه من الابطال
اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان
يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف والقاضي بمنزلة الاب
فيه في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه وهذا اولى لان الصبي كالمعتوه فيه لما عرف في موضعه
قال رحمه الله والقاضي كالاب والوصي يصالح فقط والصبي كالمعتوه وقد بينا ذلك كله في اثناء الكلام قال رحمه الله
وللكبار القود قبل كبر الصغار معناه اذا كان القصاص مشتركا بين الكبار والصغار فان للكبار ان يقتلوا القاتل
قبل ان يبلغ الصغار وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية لهم على
الصغار حتى يستوفوا حقهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي ولا الكل لعدم الولاية عليهم وفي ابطال حقهم عن تحصيل التشفي
الى ادراكهم كما اذا كان معهم كبير غايب وان كان المولين واحدهما صغير بخلاف ما اذا عفى الكبير حيث يصح وان بطل به حق الصغير في
القصاص لان بطلانه بعوض فيجعل كل بطلان ولابي حنيفة رحمه الله ما روي ان عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رضي الله عنه قتله ولده
الحسن وكان في اولاده علي رضي الله عنه صغار ولم ينتظر بلوغهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فيحل محل الاجماع ولانه حق لا يتجزى
لان سببه وهو القرابة لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهم كاملا كما في ولاية الانكاح ولهذا لو استوفاه بعض الاولياء لا يضمن شيئا للقاتل ولو
لم يكن له فتله يضمن كالاجنبي وكذا اللبائن وكذا الصغار في مسئلتنا بخلاف ما اذا كان معهم كبير غايب لانه انما لا يستوفي في بعضهم
مع اذا كان بين المولين واحدهما صغير لان السبب الملك والولاء وهو غير متكامل وفي مسئلتنا السبب القرابة وهي متكاملة ولهذا لا
يزوج احد المولين الامة المشتركة او المعتقة وفي القرابة يزوج فيجعل كل واحد منهم كانه ليس معه غيره فيعفو دية ولو كان الكبير اجنبيا
للصغير ممن له التصرف في ماله كالاب والجد لستوفيه الكبير قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك
او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في ماله كالاخ والعم ففيه الخلاف فان كان الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك
الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى الصغير بعد ان انه ينبغي لابد ان الكبير الاستيفاء في الكل قال رحمه الله وان قتل بمر يقتص ان
اصابه الحد بدوا والا لا كالخنق والتغريق هذا اذا اصابه حد الحديد من غير خلاف وان اصابه بظهره او بالعود او الخنق والتغريق
فهو على الخلاف الذي ذكرناه في اول الكتاب وقد ذكرنا الدلايل من الجانبين هناك فلا نعيده قال رحمه الله ومن جرح رجلا
عمدا او صار ذا فراش ومات يقتص لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال عليه الموت ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او الترك
قال رضي الله عنه وان مات بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس
واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى يأثم وفعل زيد معتبر في
الدنيا والاخرة فصار ثلاثة اجناس هدر مطلق او معتبر مطلق او هدر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون الثالث
فعل واحد ثلث فيجب على زيد ثلث الدية ان كان فعل زيد عمدا تجب الدية عليه في ماله ... لما عرف في موضعه
قال رحمه الله ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ولا شيء بقتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد
ابطل دمه ولان دفع الضرر واجب عليهم فتله اذا لم يكن دفعه الا به ولا يجب على القاتل شيء لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا شهر
على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في المصر وخارج
لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصا فكذلك ان كان ليلا او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج
المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا في المصر نهارا كالسيف قال رحمه الله ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او
مصرا وغيره او شهر عليه عصا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه لما بينا من المتقدم والمعقول
قال رحمه الله ومن شهر عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به لان العصا ... والغوث غير منقطع في المصر نهارا

فكان بالقتل متهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهر لانه كالسلاح عنده وقتل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في العمد
لانه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وقد بيناه قال رحمه الله وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور
عليه عمدا يجب الدية وعلى هذا الصبي والدابة وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي رحمه الله
لا يجب الضمان في الكل لانه قتله دافعا عن نفسه فصار كالباغي ... وهذا لانه يصير محمولا على قتله بفعله بان قال له اقتلني الا
تملك ذلك وكون الدابة مملوكة للغير لا تاثير له في وجوب الضمان كالعبد اذا شهر سيفا على رجل فقتله فانه لا يجب عليه الضمان وكذا هذا صار
كالصيد اذا صال على المحرم فقتله ولابي يوسف ان فعل الصبي والمجنون معتبر في الجملة ولهذا اذا اتلفا ... اوجبنا عليهما الضمان
بخلاف فعل الدابة حتى المال فكان فعلهما مسقطا لعصمتهما فلا يضمنان وفعل الدابة بخلاف الصيد اذا صال على المحرم او صيد
الحرم على الحلال لان الشارع اذن في قتله ولم يوجب عليه بدلا لاجل اذاه الا ترى ان الخمس الفواسق اباح قتلهن مطلقا لتوهم الاذى منهما فما
ظنك عند تحقق الاذى وما لك الدابة لم ياذن فيجب الضمان به وكذا عصمة الغير عن نفسه وفعله محظور فتسقط به عصمته ولنا ان
الفعل من هؤلاء لا يوصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا يجب القصاص على الصبي والمجنون
بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة فاذ لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود
المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية قال رحمه الله ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله قتل القاتل معناه اذا شهر رجل
على رجل سلاحا فضربه الشاهر فانصرف ثم ان المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لان
الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا اتلف على وجه لا يريد ضربه
ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب
عليه القصاص قال ومن دخل عليه غيره فاخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اي لاجل مالك
ولان له ان يمنعه بالقتل ابتداء وكذا له ان يسترده به انتهاء اذا لم يقدر على اخذه منه لانه لو علم انه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله
مع ذلك يجب القصاص عليه لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه
بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع بالصياح

باب القصاص فيما دون النفس

قال رحمه الله يقتص بقطع اليد من المفصل وان كانت يد القاطع اكبر وكذا الرجل ومارن الانف والاذن
والعين ان ذهب ضوؤها وهي قائمة وان قلعها لا والسن وان تفاوتا وكل شجة يتحقق فيها المماثلة لقوله تعالى
والجروح قصاص اي ذو قصاص ولقوله تعالى والسن بالسن والقصاص ينبئ على المماثلة فكلما امكن رعاية المماثلة فيه يجب
في المنفعة ويمكن رعاية المماثلة في العين اذا ضربت وذهب ضوؤها وهي قائمة بان تحمى لها المراة ويجعل على وجهه قطن رطب ويشد
الاخرى ثم يقرب المراة من عينه بخلاف ما اذا قلعت حيث لا يقتص منه لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت
في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة فقالت علي يجب القصاص فتبين امكان الاستيفاء بالطريق الذي ذكرناه فلم يعتبر
الكبر والصغر في العضو حتى اجرى القصاص في الكل باستيفاء الكل واعتبر بالشجة في الراس اذا كانت استوعبت راس المشجوج
وهي لا تستوعب راس الشاج فانه يثبت للمشجوج الخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص واخذ بقدر شجته وانما كان كذلك لان ما يحتمل
من الشين اكثر لان الشجة المستوعبة لما بينا في رتبة الشين اكثر من الشجة التي لا تستوعب بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه
لا يختلف وكذا منفعته لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه قال رحمه الله لا قصاص في عظم
الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهذا المراد بالحديث وبموضع صاحب الكتاب
ولان القصاص ينبئ على المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الاطباء في السن هل هو عظم او طرف عصب يابس فمنهم من
ينكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم ولعل صاحب
الكتاب ترك السن لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم وكذا في الحديث لم يثبت ولما قلنا انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام
ان المساواة فيه ممكن بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا ان قلع منه فانه لا يقلع منه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فربما
يفسد لها بل وان يبرد بالمبرد الى موضع اصل الكسر كذا ذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط قال رحمه الله وطرفي
رجل وامراة وحر وعبد وعبدين اي لا قصاص في الطرف بين رجل وامراة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين وقال الشافعي يجب القصاص
في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد لان الاطراف تابعة للانفس ويجري القصاص فيها الحاقا بالانفس ففي كل موضع يجري
القصاص يجري في الاطراف والا فلا ولنا ان الاطراف يسلك بها مسالك الاموال لانها وقاية للانفس كالاموال فانعدمت المماثلة بين
طرفي الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشرع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة وان

تساويا فيه فكذلك الجرح والعض فصار شبهة القصاص بخلاف طرف الحر لانه لا استواء بينهما فيتيقن به ويتيقن من الشرع بخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه **قال رحمه الله وطرف الكافر والمسلم سيان** اى سيان في جريان القصاص بينهما للتساوى في الارش وقال الشافعى لا يجرى لما ذكرنا اصله **قال رحمه الله وقطع يد من نصف ساعد وجائفة برأت ولسان وذكر الا ان يقطع الحشفة** اى لا قصاص في هذه الاشياء لعدم امكان المماثلة فيها لان في القطع من نصف الساعد وكسر العظم يتعذر التساوى فيه اذ لا ضابط له وفي الجائفة البرء نادر فلا يمكن ان يجرح الثانى جائفة على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز وفى الذكر واللسان ينقبضان وينبسطان فلا يمكن اعتبار المماثلة فيهما الا ان يقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل وعن ابى يوسف انه اذا قطع من اصلهما يجب القصاص لانه يمكن اعتبار المماثلة فيهما بخلاف ما اذا قطع بعضهما لتعذر اعتبار المماثلة فيه اصلهما **قال رحمه الله وخير بين الارش والقود ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر** لما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع ويد المقطوع صحيحة كاملة الاصابع فلانه استيفاء حقه كاملا متعذر فيتخير ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعى في نقيصة النقصان لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفى ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه بقيمته وقلنا ان الباقى وصف فلا يقضى بانفراده فصار كما اذا بجور بالرديء في المجلد ولو سقطت يد المعيبة قبل اختيار المجنى عليه بطل حقه ولا شئ له عندنا لان حقه متعين في القصاص وعند لمال عن موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختيار المال كما اذا كانت صحيحة واذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بقود او بسرقة حيث يجب عليه ارش اليد وقال الشافعى رحمه الله يجب الارش في الوجهين لان وجب المال عنده اصلى كالقود فاذا تعذر استيفاؤه القود تعين المال وقلنا ان القود هو المتعين على ما بينا ويفوت بفوات المحل كما اذا مات من عليه القصاص في النفس بخلاف ما اذا قطعت يده بقصاص وسرقة او فى بها حقا مستحقا عليه فيسلم له معنى فيغرم الارش بخلاف النفس اذ اوجب على القاتل القصاص لعزمه فقتل به حيث لا يقضى لانها ليست في معنى المال فلم يسلم له واما الثانى وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت بين قرنى المشجوج لا تستوعب بين قرنى الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مستشنعة وتزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل وليستوفى بقدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة ثم لو اختار القود يبدا من اى الجانبين شاء لان حقه في ذلك الحد فكان له ان يبدأ من حيث شاء كما اذا كان المشجوج اكبر يتخير ايضا لتعذر الاستيفاء كاملا لما فيه من زيادة الشين وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهى تأخذ من جبهته احدهما الى قفاه ولا تأخذ الى قفا الاخر فهو بالخيار لما ذكرنا وذكر الطحاوى عن على الرازى الكبير انه لا اقتصاص ولا اختيار له لان القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر وجوابه ان القصاص في الشجة لاجل الشين وهو يتفاوت في الصغر والكبر في قطع اليد لفوات منفعة البطش وهى لا تتفاوت ولعل الصغرى انفع من الكبرى فافترقا فصل **قال رحمه الله وان صولح على مال وجب حالا وسقط القود** اى اذا صولح القاتل على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه حالا اما الاول فلقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الاية قال ابن عباس رضى الله عنهما نزلت الاية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية والمراد والله اعلم اخذ المال برضى القاتل على ما بينا ولانه حق ثابت يجرى فيه العفو مجانا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الولى واحياء القاتل بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله تعالى والاخر يجرى فيه العفو فكذا التعويض والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شئ مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان خطأ حيث لا يجوز باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة فيكون اخذ اكثر منه ربا واما الثانى وهو وجوبه حالا لانه دين ثابت في الذمة فيكون اخذ اكثر منه ربا وانما وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد وانما سقط القود لانه موجب العقد ولانه لم يبق له المال ولا عامل لانه تبوء عليه منصوصه **قال رحمه الله وينتصف ان امر الحر القاتل وسيد العبد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على الف ففعل** معناه لو كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر القاتل ومولى العبد القاتل رجلا ان يصالح عن دمهما على الف درهم ففعل المامور كان الالف على الحر والمولى نصفان لانه مقابل القصاص وهو عليهما على السواء فينقسم بدله عليهما على السواء لان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما بنصف من حيث وهو الالف **قال رحمه الله فان صالح احد الاولياء او عفى فلمن بقى حظه من الدية** لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو وبالصلح لانه يتصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه فسقط به حقه في القصاص ومن ضرورته سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى الا ترى انه لا يتجزى ثبوتا وكذا سقوطا بخلاف ما لو قتل رجلين فعفى اولياء احدهما حيث يكون لاولياء الاخر قتله لان الواجب فيه قصاصان

قصاصا لاختلاف القتل والمقتول فيسقط احدهما لا يسقط الاخر الا ترى انهما يثبتان فكذا ابقاء بخلاف ما نحن فيه فاذا سقط انقلب نصيب من لم يعف مالا لانه تعذر فيجب المال كما في الخطأ فان سقط القصاص فيه لمعنى في القاتل وهو كونه مخطئا ولا يجب للقاتل شئ لانه اسقط حقه المنصوص بفعله ورضاه بلا عوض بخلاف من شاركه لعدم ذلك منهم فيستقل نصيبه مالا والورثة كلهم في ذلك سواء وقال مالك والشافعى رحمهما الله لا حق للزوجين في القصاص وكذا في الدية لان الوراثة خلافة وهى بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت وقال ابن ابى ليلى لا يثبت حقهما في القصاص لان سببه استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد الا ترى ان الوصى لا يثبت له حق في القصاص لان المقصود في القصاص التشفى والانتقام وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لا يكون احدهما عاقلة الاخر لعدم التناصر ولنا قوله عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلى والقصاص حقه فيكون لجميعهم كالمال وامره عليه السلام بتوريث امراة اشيم الضبابى من دية زوجها اشيم ولان القصاص حق يجرى فيه الارث حتى من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبى وبين ابن الابن فيثبت لكل الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او يثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان عمر رضى الله عنه يقسم الدية على من احرز الميراث والدية حكمها حكم سائر الاموال ولهذا لو اوصى بثلث ماله تدخل الدية فيه والقصاص بدل النفس كالدية فيورث كسائر امواله ولهذا لو انقلب مالا يقضى به ديونه وتنفذ وصاياه وباستحقاق الارث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد الا ترى انه لا يزيد بازدياده بخلاف الوصية وبهذا تبين ان الاستحقاق ليس بالعقد بل بالعقد ولا يلزم من عدم التناصر والعقل عدم الارث القصاص الا ترى ان الصغير والنساء الاقارب لا يعقلون ويرثون القصاص والدية اقرب منه ان المراة لا يعقل عنها اسارى والكبار ويرثون بها وقال الشافعى رحمه الله لا حظ للنساء من الاقارب في استيفاء القصاص وليس حق العفو لان المراة ليست من اهل الصغير ولهذا لا يقتل الكافر لا هلية ولا يوضع عليها الجزية الواجبة مكان القتل في حق الاستيفاء كالصغير والحجة عليه ما بيناه وقوله لانها ليست من اهل القتال قلنا انها ان لم تقدر توكل لانها من اهل التوكيل **قال رحمه الله ويقتل الجمع بالفرد وان لم يقتل** لعدم المساواة ولكن تركناه باجماع الصحابة رضى الله عنهم وروى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضى الله عنه وقال لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد به فيجرى القصاص عليهم جميعا تحقيقا لمنع الاجناب ولولا ذلك للزم سد باب القصاص وفتح باب التغانى اذ لا يوجد القتل من واحد غالبا لانه يقاومه الواحد فلا يقدر عليه فلم يحصل الا نادرا والنادر لا يشرع فيما يتعلق بما يندر ولان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كما كانه ليس معه غيره كالانكاح في باب النكاح **قال رحمه الله والفرد بالجمع اكتفى** اى يقتل الفرد اذا قتل جماعة ويكتفى بذلك وقال الشافعى يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعلم الاول منهم يقرع بينهم ويقتل بالذى خرجت له القرعة ويقضى بالدية للباقين وقيل يقتلهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منه قتلان وما تحقق في حقه قتل واحد ولا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انا تركناه بما ذكرنا على ما بينا ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فحصل القاتل الا ترى ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا القصاص ولولا ان القاتل ثابت لما وجب القصاص وهذا لان القتل اسم مشترك لمن حصل كون احد المسببين سببا للاخر ان يكون الاخر مثلا له كاسم الاخ والزوج فوجوب القصاص فيه دليل على انه مثل له اذ هو لا يجب في كل موضع سوى ما اعتبار المماثلة فيه كالكسر العظم او يتوهم عدم المماثلة فيه كالجائفة فان الثانى لما توهم موته باعتبار الغالب امتنع القصاص **قال رحمه الله فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية كموت القاتل** اى اذا حضر ولى واحد من المقتولين قتل لهم وسقط حق الاولياء الباقين كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء فصار كموت العبد الجانى وفيه خلاف الشافعى رحمه الله لان الواجب عنده احدهما على ما بينا فاذا قال احدهما تعين الاخر كمن قال لامراتيه احداكما طالق او قال لعبديه احدكما حر فمات احدهما تعين الاخر لفوات المحل **قال رحمه الله ولا يقطع يد رجلين بيد** معناه اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وقال الشافعى تقطع ايديهما والمفروض اذا اخذ السكين واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت عن يعتبرها بالانفس لان الاطراف تابعة لها وملحقة بها فاخذت حكمها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لان الشارع الاعلى بعض العضو لان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض والاثنين بالواحد لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة لا غير وفى الطرف يعتبر

مطلب الدية حكمها كحكم سائر الاموال

مطلب يقتل الجمع بالفرد

المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء والنفس السالمة عن العيوب تقتل بالمفلوج والمشلول وكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس ولان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كملا وقطع العضو يتجزى الا ترى انه يمكن ان يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك وهذا لو امر احدهما السكين على قفاه والاخر على حلقه حتى التقيا في الوسط ومات منهما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان القتل بطريق الاجتماع غالب مخافة الغوث لان القطع لا يحتاج الى مقدمات لطه فيلحقه الغوث بسببها كالسد او تقول ثبت وجوب القصاص في النفس بالاثر والاجماع على خلاف القياس فلا يلحق بها قال **وضمنا ديتها** اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب في مالهما لان العاقلة لا تتحمل العمد **قال رحمه الله وان قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية** يعني اذا حضرا معا سواء كان القطع جملة واحدة او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول منهما ويغرم ارش اليد للثاني لان يده صارت مستحقة له قصاصا فمنع استحقاقها للثاني بالقطع فصار كما اذا رهن شيئا من انسان ثم رهنه من اخر بعد التسليم الى الاول وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما اولى بها من الاخر فيرجع الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة ولان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع لكونه متعرضا لحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته ولو كان يمنع الاول لما شاركه الثاني بخلاف الرهن لانه استيفاء حكما فلا يثبت للثاني بعدما ثبت للاول كالاستيفاء حقيقة ولان المرتهن حقه ثابت في المحل حتى يجعل به كونه خصما بعد ما ثبت له ويقبض بدله فيكون رهنا كما كان ولا كذلك المقطوع يده فانه لم يثبت حقه في المحل وانما يثبت له حق التصرف فيه فيقضى له قطع اليد والمحل خال عن حقه كما في القصاص في النفس ولهذا لو قطعت يده لا يطالب القاطع بشيء ولو كان حقه ثابتا فيها لطالبه به كالمرتهن فاذا لم يمنع الاول ثبوت حق الثاني فيها استويا فيها فيقطع لهما اذا حضرا لعدم الاولوية ويقضى لهما بنصف الدية بينهما نصفين لاستوائهما بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى به بالقتل لهما ولا يقضى لهما بالدية لما بينا من الفرق فيما تقدم **قال رحمه الله وان حضر واحد قطع يده وللاخر عليه نصف الدية** لان الحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير حتى يحضر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فصار كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غائب حيث يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم اذا حضر الاخر وطلب يقضى له بالدية لان يد من اوفى بها حقا مستحقا عليه فيضمنها لسلامتها له ولو قضي بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما قبل استيفاء الدية فللاخر القود عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد الارش لان القصاص بالقضاء اثبت الشركة بينهما فحق كل واحد منهما الى البعض فاذا عفى احدهما لم يتمكن الاخر من استيفاء الكل ولهما ان الامضاء من القضاء في العقوبات فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء ولو قطع احدهما يد القاطع من المرفق سقط القصاص من اليد التي فيها القصاص بالقطع ظلما ولا يسقط حالا كما اذا قطعها اجنبي او سقطت بافة سماوية لهما نصف الدية على حالها لانها واجبة قبل قطعها ولا تسقط بالقطع ظلما ثم القاطع الاول بالخيار ان شاء قطع ذراع القاطع وان شاء ضمنه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع الى المرفق لان يد القاطع كانت مقطوعة من الكف حين قطع القاطع الاول من المرفق فكانت كالشلاء وعلى هذا لو كان المقطوع يده واحدا فقطع القاطع من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص وللمقطوع من المرفق الخيار ان شاء قطع من المرفق وان شاء اخذ الارش لما ذكرنا **قال رحمه الله وان اقر عبد بقتل عمد لزمه** وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطا او بالمال ولنا ان العبد غير متهم لكونه يلحقه الضرر به فيصح ولان العبد صحيح على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية الا ترى ان اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فاذا صح لزمه منه ابطال حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شيء يصح ضمنا وان كان لا يصح قصدا بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او الفداء وكذا الاقرار بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء ولا يصح سواء كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا **قال رحمه الله وان رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا يقتص للاول وللثاني الدية** لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطأ وهو الخطأ في الفعل كانه رمى الى حربي فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد الاثر

فصل

قال رحمه الله ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين لو عمدين او مختلفين او خطأين تخلل بينهما برء اولا الا في الخطأين لم يتخلل برء فتجب دية واحدة كمن ضرب مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة معنى هذا اذا قطع يده ثم قتله يجب عليه موجب القتل وموجب القطع اذا كانا عمدين او احدهما عمدا والاخر خطأ او كانا خطأين وتخلل بينهما برء او كانا خطأين لم يتخلل بينهما برء فيجب فيه دية واحدة فحاصله ان الكل لا يتداخل الا الخطأين

فانهما يتداخلان فيجب فيهما دية واحدة اذا لم يتخلل بينهما برء وان تخلل بينهما لا يتداخلان اما الاول وهو ما اذا كانا عمدين فالمذكور قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل ولا يقطع يده لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصار كالخطأين لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان القتل يقع بضربات متعاقبة واعتبار كل ضربة على حدتها يؤدي الى الحرج فيجمع تيسيرا الا ان لا يمكن بان يختلف حكم الفعلين كالعمد والخطأ او يتخلل البرء بينهما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن ان يجعل الثاني متمما للاول فيعتبر على حاله ولابي حنيفة ان الجمع متعذر لان حز الرقبة يمنع سراية القطع فصار كتخلل البرء حتى لو صدر من شخصين وجب على كل واحد منهما فكذا اذا كان من شخص واحد فصار كالاول لو برئ ثم يقتلونه ان شاء وان شاء قتله من غير قطع لان القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفاء القطع بالقتل متعذر لاختلافهما حقيقة لان المماثلة صورة ومعنى يكون باستيفائهما ولا اكتفاء بالقتل لعدم المماثلة الاسمية فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى ويخير الولي بخلاف ما اذا مات من السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب فيه الدية وهو بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد الا ترى ان عشرة لو قتلوا واحدا خطأ يجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل وان تعدد الفعل ولو قتلوه عمدا قتلوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وان اتحد المحل ولان ارش اليد واجب كان يجب عليه عند الحز لانه وقت استحكام اثر الفعل ولا سبيل اليه لانه يؤدي الى ان يجب دية النفس والجزء بحيث لا يجتمع وجوب بدل الجزء والكل في حالة واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب بقتل النفس الواحدة ديات كثيرة للاطراف لانها تتلف بتلف النفس اما القتل والقطع قصاصا فامكن اجتماعهما وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفى بالقتل لاتحاد الفعل واما الثاني وهو ما اذا كانا مختلفين بان كان احدهما خطأ والاخر عمدا والثالث وهو ما اذا كانا خطأين وتخلل بينهما برء فلان الجمع غير ممكن بينهما لاختلاف حكم الفعلين في الاول وتخلل البرء في الثاني وهو قاطع للسراية فيعطى لكل فعل حكم نفسه وفي كلا في خطأين لم يتخلل بينهما برء يجب دية واحدة هنا اذا اخرج عن قوله اخذ بالامرين اي بموجبي فعله الا في هذه الصورة فانهما يتداخلان ولا يؤخذ الا بالقتل فيجب دية النفس لا غير وقد بينا وجهه فيما تقدم البحث وفي قوله كمن ضرب مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة يعني تجب فيه دية واحدة كما اذا كان القطع والقتل خطأين ولم يتخلل بينهما برء وانما كان كذلك لان الضربات التي برئ منها لم يبق لها اثر فسقط ارشها لزوال الشين وهذا قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد يجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية وهي المسألة بادلتها في فصل الشجاج ان شاء الله تعالى ولو بقي لها اثر بعد البرء يجب مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو باق الاثر **قال رحمه الله وان عفا المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدية ولو عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية لا والخطأ من الثلث والعمد من كل المال** وهذا عند ابي حنيفة والعفو من الشجة كالعفو عن القطع وقال ابو يوسف ومحمد اذا عفا عن القطع او عن الشجة فهو عفو عن النفس ايضا حتى اذا مات بعد العفو لا يضمن لان العفو اذا اضيف الى الفعل كالقطع والشجة يراد به موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد الشيئين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان سرى فيتناولهما فصار كالعفو عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها ولانه اسم القطع والشجة يتناول الساري والمقتصر لان القطع جنس وهما نوعان فصارت السراية والاقتصار صفة له الا ترى انه من امر انسانا بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب له عليه شيء لان الاذن بالقطع يثبت وله كالعفو عنه بقوله وما يحدث منه وهذا لان السبب يذكر ويراد به المسبب ولهذا لو ابرأ المغصوب منه الغاصب عن الغصب كان ذلك ابراء عن موجب الغصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد هلاكها وكذا لو ابرأ البائع المشتري كان ذلك ابراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان بعد تعذر الرد ولابي حنيفة رحمه الله انه حق المجني عليه في القتل دون القطع لانه لما سرى تبين انه كان قتلا من الابتداء فيعفو عن القطع يكون عفوا عن موجبه فيبطل الا ترى ان من قال لا قطع لي قبل فلان لا يوجب البراءة عن القصاص في النفس ولو كان القطع يتناوله لكان لا للاقتصار براء به وكذا العفو عن القطع لا يتناول العفو عن القتل لكونه غيره فلم يصادف العفو محل حقه فيبطل ويجب الدية والقياس ان يجب عليه القصاص في النفس لانه قتل نفسا معصومة لم يرحق عنها الا انا استحسنا في سقوطه لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود وهذا لانه اضاف العفو الى حقه من حيث الظاهر وذلك يكفي لدرء القصاص فلا يسقط المال لانه يجب مع الشبهة ولا نسلم ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة له على ان الساري قتل من الابتداء ويتبين به ذلك بالسراية وهذا لان المعتبر في الجنايات مالها لما ان اصل الفعل قد يكون غير موجب القصاص في النفس ثم يصير موجبا له بالسراية وقد يكون موجبا للقصاص ثم يصير غير موجب له كما اذا قطع يده من المفصل فسرى الى نصف الساعد اعتبارا للمال فتبين انه لم يكن له حق في اليد ولهذا لو عفى الولي عن اليد بعد السراية لم يصح ولو كان الساري نوعا لم يصح لانها من الطرف الذي كان القطع الاول لا يوجب نقصا ساريا وانما يوجب القطع فقط ان كان مقتصرا او القتل فقط ان كان ساريا فلا يوجب القطع الساري فلا يتناوله

العفو عن القطع لان القطع ليس باسم للقتل وانما هو سبب لوجوب القطع السارى على الجاني حتى تبين فساده بخلاف العفو عن الجناية
وعن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها لان الجناية اسم جنس يتناول السارى والمقتصر والقتل ايضا الا ترى انه لو قال
لاجنبي اني قتلت فلانا اوجب الرواية عن كل بخلاف ما اذا قال لا قطع لي على ما بيناه والعفو عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما
يحدث منها صريح في العفو عن السراية ولهذا مسائل منها الاذن بالقطع فانها تسقط الضمان عن القاطع [illegible] ثم قتل النفس
فصار في التقدير كانه هو الذي قطع يد نفسه فمات منه ولو كان بيننا وبين السارى لوجب الضمان على القاطع كما لو قال له اقتلني فقتله فلا
هذا شاهد لابي حنيفة كما يراه واما مسئلة الغصب فان [illegible] لوجوب المغصوب او قيمته لجار استعارته على السبب وكذا مسئلة الرد بالعيب بخلاف
ما نحن فيه على ما بيناه ولا يرد على هذا ما لو وقع الصلح عن القطع على عبد له فاعتقه ثم مات المقطوع حيث لا ينتقض ولو لم يتناول
السارى لا ينتقض لانا نقول لما اعتقه صار مختارا له امضاء فيتضمن نقض الصلح الاول [illegible] الى الصلح عن الجناية ونحو ذلك لانه لا
يتم الا به على ما يأتي بيانه من بعد ان شاء الله تعالى ولو كان القطع خطأ فهو كالعمد في هذه الوجوه حتى اذا طاق بان قال العفو عن اليد
كان عفوا عن دية النفس عندهما وعن دية اليد فقط عنده ولو قال العفو عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه
كان عفوا عن دية النفس عندهما وعنده بالنفس بالاجماع حتى اذا مات منه يسقط كل الدية [illegible] الثلث لان موجبه
وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث [illegible] ما اذا كان عمدا حيث يصح في جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة
به لانه ليس بمال وصار كما لو اعار ارضه في مرض موته واستعملها المستعير ثم مات المعير حيث يعتد ذلك في جميع ماله لان المنافع ليست بمال مطلقا
وانما تصير مالا بالعقد [illegible] ولم يتعلق حق الورثة بها في المرض وهو المراد بقوله والخطأ من الثلث والعمد من كل المال قال رحمه الله
وان قطعت امرأة يد رجل عمدا فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد او عن القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد او على القطع
لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده [illegible]
[illegible]
والدية واجبة بنفس القتل لا خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة على ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج
فلا فائدة في استيفاء كل واحد منهما حقه فيتقاصان قال رحمه الله وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية
فمات منه فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير فاذا
ولا شيء عليها لانه رضي بسقوط القصاص على ان يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا
فانه يسقط مجانا قال رحمه الله ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان التزوج على اليد
وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فتصح التسمية الا انه بقدر مهر مثلها تعتبر من جميع المال
لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه من التزوج لانه من الحوائج الاصلية فيعتبر قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك
من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها فقد صار مهرا فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها الدية او اكثر ولا يرجع بشيء لانهم كانوا
يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية يسقط عنهم قدر
مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث
سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا تنفذ لهم الا من الثلث فلا تسقط قدر نصيبها لقاتل لان الوصية
للقاتل لا تجوز والاصح انه يسقط كله لانه وصية للعاقلة لا للقاتل فتكون الكل لمن يجوز له الوصية كما لو اوصى لحي وميت فان الوصية كلها
تكون للحي ولو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فيتحمله العاقلة فيقسم عليهم فاصاب العاقلة سقط لما ذكرنا
وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه فيقسم هكذا وهكذا الى ان لا يبقى شيء فلو ابطلنا
الوصية في حصته ابتداء الزمنا نقض ايجابها فيحصل ههنا انتهاء [illegible] وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد
ايضا لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما قال رحمه الله ولو قطع يده فاقتص

فاقتص له فمات الاول قتل به اي لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له فمات المقطوع الاول قبل المقطوع الثاني به وهو القاطع الاول قصاصا
لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في
النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا انه يعزر الا ترى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا ثبت له
فيه القصاص فلوارثه ان يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه ابرأه عما وراءه قلنا
انما اقدم عليه على ظن ان حقه فيه لا غير وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون علمه ولو مات المقتص منه وهو
المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا شيء عليه لانه استوفى
حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كيلا ينسد باب القصاص فصار
كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا
لان السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة ولابي حنيفة ان حقه في القطع الموجود
وقد اتى بقتل حتى لو قطع ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف
ما ذكر من المسائل لان اقامة الحد واجب على الامام فكذا الفعل واجب على غيره وفي مسألتنا الولي مخير بل العفو مندوب اليه
فيكون من باب الاطلاق كالمرور على الطريق وضرب الزوجة فيتقيد بشرط السلامة قال رحمه الله وان قطع يد القاتل وعفى ضمن
القاطع دية اليد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه قطع يدا من نفس لو اتلفها لا يضمن فكذا لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى
لانه استحق اتلافه بجميع اجزائه اذ الاطراف تابعة للنفس فيبطل حقه بالعفو فيما بقي لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه شيء فكذا
اذا عفى ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع السارى لا يخلو من ان يكون قتلا او قطعا وما عفى وما سرى ثم حز رقبته قبل البرء ونحوه فصار كما لو كان له
قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفى عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من النفس ولابي حنيفة انه استوفى
غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل لا في القطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا
للنفس واذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية فيظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت
ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فاذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه
في الطرف لا اصالة ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه فاذا لم يضمن فانما لمانع وهو قيام الحق في النفس لاحتمال ان يفضي الى قتله ويكون الطرف داخلا
مضمونا عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب واذا سرى فهو استيفاء للقتل فتبين ان القطع كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفى ثم برأ فهو
على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية فكان حز الرقبة تتميما لما
انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على ما لا انتهاء ظهور حقه عند الاستيفاء في التوابع فاذا دخلت
في النفس لعدم امكان التحرز انتفا والاصابع تابعة قياما وحكما لان الكف تابع لها لان منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس
من كل وجه

باب الشهادة في القتل

قال رحمه الله ولا تقاد بحجة اذا اخو غايب عن خصومته فان عاد فاعادها من عاد ليقتلا ولو خطا او دينا لا اي اذا قتل شخص وله
ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل
لا بد لهما من اعادة البينة ليقتلاه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعيد ولو كان القتل خطأ او دينا لا يعيدها بالاجماع واجمعوا على
ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود
من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطأ او دينا لانه يتمكن من الاستيفاء لهما في الخلافية ان البينة
قامت من الخصم فتكون معتبرة [illegible] ولا يجب اعادتها كما بعد ذلك واحد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن سائرهم فيما يدعي للميت
وعلى الميت كما في دعوى الخطأ ودعوى المال والقصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت وينقلب دية
منه اذا انقلب مالا وكذا ينفذ وصاياه منه كما في الدية فاذا لم يجب اعادة البينة في احدهما لم يجب في الآخر ولهذا لو كان البدل للآخر
وهو القصاص ولابي حنيفة ان القصاص موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة
ابتداء بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يثبت مقاصده فيستحق ابتداء من جهة يثبت للميت كالعبد يقبل الهبة يقع الملك
فيها للمولى ابتداء بطريق الخلافة عنده وانما كان كذلك لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت
فصح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وفي تفويته فائدة ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدية والدين لان الميت اهل لملك المال ولهذا الوصية منه فتعتبر بها وصية بعد
فيكون واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة

انه لا ينتصب احدهم خصما عن الاخرين في اثبات حقهم بغيره كالدين وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب فيعيدها
بعد حضوره ليتمكن من الاستيفا ولا يلزمه ان القصاص اذا انقلب مالا يصير حقا للميت لانه اذا انقلب مالا صار صالحا لقضاء حوايجه فصار منتقلا
كما في القصاص فلا يصح الا بسند لان العفو لا يحتاج عفو للميت لانه لا يتضح جواب الاستحسان لوجود سببه على ما بينا وهو معارض لعفو الوارث
فانه يجوز ايضا قبل موت المورث بعد الجرح استحسانا بالوجود كسببه فلولا ان الحق يثبت له ابتدا لما صح عفوه قال رحمه الله فان اقام
القاتل بعفو الغايب لم يعد معناه اذا القاتل لو اقام بينة ان الغايب قد عفى كان الحاضر خصما وسقط القصاص لانه ادعى حقا على الحاضر
وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغايب فانتصب الحاضر خصما عن الغايب في
الاثبات عليه بالبينة فاذا قضى عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له قال رحمه الله وكذا لو قتل عبدهما واحدهما غايب
اي لو كان عبد بين رجلين فقتل عمدا واحد الموليين غايب فحكمه مثل ما ذكرنا في الموليين حتى لا تقبل بينة الحاضر من غير اعادة بعد
حضور الغايب ولو اقام القاتل البينة ان الغايب قد عفى فالشاهد خصم وسقط القصاص لما بينا فحاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى
في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطا لا يكون الحاضر خصما عن الغايب بالاجماع والفرق لهما في الكل ولابي حنيفة في الخطا
ان المورث خصم عن الباقين على ما بينا وكذلك الموليين على ما عرف في موضعه قال رحمه الله فان شهدوا بان ثالثهم عفى
لغت اي اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الغايب انه عفى فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما مغنما وهو
انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما قال رحمه الله فان صدقهما
القاتل فالدية لهم اثلاثا اي اذا صدقهما القاتل دون الولي المشهود عليه لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه
لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه ويتحول نصيبه ايضا مالا لانه حق عليه
الدية قال رحمه الله وان كذبهما فلا شي لهما وللاخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه
بالعفو فلا شي للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فيصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا
انقلابه مالا فلا يصدقان في دعواهما الا ببينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو يكون بمنزلة ابتدا العفو منهما
في حق المشهود عليه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل
ثلث الدية للولي المشهود عليه لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيا بدعواه العفو قلنا
ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له الدية عليه وفي الجامع الصغير ان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود
عليه يزعم انه قد عفى ولا شي له وللشاهدين على القاتل ثلث الدية دينا في ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو
جنس حقهما فيصرفانه اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال علي الف درهم لفلان فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان فانه يصرف اليه فكذا هنا
وهذا كله استحسان وفي القياس لا يلزم القاتل لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود
عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه الشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان
القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفوا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فيحمل الواجب للشاهدين
وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان على ما بينا قال رحمه الله وان شهدا انه ضربه
فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما عرف وانما
قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان مخطيا لا يحل لهم ان يطلعوا بل يقولون تعمد ضربه فاصابه لان الموت بسبب الضرب غالبا
اذا صار للمضروب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات وتأويله اذا شهدا بانه ضربه بشي جارح قال رحمه الله وان اختلف
شاهدا القتل في الزمان او المكان او في ما وقع به القتل او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بماذا قتله بطلت
لان القتل لا يتكرر والقتل في زمان او مكان غير القتل في مكان اخر او زمان اخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى ويختلف
الاحكام باختلاف الالة فكان على كل قتل شهادة فرد فلا تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولان القاضي يتيقن
بكذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل مثله وكذا لو كمل النصاب في كل واحد منهما لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين
وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا كمل احد الفريقين دون الاخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض واما اذا بين احدهما الالة
وقال الاخر لا ادري بماذا قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا اختلف حكمهما لان من
قال قتله بعصا يوجب الدية على العاقلة ومن قال لا اعلم على القاتل فاختلف المشهود به فبطلت وهو المراد بقوله وقال احدهما
قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بماذا قتله وكذا لو شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل به كان باطلا لاختلاف
المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شي قتله وجبت الدية في ماله استحسانا والقياس

ان لا يقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل فيجب اقل موجبه وهو الدية ولا يحمل
قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على انهما ستيا للستر المندوب اليه في العقوبات احيانا بقتل مجهول لان الالة اذا جهلت فقد
جهل القتل لان القتل يختلف باختلاف الالة فيكون هذا غفلة من الشهود وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ومثل
ذلك شايع شرعا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح ذات البين على ما قال عليه السلام ليس بكذاب من يصلح بين اثنين وقال
خيرا او نمى خيرا فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه فلا يثبت جهلهما واختلافهما بالشك وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان
المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطا بالشك قال رحمه الله وان اقر كل واحد منهما انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا
فله قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي اذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا وقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما
وان شهد اثنان على رجل انه قتل فلانا وشهد اخران على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل الشهادة وليس له ان
يقتل واحدا منهما وهو المراد بقوله ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت والفرق ان كل واحد من الاقرار والشهادة يبني ان كل القتل
وجد من المقر والمشهود عليه ومقتضاه ان يجب القصاص عليه وحده لان معنى قوله انا قتلته انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله
يوجب انفراده بالقتل وقول الولي قتلتماه تكذيب لبعض موجب ادعى اشتراكهما في القتل فكانه قال لم ينفرد بقتله بل شاركه اخر وهذا
القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لانه مما يفسقهم به دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتما
فليس له ان يقتل واحدا منهما لان تصديقه تكذيب للاخر لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه
قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما يقول فيكون منافيا لان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه
لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما فيثبت لهما باقرارهما ولو اقر رجل انه قتله وقامت البينة على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه كلاهما
كان له ان يقتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجبه على ما مر وعلى هذا لو قال الولي للمقر صدقت انت قتلته وحدك
كان له ان يقتله لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال لاحد المشهود عليهما انت قتلته كان له ان يقتله لعدم تكذيب
شهوده وانما كذب الاخر وكذلك الحكم في الخطا في جميع ما ذكرنا

باب في اعتبار حالة القتل

قال رحمه الله المعتبر حالة الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حالة الرمي في حق الحل والضمان عند ذلك قال رحمه الله وتجب
الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول اي اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله تعالى قبل وصول السهم اليه ثم وقع به
السهم يجب على الرامي الدية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شي عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له لردته فيجب ان يكون
هدرا وهذا لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبريا للرامي عن موجبه فصار كما اذا ابراه في هذه الحالة وهذا لان اخراج نفسه عن
التقوم كالابراء الا ترى ان المغصوب منه اذا اعتق العبد المغصوب يبرى الغاصب من الضمان ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي
اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة الا ترى انه
لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اصاب السهم الصيد وهو مرتد يجرح ومات حل اكله وكذا لو كبر بعد الرمي قبل الاصابة
جاز تكبيره فهذا اصرح بخلاف الرمي وكان القياس ان يجب القصاص على ما ذكرنا ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف فيجب
الدية قال رحمه الله لا باسلامه اي لا يجب شي باسلام المرمي اليه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه ومات
وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وورد على هذا
لابي حنيفة قال رحمه الله والقيمة بعتقه اي يجب القيمة بعتقه معناه ان رجلا لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد
الرمي قبل الاصابة ثم مات منه لزمته القيمة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي لان العتق قاطع
واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية تنتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته
الف درهم قبل الرمي وثمانمائة بعده لزمه مائتان لان العتق قاطع للسراية الا ترى ان من قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات منه لا يجب
عليه الا ارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى العتق وهو بنفس الرمي صار جانيا عليه لانه يوجب النقصان الذي ينقصه القطع الى
العتق وهو بنفس الرمي صار كالقطع ولابي حنيفة ان الرامي يصير قاتلا له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته لما
مر ان المعتبر حالة الرمي فلم يختلف المستحق في تلك الحالة بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاتلاف
يوجب الضمان للمولى لانه ورد على محل مملوك له ثم اذا سرى لا يوجب شيا لانه لو اوجب شيا اوجب للعبد لانقطاع حق المولى عنه
وظهور حقه فيصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذلك كتبدل المحل وهو عند تبدل المحل لا يتبدل السراية فكذا هنا اما الرمي فقبل
الاصابة ليس باتلاف شي منه لانه لا اثر له في المحل وانما نقصت قيمته بالرغبات فلا يجب فيه الضمان قبل الاتصال بالمحل ولكن انعقد الرمي
علة تامة لايجاب الضمان عند الاتصال بالمحل وعند الاتصال بالمحل يستند الوجوب الى وقت الانعقاد فكانت العلة التامة الرمي

فيجب قيمته للولي وقال زفر عليه الدية لان الرمي اتصل بمحله عند الاصابة لان الاتلاف لا يصير علة من غير تلف فيتصل به وقت التلف كالتلف بالحفر يجب ديته وابو يوسف مع ابي حنيفة والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسئلة الارتداد انه اعترض على الرمي ما يبطل عصمة المحل فيما تقدم فجعل ذلك بمنزلة الابراء واما هنا اعترض على الرمي ما يؤكد عصمة المحل وهو الاعتاق فلا يبطل به الجناية قال رحمه الله ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي معناه اذا قضى القاضي برجم رجل بزناه فرمى رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة لا يجب على الرامي شيء لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها قال رحمه الله وحل الصيد بردة الرامي لا باسلامه معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد ثم وقع السهم بالصيد يحل اكله ولو رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لا يحل لان المعتبر حالة الرمي وهو الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة لانه فعله ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فتعتبر الاهلية وعدمها عنده قال رحمه الله ووجب الجزاء بحله لا باحرامه اي لو رمى المحرم صيدا فحل قبل الاصابة وجب عليه الجزاء ولو رماه وهو حلال ثم احرم قبل الاصابة ثم وقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعدي وهو الرمي في حالة الاحرام ووجد ذلك في الاول دون الثاني والاصل في مسائل هذا الباب ان تعتبر وقت الرمي بالاتفاق وفيما عدا ابو يوسف ومحمد على ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله قبل الاصابة باعتبار انه صار متبرئا له على ما بينا في اول هذا الفصل والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه ذلك سمي ذلك المال بالدية تسمية للمفعول بالمصدر قال رحمه الله دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة اي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة ولانه لا خلاف ان التغليظ فيه واجب لشبهه العمد ومعنى التغليظ يتحقق بايجاب سن لا يجب في الخطا ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب فيه اخماسا فصح ان المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف بين الامة ان الدية مقدرة بمائة من الابل قال عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل فلو اوجبنا الخلفة لزاد لو اوجب على المائة من وجه لان الحامل بحمل حيوان من وجه ولم يوجب الانفصال فصار ذلك ايجاب الزيادة على تقدير الشرع فلا يجوز وما رواه مرتاب لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في صفة التغليظ فعن ابن مسعود رضي الله عنه ارباعا مثل مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه يجب اثلاثا ومذهب عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وابي موسى اثلاثا مثل مذهبهما ولو كان الخبر الحاجة بينهم ولو كان صحيحا لحرب لو وقع الاتفاق بينهم ولا تعارضوا بعمل لانا نقول اذا تعارضت الاخبار كان الاخذ بالمتيقن به وهو الادنى اولى ولان الدية عوض عن النفس والحامل لا يجوز ان تستحق في شيء من المعاوضات لوجهين احدهما ما ذكرنا من الديات والثاني ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها وكذلك لا يجب اللعان بنفي الحمل ولكن الدية على العاقلة بطريق الصلة فلا تليق بها نفائس الصدقات والشرع نهانا عن اخذ الحامل في الصدقات كرائم الاموال فكذا في الديات قال رحمه الله ولا يتغلظ الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للرأي فيها فلم يتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الابل قال رحمه الله والخطا مائة من الابل اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة اي دية الخطا مائة من الابل اخماسا من مخاض الى جذع اي خمسة من مخاض وخمسة بنت لبون وخمسة ابن لبون وخمسة حقة وخمسة جذعة واذا كان اخماسا يكون من كل نوع من هذه الانواع عشرين لما روى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض رواه ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما رويناه ولانا نعلم انه احق لانه ابن مخاض من مال ابن لبون فكان ابن مخاض اليق بحال الخاطئ ولان الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث اخذ مكانها فكان جمعا بين المثنين في المخاض بايجاب اربعين بنت المخاض وذلك لا يليق بالخطا لعدم التناسب وذلك انه عليه السلام قدر دية الخطا بشيء من الابل الا التخفيف ولا يتحقق بالتخفيف فلا يجوز قال رحمه الله او الف دينار او عشرة الاف درهم اي الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي الدية اثنا عشر الف درهم لما روى ابن عباس ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا رواه ابو داود والترمذي ولا خلاف انها من الذهب الف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما ذكرناه اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم في زمان

زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر على ما حكاه البخاري في كتاب الزكوة فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثة الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير يعني قدر الدينار والثاني وزن ستة اي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث خمسة اي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلاثة فخلطها فجعلها ثلاثة دراهم نصاب المجموع فرجحا وتكشف هذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرين قيراطا ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشره اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فاذا جعلناها اثلاثا صار كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي كان تعامله درهم فاذا حملنا ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي ينتج مذهبنا ما روي ان الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر الدية لانه عنده سوا كان ذكرا او انثى وعندنا عشر دية نفسه ان كان انثى ونصف العشر ان كان ذكرا فعلم بذلك ان دية الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا انها من الذهب الف دينار والدينار تقوم في الشرع بعشرة دراهم الا ترى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما اذ الزكوة لا تجب الا على الغني فعلم بذلك علما ضروريا ان الدينار مقوم بعشرة دراهم ثم الخيار في هذه الانواع الثلاثة الى العاقلة لانه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة ثوبان لما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على اهل كل مال عادة وكل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعد لشيء القياس والاثار التي وردت فيها تحمل الرضا بها بطريق الصلح والالزام حجة وذكر في العاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او على مائتي بقرة لا يجوز وبهذه علي انه توقيف قال رحمه الله وكفارتهما ما ذكر في النص اي كفارة القتل خطا وشبه عمد هو ما ذكر في القران وهو الاعتاق والصوم متتابعا كما ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطا في حق القتل كالعمد في حق الضرب فتتناولهما الاية ولا يختلفان فيه لعدم القتل الاختياري بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمد مغلظة لورود التوقيف في التغليظ في شبه العمد دون الخطا والنص ورد بالخيار الاجماع قال رحمه الله ولا يجوز الاطعام والجنين لان الاطعام لم يرد به نص والكفارات لا تعرف الا سماعا ولان المذكور كل الواجب فيها في الجواب او لكونه كل المذكور والجنين لم يعرف حياته ولا سلامته فلم يجز به بعض من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص قال رحمه الله ويجوز الرضيع لو احد ابويه مسلما لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه على ما قيل به الجملة ولا يقال يكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتف في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة الدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف كما ترى قال رحمه الله ودية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها روي ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا وقال الشافعي في الثلث وما دون الثلث لا يتنصف لما روي عن سعيد بن المسيب انه السنة قال الشافعي رحمه الله اذا اطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما رويناه وما روي ان كبار الصحابة اتفقوا على ذلك ولو كان سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه وقول سعيد يحمل على سنة زيد لانه لم يرو الا عنه موقوفا ولانه يؤدي الى المحال وهو ما اذا كان الالم اشد ومصابها اكثر ان يقل ارشها بيانه انه لو قطع اصبع منها يجب عشرة من الابل ولو قطع اصبعان يجب عشرون واذا قطع ثلث يجب ثلاثون لانها تساوي الرجل فيه على زعمه لكونه ما دون الثلث ولو قطع اربعة يجب عشرون لتنصف فيما هو اكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة وحمله الشارح ثاني ذلك فلا يجوز نسبته الى الشارع لانه من المحال ان تكون الجناية لا توجب شيئا شرعا وان يسقط ما وجب بغيرها وهذا مما يحيله العقل بالبديهة ولان الشافعي عد الاطراف بالانفس ولم يذكرها حيث جعل نصف دية الاطراف الا اذا زاد على الثلث قال رحمه الله ودية الذمي والمسلم سواء وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عندنا اثنا عشر الف درهم وقال الشافعي دية النصراني واليهودي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم لما روي انه عليه السلام جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين اللذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل وقال عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون

دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا في ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله ولا تمسك لان المراد منه ظاهر ما هو المراد من قوله عليه السلام ثم الى قتل المؤمن ودية مسلمة الى اهله ولكنهم معصومون متقومون لاحرازهم انفسهم بالدار فوجب ان يكونوا كالمسلمين فوجب ان يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم اذ كانوا مسلمين الا ترى ان اموالهم كانت معصومة متقومة تجب باتلافها ما يجب باتلاف مال المسلم فاذا كان هذا في اموالهم فما ظنك في انفسهم ولا يقال ان الكفر نوع نقص كالانوثة والرق فوجب ان ينتقص ديته به كما تنتقص بالانوثة والرق ولان الرق اثر الكفر فاذا انتقص باثره فاولى ان ينتقص به لانا نقول نقصان دية المراة والعبد لا باعتبار نقصان الانوثة والرق بل على اعتبار نقصان صفة المالكية فان المراة لا تملك بالنكاح والعبد لا يملك المال والحر الذكر يملكهما فلهذا زادت قيمته ونقصت بنقصهما والكافر مثل المسلم في هذا المعنى فوجب ان يكون ديته مثل ديته والمسلم من ديته مثل دية الذكر في الصحيح لما روينا **قال رحمه الله وفي النفس والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان لم تنبت وشعر الراس والعينين واليدين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين والشفتين** وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربعها وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيها مفصلان وفي كل سن خمس من الابل او خمسمائة درهم والاصل فيه حديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا ذكره عليه السلام في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم والنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضاء انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما له دل عليه ما روينا من الحديث والاعضاء على خمسة انواع منها ما هو افراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو رباع ومنها ما هو اعشار ومنها ما زيد على ذلك ففي كل واحد من الافراد تجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والرباع والاعشار كذلك مثل هذا فيقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة لانه عضو واحد وفيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف ان تجتمع الروائح في قصبة الانف لتعلو الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن وكذا اذا قطع اللسان لفوات منفعة مقصودة وهي النطق فان الادمي يمتاز به عن سائر الحيوان وهو من اجل نعم الله تعالى علينا بقوله تعالى خلق الانسان علمه البيان وهو لا يقدر على اقامة مصالحه الا به [illegible] وكذا تجب الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية تجب لتفويت المنفعة لا لتفويت صورة الالة وقد حصل الامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون فما اصاب الفائت منها لزمه ولا تدخل الحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء والشفوية وهي الباء والميم والواو وقيل ان قدر على اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر تجب الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها وكذا الذكر لان فيه منفعة جمة من الوطي والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له وكذا في العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل في البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انه لم يذهب وان لم يهرب فهو ذاهب وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وروي عن اسمعيل بن حماد ان امراة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجاة غطي عورتك فاضطربت وسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها وكذا في اللحية وشعر الراس الدية اذا حلقت ولم تنبت لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا يحلق شعر الراس واللحية بعضها في بعض البلاد فلا يتعلق به الدية كشعر الصدر والساق اذ لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا قول علي رضي الله عنه في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع

كالمرفوع لانه كالمقادير فلا يهتدى اليه الراي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية في اوانها جمال وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين والدليل عليه انه جمال قوله عليه السلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال ولحية العبد فقد روى الحسن عن الامام ابي حنيفة انه يجب فيها كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب على الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية واختلفوا في الكوسج والاصح انه ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه جمال كامل وهذا كله اذا فسد المنبت حتى لا ينبت واما اذا نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضرب الذي لا يبقى اثره في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما تجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غير اوانه فيجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد تجب حكومة عدل عنده لانه ينتقص قيمته ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه لا يتحقق فيه لانه لا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة والنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناها لانه لا يتالم به ولا يتوهم فيه السراية الى النفس كالجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه واما ما يكون مزدوجا من الاعضاء كالعينين ففي قطعهما كمال الدية وفي قطع احدهما نصف الدية والاصل في ذلك ما روي انه عليه السلام قال في العينين الدية وفي احدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان في تفويت اثنين منها تفويت جنس المنفعة او تفويت الجمال على الكمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت نصف المنفعة فيجب النصف وهذا لان في تفويت العينين تفويت منفعة الابصار والبطش وامساك الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي تفويت الرجلين منفعة المشي وفي الاذنين تفويت الجمال على الكمال ودية وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاذنين الدية وفي الانثيين تفويت منفعة الامناء والنسل وفي ثديي المراة تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي احداهما نصف الدية لفوات منفعة الارضاع وامساك اللبن لانه اذا لم يكن لها حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند الارضاع قال رحمه الله وانما يجب في الحاجبين حكومة عدل بناء على اصله لانهما لا يريان وجوب الدية في الشعر وعندنا يجب فيهما الدية لتفويت الجمال على الكمال واما ما يكون من الاعضاء ارباعا ففي اشفار العينين تجب الدية اذا قلعها ولم تنبت وفي احدها ربع الدية لانها يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل الدية وهي اربعة وجب في الواحد منها ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي ثلاثة ثلاثة ارباع الدية ثم يجوز ان يكون مراده بالاشفار حروف العينين [illegible] حقيقة فيه ويجوز ان يكون مراده الاهداب وسماها اشفارا تسمية للحال باسم المحل ومثله شائع لغة كما يقال سال الميزاب وسال الوادي وهو لا يسيل وانما الماء يسيل فيه وقال محمد رحمه الله في اشفار العينين الدية كاملة اذا لم تنبت فاراد به الشعر الذي ينبت دون الجفون وايهما اريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشعر والجفن دية كاملة ولا يختل المعنى ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر واما ما يكون من الاعضاء اعشارا فالاصابع ففي قطع اصابع اليدين او الرجلين كل الدية وفي قطع واحد منها عشر الدية لقوله عليه السلام وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت منفعة المشي او البطش وفيه دية كاملة وهي عشرة فيقسم عليها والاصابع كلها سواء لاطلاق ما روينا ولان الكل سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيها كالاسنان واليد اليمنى مع اليسرى وفي كل اصبع ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع لانه ثلثها وما فيها مفصلان كالابهام ففي احدهما نصف دية الاصبع لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر وما فيها مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيها مفصلان واما ما يزيد على ذلك فالاسنان ففي كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل او خمسمائة درهم لقوله عليه السلام وفي كل سن خمس من الابل وهي باطلاقها ما روينا ولما روي في بعض طرقه والاسنان كلها سواء ولان الكل في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاوت فيه كالايدي والاصابع وان كان في بعضها زيادة منفعة وفي الاخر زيادة الجمال فاستويا فتزاد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الانسان له اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب لكل واحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم

اذا كان عمدا ففيه القصاص وقد بيناه من قبل قال رحمه الله وكل عضو ذهب منفعته ففيه دية كيد شلت وعين ذهب ضوؤها اي اذا ضرب عضوا فذهب نفعه بضربه ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فشلت او عينه فذهب ضوؤها لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة فاذا زالت منفعته فكانما اوجب عليه موجبه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا تكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن الاتلاف فان اتلف عضوا ذهب منفعته ففيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان فيه جمال كالاذن الشاخصة فالملزم من اختلاف الجمال عند الانفراد عن المنفعة اعتبارا بكمال المنفعة بل يكون تبعا له فيكون المنظور اليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع وكم من شيء يكون تبعا لغيره عند الاتلاف ولا يكون له ارش ثم اذا انفرد بالاتلاف يكون له الارش الا ترى ان الاعضاء كلها تبع للنفس ولا يكون لها ارش اذا تلفت جميعا واذا انفردت بالاتلاف كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه تجب الدية فيه لتفويت منفعة الماء وهي منفعة النسل وكذا لو حدبه لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ولو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضربة ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء اثرها

فصل في الشجاج

الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذة من حرص القصار الثوب اذا شقه في الدق ثم الدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذ من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة لا لحزن او تدمع بسبب ألم يحصل لرسمها وفي المحيط الدامعة هي التي يخرج منها ما يشبه الدمع ماخوذة من دمع العين ثم الدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمي من غير ان تسيل منها دم هو الصحيح مروي عن ابي عبيد والدامعة وهي التي يسيل منها الدم كدمع العين ومن قال ان الدامعة تدمع عيناه من الالم فقد ابعد ثم الباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد ثم المتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم فتقطعه كله ثم تتلاحم بعد ذلك اي تلتئم وتتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما يؤول اليه وروي عن محمد رحمه الله ان المتلاحمة قبل الباضعة لان المتلاحمة ماخوذة من قولهم التحم الشيئان اذا اتصل احدهما بالاخر والمتلاحمة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة تعمل في قطع اكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الازهري الاوجه ان يقال المتلاحمة اي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى ماخذ الاشتقاق لا الى الحكم ثم السمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهو جلدة رقيقة التي بين اللحم والراس ثم الموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه ثم الهاشمة وهي التي تكسر العظم ثم المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله ثم الامة وهي التي تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة التي تجمع الدماغ ثم التي تخرج الدماغ وهي تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا شجة والكلام في الشجاج وكذا لم يذكر الحارصة والدامعة لانهما لا يبقى لهما في الغالب اثر وهذه الشجاج تختص بالراس والوجه لغة وما كان في غيرهما يسمى جراحة هذا هو حقيقته والحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب في الجراحة ما يجب في الشجة من المقدر لان التقدير بالنقل وهو انما ورد في الشجاج وهو مختص بالراس والوجه فيختص الحكم المقدر بهما ولا يجوز الحاق الجراحة بها دلالة ولا قياسا لانها ليست في معناها في الشين لان الراس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا ولا يظهر واختلفوا في اللحيين فعندنا هما من الوجه فتتحقق الشجاج بهما فيجب فيها موجبها خلافا لمالك رحمه الله هو يقول انهما ليسا من الوجه لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فاصل فيتحقق معنى المواجهة فصارا كالذقن لانهما تحته قال شيخ الاسلام فيجب ان يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة الا انا تركناه للاجماع ولا اجماع هنا فبقيت العبرة للحقيقة

قال رحمه الله ففي الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الامة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة ويروى المامومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث وهي تكون في الراس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا في الراس والوجه وقيل لا يتحقق الجائفة فيما فوق الحلق

قال رحمه الله وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر من جهة الشرع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز واختلفوا في تفسير هذه الحكومة فقال الطحاوي تفسيرها ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لانه لا نص فيه فيرد الى المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر ذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيؤدي الى ان يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الراس والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول لانه ايسر قال وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكره بعد ذكر القولين فكانه جعله قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسيرا لقول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبر الطريق فيمن قطع طرف لسانه على ما بيناه من قبل

قال رحمه الله ولا قصاص في غير الموضحة لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص انما يستوفى لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة بان ينهى السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص

قال رحمه الله وفي اصابع اليد نصف الدية اي اصابع اليد الواحدة لان في كل اصبع عشرا من الابل لما روينا فيكون في الخمس خمسون ضرورة وهو النصف ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر

قال رحمه الله ولو مع الكف هذا متصل بما قبله اي في اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في حق البطش لان قوة البطش بها وقال عليه السلام في اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية واليد اسم للجارحة يتبعها البطش لان اليد يدل على القدرة والقوة والبطش تبع الاصابع والكف فيجب فيها دية واحدة لانه منفعة جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع

قال رحمه الله ومع نصف ساعد نصف الدية وحكومة عدل اي اذا قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ فهو تبع فلا يزاد به الدية لان الشارع اوجب في الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع ولان الساعد ليس له ارش مقدر شرعا فيكون تبعا لما له ارش مقدر وهو الكف وجه الظاهر ان اليد اسم لالة باطشة وجعل ب
الارش باعتبار منفعة البطش وقوة البطش تتعلق بالاصابع والكف تبع لها في البطش فكذا في الارش ولا تبع للبطش بالساعد اصلا ولا تبعا فلا يدخل في ارشه ولانه لو جعل تبعا لا يخلو اما ان يجعل تبعا للاصابع او للكف ولا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا الى الثاني فان الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم ان اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هي اسم الى الزند اذا ذكرت في موضع القطع بدليل اية السرقة

قال رحمه الله وفي قطع الكف وفيها اصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء في الكف اي فيما اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها يجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيه من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شيء واحد وضمان الاصبع هو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصبع وكذا اهدار احدهما هما
متعذر ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قائمة به واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما اصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا في شجة راس انسان وسائر بعض شعره يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكما لانه عليه السلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان تكون كلها مقابلة بالدية والاصل لا يعارض الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الشفعاء اذا اختلطت مع الجيران يجب فيها الترجيح وان كانت الصفقة بالكثرة ترجيحا للاصل على ما استحسنه الشجة لان احدهما ليس تبعا للاخر ولان ارش الاصبع ثابت بالنص وليس في الكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالراي والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد لا يصار اليه الا ضرورة عند تعذر العمل بالنص النقل او شبهه فكيف يصار اليه هذا مع وجوده بل لابطاله وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا لو كان في الكف مفصل واحد من اصبع واحدة يجب ارش المفصل على الخلاف عنده ولا يجب في الكف شيء لان ارش ذلك المفصل مقدر شرعا فما بقي من الاصل وان قل فهو اولى كما قال في الشاة ان اهل الخطة اولى بها من المشترين وان قلوا لكونهم اصلا ولا يظهر حكم التبع معه وان كثر

وروى الحسن عنه ان الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر اكثرها انتهى لان الارش ما دون الاصبع غير منصوص عليه وانما يثبت اعتبارا بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه اصلا باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارش مفصل وكل مفصل اعتبرنا فيه الاكثر والادنى لان ارشه يثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق في الكف اصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة عدل لا يبلغ به ارش اصبع لانه تبع لا انه ليس فيه للتبوع ولو كان في الكف ثلاث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل على ما بينا وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف اذا كانت كلها قائمة قال رحمه الله وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته بنظر وحركة وكلام حكومة عدل اما الاصبع الزائدة فلانها جزء الادمي فيجب الارش بقطعها تشريفا له وان لم يكن فيها منفعة ولا زينة كالسن السن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف وانه لا يعلم [illegible] الا بالظن كالعبد يقطع طرف الحر فاذا امتنع القصاص للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش مقدر في الشرع فيجب فيها حكومة عدل [illegible] لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان الكوسج لا يبقى فيه اثر الحلق ولا لحية الشين بالحلق بل يبقى الشعرات [illegible] ذلك نظيره [illegible] ظفر غير [illegible] في قطع الاصبع الزائدة بل يبقى اثره وسببه ذلك فيجب الارش واما عين الصبي وذكره ولسانه فلانه المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب ارشها كاملا بالشك بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود منهما الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو صيحة وصوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على الرؤية وهو المراد بقوله اذا لم يعرف صحته بنظر وحركة وكلام فيكون بعد معرفة صحة ذلك حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني وان انكر [illegible] القول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف [illegible] عليه الارش كاملا الا بالبينة وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية كاملة كيف ما كان الا ان لا يعرف انها صحيحة لان الغالب فيه الصحة فاشبه الاذن والمارن ولنا ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع وحاجتنا الى الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق بين هذه الاعضاء وبين الاذن والانف وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وقال الشافعي رحمه الله تجب دية كاملة لقوله عليه السلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة هو الايلاج والانزال والاحبال وقد انعدم من هذا العضو فلا تجب فيه دية كاملة كالعين القائمة الا صورة اليد الشلاء والرجل الشلاء قال رحمه الله شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار بالنسبة الى سائر الاعضاء كالنفس فيدخل ارشها كما في القتل وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط وتجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الجملة فصار كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده كلها [illegible] ان الجناية متى وقعت على عضو واتلفت شيئين فارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين ان تكون الجناية عمدا او خطأ وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارشه سواء كان عمدا او خطأ عند ابي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص بعذر وعندهما تجب للاول القصاص ان كان عمدا وامكن الاستيفاء [illegible] قال ابو حنيفة وقال زفر رحمه الله لا يدخل ارش الاعضاء بعضها في بعض لان كلا منهما جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما بينا قال رحمه الله وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا اي شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش احد هذه الاشياء وهذا عند محمد وابي حنيفة رحمهما الله وقال ابو يوسف يدخل ارش الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل فيه ارش الموضحة واما السمع والكلام فباطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما ان كل واحد من هذه المنافع اصل بنفسه فيتعدد حكم الجناية بتعدده فلا يدخل بعضها في بعض لان المتبع [illegible] الا اتحاد المحل بخلاف العقل لان منفعته يعود الى كل الاعضاء اذ لا ينتفع بالاعضاء بدونه فصار كالنفس [illegible] ذهاب العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الاعضاء [illegible] فصار كالروح في الجسد وقال الحسن ارش الموضحة لا يدخل في دية العقل ايضا لاختلاف محل الجناية فان محل العقل غير محل الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر لاتحاد سببهما على ما بينا والحجة ما بينا قال رحمه الله وان شجه موضحة فذهبت عيناه او قطع اصبعا فشلت اخرى او قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي او كسر اليد او كسر نصف سنه فاسود ما بقي فلا قود وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله مطلقا وقالا يجب القصاص في الموضحة والدية في العين فيما اذا شجه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها يجب القصاص في الاولى ويجب الارش في الاخرى وعن زفر انه يجب القصاص في العضوين ويجب ارش كل واحد منهما كاملا واذا كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفي بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي او اصفر او احمر تجب دية السن كله بالاجماع ولو قال اقطع المفصل الاعلى واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور من السن واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار اذا شجه منقلة فقال اشجه موضحة

موضحة واترك الباقي ليس له ذلك والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كان عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب لهما في الخلافية ان الفعل في محلين مختلفين فيكون جنايتين لان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كجنايتين فيتعدد ابتناء الشبهة في احداهما لا يتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل فاصابه ونفذ السهم الى غيره فقتله يجب القود في الاول والدية في الثاني وكمن قطع اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبعا اخرى خطأ فانه يقتص للاولى وفي الثانية يجب الارش بخلاف ما اذا كسر نصف السن فاسود ما بقي منها او قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها او شلت اليد كلها لانه لا يمكن ان يجعل كجنايتين مستقلتين لاتحاد الفعل والمحل ولابي حنيفة ان الجرح الاول سار والسراية في وسعه فالساري يسقط القصاص ويجب المال والدليل على انه سراية ان فعله اثر في نفس واحدة والسراية تبع [illegible] من الجناية على البدن ويتحقق ذلك في نفس واحدة [illegible] منهما كما يتحقق في الطرف مع النفس بان مات من الجناية بخلاف نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة وفي النفس الواحدة لا يحتاج الى ان يجعله كفعلين لانه فعل واحد حقيقة والسراية فيه متصورة [illegible] شبهة الخطأ في البداية لان الفعل اذا صار لا يوجب القصاص بما تبعه اثر ذلك في بدايته وبخلاف ما اذا اضطرب السكين فقطع اصبعا اخرى حيث يجب القصاص في الاولى لان القطع في الاخرى ليس بسبب الفعل الاول ولا باثره بل بفعل اخر مقصود بحكمه او نقول ان ذهاب البصر ونحوه حصل بطريق السبب لان الفعل [illegible] والاصل في سراية الافعال ان لا يعتبر الاول [illegible] السراية بالقطع اذا سرى الى النفس صار قتلا فلم يبق قطعا وههنا [illegible] لو انقطع لم يتعدد [illegible] ذهاب البصر ونحوه فكان الفعل الاول نسبة الى فوات البصر ونحوه بمنزلة حفر البئر والسبب لا يوجب القصاص وعن محمد رحمه الله في المسألة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما رواه ابن سماعة عنه ووجهه ان سراية الفعل [illegible] يجعل الفاعل مباشرا للسراية فيؤاخذ بها كما لو سرى الى النفس فانه يجب ونعتبره قتلا بطريق المباشرة فكذا [illegible] ما لو قطع اصبعا فشلت بجنبها اخرى او شجه موضحة فذهب بها سمعه او كلامه حيث لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام وانما يجب في المقطوعة والموضحة فقط لانه لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام لعدم الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفاء الا ترى انه لو ذهب [illegible] بفعل منفصل فانه يجب القصاص في البصر دون الشلل والسمع والكلام فافترقا ولو كسر بعض السن فسقطت فلا القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة لا قصاص فيهما ولو شجه فاوضحه ثم شجه اخرى فاوضحه فتاكلتا فصارتا شيئا واحدا فالقصاص فيهما في المشهور على رواية ابن سماعة عن محمد القصاص والوجه فيهما ما بيناه قال رحمه الله وان قلع سنه فنبتت مكانها اخرى سقط الارش وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر ولابي حنيفة رحمه الله ان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت مكانها اخرى لم تفت المنفعة ولا الزينة وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل وهذا اذا كان مثل الاول وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولو قلع سن غيره فردها صاحبها مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه كما لو نبتت وكذا الاذن اذا قطعها فالصقها فالتحمت يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه قال رحمه الله وان اقتص فنبت سن الاول يجب معناه اذا قلع سن رجل فاقتص اي اقتص من القالع ثم نبت سن الاول المقتص له ارش المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا [illegible] وينبغي ان ينتظر [illegible] في القصاص حولا من مثله الان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا على تقدير عدم الفساد فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص ثم اذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه وكان الاستيفاء بغير حق غير انه سقط القصاص للشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح انه يستانى في سن البالغ حولا لان نباته نادر ولا يعتد بتاجيل السنة [illegible] الى البرء لتعلم عاقبته [illegible] ولو ضرب سن انسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه ينكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للتبين ولو لم يسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لزوال الجمال ولا يجب فيه القصاص [illegible] في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل ان [illegible] منفعة المضغ وان فاتت يجب الارش وقال زفر رحمه الله يجب فيها ارش السن كاملا لان العضو قد تفوت جماله كالسواد ولنا ان العضو لا انه يجب بفوت الجمال ولا تفوت المنفعة لان الصفرة لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة

لأن كمال الجمال في البياض فيجب في الصوغ حكومة عدل وروى محمد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله أن الصوغ في الحر لا يوجب شيئا وفي العبد
يوجب حكومة عدل لأن الصوغ من لوازم السن والمقصود من السن الاستمتاع بها والصوغ لا يخل بهذا الغرض المقصود ومن المملوك المالية وهي
تنتقص بالصوغ وإن اختلفا في حصول الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب لأنه ينكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد لاحتمال أنه
لداء كان أصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب لأن ما ظهر عقيب فعل الارتجال يحال على الفعل لأنه السبب الظاهر فيلزم الضارب إلا أن
يبرهن **قال رحمه الله وإن شج رجلا فالتحم ولم يبق لها أثر أو ضرب فجرح فبرأ وذهب أثره فلا أرش** وهذا قول أبي
حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله عليه أرش الألم وهو حكومة لأن الشين الموجب إن زال فالألم الحاصل لم يزل وقال محمد رحمه
الله عليه أجرة الطبيب لأن ذلك لزمه بفعله فكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول أبي يوسف عليه أرش
الألم بأجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بين أبي يوسف ومحمد ولأبي حنيفة رحمه الله أن الموجب هو الشين الذي يلحقه بفعله
وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال أثره والمنافع لا تتقوم إلا بالعقد كالإجارة والمضاربة الصحيحتين أو بشبهة العقد كالفاسد
منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزمه الغرامة وكذا مجرد الألم لا يوجب شيئا لأنه لا قيمة لمجرد الألم ألا ترى أن من ضرب إنسانا
ضربا مؤلما لا تبقى جرح لا يجب عليه شيء من الأرش وكذا لو شتمه شتما يؤلم قلبه لا يلزمه شيء **قال رحمه الله ولا يقتص لجرح حتى
يبرأ** وقال الشافعي يقتص منه في الحال لأن الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روي أنه عليه السلام نهى أن يقتص
من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه أحمد والدارقطني ولأن الجراحات تعتبر بمآلها لاحتمال أن يسري إلى النفس فيظهر أنه قتل ولا يعلم أنه
جرح إلا بالبرء فيستقر به **قال رحمه الله وكل عمد سقط فيه القود بشبهة كقتل الأب ابنه عمدا فديته في مال القاتل وكذا
ما وجب صلحا أو اعترافا ولم يكن نصف العشر** أي نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولأن العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه وذلك يليق بالمخطئ لأنه معذور دون المتعمد لأنه يوجب
التغليظ والذي وجب بالصلح إنما وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد وإنما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالإقرار لا
تتحمله العاقلة لأنه لا ولاية له على غيره دون عاقلته فيلزمه دونهم وإنما لا يتحمل أقل من نصف عشر الدية لأنه لا يؤدي إلى الإجحاف والاستئصال
بالجاني والتحمل لرفع الحاجة إليهم لكن يجب حالا أو في ثلاث سنين إلا ما وجب بالصلح فإنه يجب حالا لأنه وجب بالعقد فيكون حالا
كالأثمان وما دون أرش الموضحة يجب في سنة لأنه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب بقتل الأب ابنه
يجب حالا لأن القصاص سقط شرعا إلى بدل فيكون ذلك البدل حالا كسائر المتلفات والتأجيل في دية القتل خطأ ثبت شرعا تخفيفا
لأنه معذور ولا كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فيجب حالا ألا ترى أن العاقلة لا تتحمل عنه تخفيفا لأنه لا يستحقه فكذا هذا التخفيف ولنا
أنه بدل المقتول وحقه في نفسه حال وكذا في الدية تخفيفا لمعنى الحرج ولنا أن هذا مال وجب بنفس القتل فيكون مؤجلا كما إذا وجب بالقتل خطأ
وشبه عمد وبالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لأنه مال وجب بالعقد ابتداء فلا يتأجل إلا بالشرط كسائر العقود والمعنى فيه أن المتلف ليس
بمال فلا يضمن بالمال أصلا لأنه ليس بمثل له إذ لا يقوم مقامه ولا يسد مسده وإنما عرفنا تقومه بالمال بالشرع والشرع إنما
قومه بدية مؤجلة إلى ثلاث سنين فإيجاب المال حالا زيادة على ما أوجبه الشرع وصفا فلا يجوز كما لا يجوز إيجابه زيادة على ما أوجبه
الشرع قدرا **قال رحمه الله الصبي والمجنون خطأ ودية على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان** عن الميراث
كالصبي وقال الشافعي رحمه الله عمده عمد فتجب الدية في ماله لأن العمد هو القصد وهو يتحقق منه كالخطأ يتحقق منه ولهذا
يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يتعمده لا خطأ وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة لأنهم ليسوا من أهل العقوبة
فيجب عليهم موجبه الآخر وهو المال لأنهم أهل لوجوبه عليهم ونظيره السرقة فإنهم إذا سرقوا لا تقطع أيديهم ويجب عليهم ضمان المال
للمسروق منه فكذا هذا ولهذا تجب عليهم الكفارة المالية لأنهم أهل للغرامة دون العقوبة لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا ما روي
أن مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وقال
عمده وخطؤه سواء ولأن الصبي مظنة المرحمة قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطئ لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء وهم أعذر أولى بهذا التخفيف فيجب على العاقلة إذا كان الواجب قدر نصف العشر إلا كما يجب في
ما دونه فلا يسلك به مسلك الأموال كما في البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لأن العمد عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل
وهم عديمو العقل أو ناقصوه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الإرث عقوبة وهم ليسوا من أهلها والكفارة كاسمها ستارة
ولا ذنب لهم تستره لأنهم مرفوع عنهم القلم ولأن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لأن فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا يجب عليهم عبادة
ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرا بين الحظر والإباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وهم لا يوصفون بالجناية لأنها اسم لفعل محظور وكذا
ينبني على الخطاب وهم ليسوا مخاطبين فكيف الكفارة **فصل في الجنين قال رحمه الله ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا تجب غرة نصف عشر الدية**

الدية الغرة الخيار وغرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والأمة الفارهة وقيل إنما سمي ما يجب في الجنين غرة لأنه أول مقدر
في باب الدية وغرة الشيء أوله كما سمي أول الشهر غرة وسمي وجه الإنسان غرة لأنه أول شيء يظهر منه والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل
إن كان ذكرا وفي الأنثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم ولهذا لم يبين في المختصر أنه ذكر أو أنثى لأن دية المرأة نصف دية الرجل فالعشر
من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل والقياس أن لا يجب شيء في الجنين لأنه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا
لا يجب في جنين البهيمة إلا نقصان الأم إن نقصت وإلا فلا يجب شيء والقياس أن يجب كمال الدية لأنه بعرض أن يصير حيا فيكون
بمنزلة الحي كالماء في الرحم ولهذا المعنى وجب ضمان ولد المغرور وكذا وجب على المحرم بكسر بيض الصيد لكن
وجه الاستحسان ما روي أن امرأة من هذيل ضربت بطن امرأة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن
دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم وأحمد وهي على العاقلة عندنا وقال الشافعي في ماله لأنه بدل
الجزء ولنا أنه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولأنه بدل النفس ولهذا سماه عليه السلام دية والدية بدل النفس وتجب في
سنة وقال الشافعي رحمه الله في ثلاث سنين لأنه بدل النفس ألا ترى أنه يورث وبدل العضو يكون لصاحب العضو ولنا ما روي عن
محمد بن الحسن أنه قال بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولأنه إن كان بدل النفس من حيث إنه نفس
على حدة فهو بدل العضو أيضا من حيث الاتصال بالأم فعملنا بالشبهين بالأول في حق التوريث وفي وجوب الدية وإن لم يحصل
بالأم نقصان وبالثاني في حق التأجيل إلى سنة لأن بدل العضو إذا كان ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة بخلاف أجزاء الدية
حيث يجب كل جزء منها في ثلاث سنين حتى لو قتل عشرة أنفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية ويستوي في الجنين الذكر
والأنثى لإطلاق ما روينا ولأن التفاوت في الأحياء إنما ثبت لتفاوت معاني الآدمية في المالكية فإن الذكر يملك المال والنكاح
والأنثى لا تملك سوى المال فكان الذكر زائدا فيما هو من خصائص الآدمية وهذا المعنى في الجنين معدوم إذ لا يملك ولا يستحق
الإعتاق وتوابعه والنسب يستحق به من المال لا بطريق الإرث والوصية فيستوي الذكر والأنثى فيها ولأنه قد لا يعرف
الذكر من الأنثى فيتعذر الكل فقدر بمقدار واحد تيسيرا **قال رحمه الله فإن ألقته حيا فمات فدية** أي تجب دية كاملة لأنه أتلف
آدميا خطأ أو شبه عمد فتجب فيه الدية كاملة **قال رحمه الله وإن ماتت الأم فدية وغرة** لما روينا ولأنه جنى جنايتين فيجب
عليه موجبهما وصار كما إذا رمى فأصاب شخصا ونفذ منه إلى آخر فقتله فإنه يجب
ديتان إن كان خطأ وإن كان الأول عمدا يجب القصاص والدية **قال رحمه الله وإن ماتت فألقته ميتا فدية فقط** وقال
الشافعي تجب الغرة مع الدية لأن الجنين مات بضربه ظاهرا فصار كما إذا ألقته ميتا وهي حية ولنا أن موت الأم سبب لموته ظاهرا لأنه
حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص إذ الاحتمال فيه أقل فلا يلحق به وإن ألقته حيا
بعدما ماتت يجب عليه ديتان دية الأم ودية الولد لأنه قتلهما فصار كما إذا ألقته حيا ومات **قال رحمه الله وما يجب فيه
يورث عنه ولا يرثه الضارب فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها** لأنه نفس
من وجه على ما بينا والغرة بدله فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لأنه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بخلاف الصفة
قال رحمه الله وفي جنين الأمة لو ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو أنثى وقال الشافعي تجب فيه عشر قيمة
الأم لأنه جزء من وجه وضمان الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالإجماع وهو الغرة ولنا أنه بدل
نفسه فلا يقدر بغيره إذ لا نظير له في الشرع فالدليل على أنه بدل نفسه أن الأمة أجمعت على أنه لا يشترط فيه نقصان الأصل
ولو كان ضمان الطرف لما وجب إلا عند نقصان الأصل ويؤيد ذلك أن ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما ورث
ولكن الحر والعبد لا يختلفان في ضمان الطرف لأنه لا يورث وإنما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمانا لما ورث في الحر فإذا
ثبت أنه ضمان النفس كان ديته مقدرة بنفس الجنين إذ لو كان حيا يجب نصف عشر ديته إذا كان ذكرا وعشر ديته إن كان أنثى فكذا
في جنين الأمة يجب بتلك النسبة من قيمته لأن كلما كان مقدرا من دية الحر فهو من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته إن كان ذكرا و
عشر قيمته إن كان أنثى وعن أبي يوسف أنه يجب ضمان نقصان الأم إن انتقصت بها اعتبارا بجنين البهائم وعلى هذا أصله في
الضمان في مثل الرقيق ضمان مال عنده مطلقا ولهذا يجاوز به دية الحر عنده والأول هو الظاهر اعتبارا بالحر لأن الوجوب
للصيانة وهما في الحاجة إليها سواء هذا إذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور وأما إذا كان من أحدهما ففيه الغرة المذكورة
في جنين الحرة ذكرا كان أو أنثى لأنه حر **قال رحمه الله فإن حرره سيده بعد ضربه فألقته فمات ففيه قيمته حيا ولا تجب
الدية** وإن مات بعد العتق لأن الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فتجب قيمته حيا لأنه صار قاتلا وهو حي فتعتبر حالة
السبب والتلف وجنايته أبو الفقيه باعتبار حالة السبب وهو الضرب لأنه رقيق حينئذ ولو وجبنا عليه جميع قيمته باعتبار حالة التلف

ضربه في الحال وكان ينبغي ان يجب ما نقص بضربه الى ان يوجد العتق كما لو قطع يد عبد او جرحه فاعتقه المولى ثم مات يجب عليه ارش اليد والجرح وما انتقص من قيمته الى العتق لان العتق يقطع السراية لكن غيرنا لما ان فعل كان الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الام فاوجب القيمة دون الدية لانه صار قاتلا بالضرب السابق فصار كما لو رمى عبده فاعتقه المولى ثم وقع عليه السهم فمات فانه يجب عليه القيمة للمولى لان الرمي انعقد جناية من حين الرمي فلا يجب منه شيء بدون الاتصال بخلاف القطع والجرح لانه جناية في الحال والعتق يقطع السراية ومع هذا تجب القيمة دون الدية لانه يصير قاتلا من وقت الرمي لانه الفعل المملوك له فخر الاسلام وقال بعض مشايخنا معنى قوله ضمن اي الدية وقوله ولا تجب الدية ليس هو من الجامع الصغير ووجهه ان الضرب وقع على الام فلم يعتبر جناية في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا وكذا السلم ينقطع سرايته بخلاف من جرح عبدا فاعتقه مولاه وقال بعضهم بل الدية في حقيقة القيمة لان الجناية وقعت منه لكن لا يعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فاشبه الرمي الذي تم من الرامي ولا يعتبر في حق المرمى اليه الا بعد الاصابة وقيل هنا عند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع السراية قال رحمه الله ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي رحمه الله تجب الكفارة لانه نفس من وجه فتجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتأدى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا تتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس ولذا ان في منا نقص ... لانه كان بعضو من الحي وجب عليه الام وهنا اعتبر نفسا حتى وجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا تجب فيه الكفارة لان الا لكفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيم والجنين الذي استبان بعض خلقه كالتام في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق الاحكام كام الولد وانقضاء العدة وسائر الاحكام فكذا في حق هذا الحكم ولانه يتميز من العلقة والدم ولا نسمة قال رحمه الله وان شربت دوا لتطرحه او عالجت فرجها حتى اسقطته ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بلا اذن لانها القته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمستحق لانه ... وانه مغرور والولد حر وهو منعقد بدون المال الذي صارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لان الحكم في جناية المملوك هذا والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال رحمه الله ومن اخرج الى طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا فلكل نزعه اي لكل احد من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر او الذمي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمرون بالهدم بمطالبتهم لانه لا خصومة للمحجور عليه لانه لا يتصرف في ماله بخلاف الذي هو اذا بنى لنفسه وان ما بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روي عن محمد رحمه الله وقال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث لم يزل ما في يده علم انه متعنت الكلام في هذه المسألة في ثلاث مواضع احدها في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعد والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء اما الاحداث فنقول يحل له ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور ونحوه ثابت ان لا يضر باحد فكذا ما هو مثله فيلحق به اذ الحاجة اليه داعية واذا اضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التأخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز له التأخير وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز لما قلنا واما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان فيه افتياتا على رأيه لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس ابطال يد الخاصة ولكل يد ... والذي الاحداث يقصد ابطال يد جميع العامة وادخاله في يد الخاصة فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر للناس لانه ماذون له في احداثه شرعا الا ترى انه يجوز له ذلك ان لم يمنعه احد والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع اقوى ولانه تعدى فصار كالمرور فيه لا يجوز الاحداث بمنعه منه وجوابه ان هذا انتفاع بما لم

يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور ونحوه لانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد منعه قال رحمه الله ولا يتصرف في النافذة الا اذا لم يضر ان يتصرف باحداث الجرصن ونحوه كما تقدم ذكره في الطريق النافذ الا اذا لم يضر بالعامة معناه اذا لم يمنعه احد وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعيده قال رحمه الله وفي غيره لا يتصرف الا باذنهم اي في غير النافذ من الطرق لا يتصرف احد باحداث ما ذكرنا الا باذن اهله لان الطرق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد وكذا اذا كان الطريق نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر احد وهكذا في غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال رحمه الله فان مات احد بسقوطها فديته على عاقلته كما لو حفر بئرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان اي اذا مات انسان بسقوط ما ذكر من كنيف او ميزاب وجرصن فديته على عاقلة من اخرجه الى الطريق لانه متسبب لهلاكه متعد احداث ما يتضرر به المار باشغال هذا الطريق به او باحداث ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بنقضه انسان او عثر باحداثه هو رجل فوقع على اخر فقتلهما على عاقلة من احدثه لان الواقع بالمدفوع على الاخر ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على احد لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعديا فيه وان اصابه ما كان خارجا منه فالضمان على من وضعه لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق ولو اصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه السبع وانسان وسبع ورماه ثم ولو لم يعلم اي طرف اصابه ففي القياس لا يجب عليه شيء لانه ان اصابه ما كان خارجا يضمن وان اصابه ما كان داخلا لا يضمن فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف وبعض يقول ينبغي ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فيضمن النصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة ارباعه لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا يعتبر ولاستحالة اجتماعهما بخلاف حالة الحرمان ولو اخرج جناحا الى الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعدما اشهد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحائط المائل وهو في حق البائع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشتغال باق بعد البيع فيضمن الا ترى ان ذلك الاشتغال لو حصل من غيره كالمستأجر والمستعير او الغاصب يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق جمرا فاحترق به شيء يضمنه لانه متعد فيه ولو حولت الريح عين الجمر الى موضع اخر فاحترق شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحويل وان حرقت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم ينسخ فعله فكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حولته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن بمباشرته بمنزلة دابة خال في رباطها ولو استأجر رب الدار العملة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل يكون مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجب عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسائل من اخراج الجناح والميزاب او الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسبيب وهنا مباشرة والقتل بغير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه ملكي او فيه حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم يعلموا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب فالضمان على الاجراء ويرجعوا بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل بالسبب الامر فكان له ان يرجع بما عليه كما لو استأجر ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الامر وكذا هذا واما اذا قال لهم اشرعوا لي جناحا على فناء داري واخبرهم انه ليس له حق الاشراع في القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولا يرجعون به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستأجر امرهم بالاعمال ساقط بنفسه وقد علموا فساد امره فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجر رجلا ليذبح شاة جاره وعلم به فذبح ضمن الذابح للجار ولم يرجع به على الامر وكذا لو استأجرهم ليبنوا له دكانا في وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيئا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر لان هذا الامر صحيح من حيث ان فناء داره مملوك له من وجه على معنى انه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكن غير صحيح من غير ملكه من حيث انه لا يجوز بيعه

فيجب ان الاجر صحيح بكون اقرار الضمان على الاجير بعد الفراغ من العمل عملا بهما واظهر سنة الصحة بعد الفراغ من العمل او ان ظاهر قبل الفراغ لان الاس انما يصح من حيث انه لا الاستئجار بشاد اي وانما يحصل بعد ذلك بعد الفراغ من العمل ولو اسر لو حفر بئرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان اي القتل بسقوط التراب ونحو كالقتيل بحجر او وضع الحجر في الطريق لان كل واحد منهما قتل بسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الميراث ويكون حكمه حكم ما ذكرنا **قال رحمه الله ولو بهيمة فضمانها في ماله** اي لو كان الهالك في البئر او بسقوط الحجر بهيمة يكون ضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لان كل ذلك بسبب من التعدي بخلاف ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لا يضمن لانه ليس بمتعد فيه لانه لم يحدث فيه شيئا وانما قصد اماطة الاذى عن الطريق حتى لو جمع في الطريق وتعقل به انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فتلف به انسان فالضمان على من نحاه لان فعل الاول قد انتسخ وكذا اذا صب الماء في الطريق او رش او توضأ فعطب به نفس او مال يضمن لانه متعد بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيه او وضع خشبة او متاعه لان لكل احد من اهلها ان يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف الحفر فانه ليس من ضرورات السكنى فيتقيد بشرط السلامة كما في الدار المشتركة غير انه لا يضمن في السكة ما نقص الحفر في الدار المشتركة يضمن لان لشريكه ملكا حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويقسم بخلاف السكة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث تزلق به عادة واما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع صب الماء به لكن لا يضمن الراش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب من جانب الى جانب فوقع فيها وهذا اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور لا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور في موضع صب الماء مع علمه به لا يضمن واذا رش جميع الطريق لانه مضطر في المرور فيه وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميع الطريق او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا ولو استأجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فاصاب انسانا فان كان بعد فراغه يجب على الامر استحسانا ولو بنى في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر ولو حفر بئرا او حفر في الطريق فان امر السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد فيه لان له ولاية في امور العامة وان فعل بغير امره يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الحكم على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره لان المعنى لا يختلف وكذا ان حفر كذا حتى لا يضمن ما عطب به لانه فيه لان له ذلك لمصلحة دار الاسلام وقيل هذا اذا كان الطريق مملوكا او كان له حق الحفر بان اذن له الامام او كان لا يضر باحد فيجب فيه انما اذا كان لجماعة المسلمين او ضيقة كان ان كان في مكة غير نافذة يضمن لانه سبب متعد فيه وهو الصحيح ولو وقع رجل في بئر حفر في طريق العامة فمات فيه جوعا او غما فلا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع كذلك وانما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب له سوى الوقوع فيه وانما الجوع والعطش يختص بالبئر فقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء **قال رحمه الله ومن جعل بالوعة في طريق بامر سلطان او في ملكه او وضع خشبة فيها** اي في الطريق او قنطرة بلا اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها لا يضمن لان حفر البالوعة باذن الامام او في ملكه ليس بتعد ووضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام ان وجد التعدي فيه منهما لكن تعمد المرور عليها يقطع النسبة الى الواضع لان الواضع سبب والمار مباشر فصار هو صاحب علة ولا يعتبر السبب معه وقد بيناه وامثاله فيما مضى ولو استأجر اجراء يحفرون له في غير فنائه فضمانه على المستأجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الامر صح فيه لانهم مغرورون من جهته فصار كما اذا امر غيره بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا انه في الشاة يضمن المأمور ويرجع به على الامر لكونه مغرورا من جهته وهنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل مضافا اليهم ولو قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فلم يغترهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده بالتصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان امره بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكذا يتنقل اليه وقال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة ضمنوا سواء قال لهم انه لي او لم يقل لعلمهم بفساد امره **قال رحمه الله ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان ضمن** سواء تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على رأسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي لان الحدث او الصيد **قال رحمه الله ولو كان رداء قد لبسه فسقط لا** اي لو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط على انسان فعطب لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحمول ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله اذا لبس ما لا يلبس عادة كالجوالق والدرع ونحوهما فهو كالحمل

في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبار عموم البلوى **قال رحمه الله مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القربة يثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكما لو كان باذنهم وهذا لان بسط الحصير وتعليق القنديل من باب التمكين من اقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوي فيه اهل المسجد وغيرهم وله ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد من سبقهم في حق الكراهية وبعد فعلهم فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا وكما اذا وضع على الطريق لاماطة الاذى ولدفع الظلم بغيره عن غيره يرجع على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستئذان من اهله وقال الحلواني اكثر المشايخ اخذوا بقولهما وعليه الفتوى وعن ابي نصر ان من سلم الى المسجد اولى بالضمان بالنسيم اولى بنصب الامام والمؤذن في الاصطلاح الثاني وعنه قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب القوم بدون من هو اصلح لذلك **قال رحمه الله وان جلس فيه** اي في المسجد فعطب به رجل ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او التعليم او الصلاة او نام فيه في الصلاة او في غيرها او مر فيه او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف بالخلاف في صلاة التطوع كالفرض بالاجماع لهما ان المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وانتم عاكفون في المساجد فاذا بنيت لها لا يمكنه اداء الصلاة مع الجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه من ضرورات ما يباح له ولان المنتظر للصلاة في الصلاة لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة القرآن عبادة كما ذكرنا ولابي حنيفة رحمه الله ان المسجد بني للصلاة وغيرها من العبادة تبع بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى وبقراءة القرآن او التدريس او معتكفا وليس لاحد ان يزعج المصلي مكانه الذي سبق اليه لانه بني لها واسمه يدل عليه لان المسجد اسم لموضع السجود في العادة وايضا لا يعرف بناء المسجد الا للصلاة واذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفي غيرها بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل وبين التبع ولا يبعد ان يكون الفعل قربة مقيدا بشرط السلامة الا ترى انه من وقف في الطريق لاصلاح ذات البين او تنفيسه ومع هذا يضمن ومن غيرهم في الصحيح وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما يثبت ضرورة الشيء يكون حكمه وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف فيما لا يكون من اختصاص المسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر الفقيه جعفر في كشف الغوامض سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع وذكر في الذخيرة انه اذا قعد لحديث او نام او قام فيه لغير الصلاة او مر فيه مارا ضمن عنده وقالا لا يضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلاة او الاعتكاف او قراءة القرآن او التدريس او للذكر اختلف المتأخرون فيه على قوله فقال بعضهم يضمن واليه ذهب ابو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب ابو عبد الله الجرجاني حكى ذلك كله في النهاية

فصل في الحائط المائل

قال رحمه الله حائط مال الى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به من نفس او مال ان طالب بنقضه مسلم او ذمي ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يوجد منه صنع هو تعد لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط وسبب لان البناء كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه ووجه الاستحسان ما روي عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين ولان الحائط لما مال فقد اشتغل هواء الطريق بملكه ورفعه في قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع منه مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه في يده قبل الطلب وهذا لو لم يوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذارا عن الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي الى الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين وكقطع اليد المتآكلة ثم ما تلف به من النفوس تتحمله العاقلة لانها تتحمل تخفيفا عنه كي لا يؤدي الى الاستئصال فكان اولى بذلك لان جنايته دون الخطأ فيكون ادعى الى التخفيف وقال محمد رحمه الله لا تتحملها العاقلة حتى اشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على عاقلته والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف به من الاموال فضمانه عليه لان العاقلة لا تتحمل المال والشرط طلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كما في الشفعة وصفة الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك هذا مخوف او مائل

حتى لا يسقط فتلف شيئا او اعدمه فانه مال صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا
الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضا ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب وانما هو مشورة ويشترط ان يكون التقديم الى من له ولاية
التفريغ كالمالك والراهن والوصي في ملك الصغير واحد الورثة والعبد التاجر والمكاتب وكذا لو تقدم الى [illegible] ان كان ما لا الا على عاقلته
الموصى والى الراهن في الدار المرهونة لانه قادر على الهدم والى المكاتب ثم ان اتلف حال بقاء الكتابة يجب عليه قيمته لتعذر الدفع
ويجب قيمته على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولو تقدم الى من يسكنها باجارة ق
او عارية او الى المرتهن او المستاجر او المودع لا يعتبر حتى لو سقط واتلف شيئا لا يضمن الساكن ولا المالك واشترط دوام تلك الولاية
الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برئ عن الضمان لعدم قدرته على النقض ويشترط للضمان ان يتمكن من نقضه
من النقض بعد الاشهاد حتى اذا اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف لعدم قدرته على النقض ولا يصح الاشهاد
قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء ويقبل فيها شهادة رجل وامراتين لانها شهادة على التقدم لا على القتل [illegible] في الخصم ان
يكون المطالب للنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل من كان بعد ان كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا
ذكرا كان او انثى لانه مطالبة حق فلا يختص احد من الاهل بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل للمطالبة حقيقة فكذا الحق
العامة الا اذا اذن لهم المولى والولي في الخصومة فيجوز [illegible] الاذن [illegible] بعد الاشهاد ان تكون الخصومة
عند السلطان او نائبه كما في سائر الخصومات قال رحمه الله وان بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدى
ابتداء فصار كاشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق قال رحمه الله وان مال الى دار رجل فالطلب الى ربها
لان الحق له على الخصوص وان كان يسكنها غيره كان لهم ان يطالبه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار وكذا بازالة ما شغل هواءها
قال رحمه الله فان اجله او ابراه صح بخلاف الطريق اي اجله صاحب الدار او [illegible] او ابراه او براءته لو سقط في الاجل او قبل
مضي المدة في التاجيل لا يضمن لان الحق له على ما ذكرنا بخلاف ما اذا مال الى الطريق العام فاجله القاضي او من اشهد عليه او ابراه
لا يصح التاجيل والابراء لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي ولا لغيره ان يبطل حقهم [illegible] بخلاف
الطريق والساكن في الدار كالمالك [illegible] ولا نزاع لما ذكرنا قال رحمه الله حائط بين خمسة اشهد على احدهم
فسقط على رجل ضمن خمس الدية ولو حفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر
وفي الحفر باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين كما اذا مات بجرح الرجل ونهش الحية
وعقر الاسد ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل منه حتى يعتبر
كل جزء علة على حدة فتجتمع العلل فاذا كان كذلك يضاف التلف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات
لان كل جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صغرت الجراحة او كبرت على ما عرف في موضعه الا ان التلف عند المزاحمة يضاف الى الكل
لعدم الاولوية فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح التقدم اليه قلنا انه يتمكن من هدم نصيبه
من اصلاحه بطريقه وهو المرافعة الى الحاكم وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر باي طريق كان ولا يتعلق بالهدم ولو وقع الحائط
على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فانه ضمن لان النقض ملكه فيكون التفريغ اليه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض
لان المقصود ازالة الشغل بخلاف ما اذا سقط الحائط على انسان ومات فعثر بالقتيل غيره فمات حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان
التفريغ منه الى الاولياء لا اليه ولا يكون الاشهاد على الحائط اشهادا على القتيل بخلاف ما لو كان مكان الحائط جناح او ميزاب حيث يضمن
القتيل الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله فكانه القاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيكون التلف مضافا اليه
كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل بخلاف الحائط لانه لم يصر جانيا وفي الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانا
بخلاف ذلك في حق القتيل الاول دون الثاني فلم يكن بسقوط القتيل الاول في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريغ عند الانزلاق [illegible] الحائط
فسقطت [illegible] لان التفريغ الى المالك [illegible] لا يضمن ما عطب
[illegible] ضامنا في ملكه ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط

باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك

قال رحمه الله ضمن الراكب ما وطئت دابته بيدها او رجلها
او راسها او كدمت او خبطت لا ما نفحت برجل او ذنب الا اذا اوقفها في الطريق والاصل ان المرور في طريق المسلمين
مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة
ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف او سد بابه وهو مفتوح

مفتوح والاحتراز عن الايطاء والكدم والصدم والخبط ممكن فانه ليس من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة عنه ولا يمكنه الاحتراز عن
النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم يتقيد بها فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم
يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق به فيضمنه وهو المراد بقوله الا اذا اوقفها في الطريق او نقول ان الطريق
ملكه من حيث ان المرور فيه مباح له وليس بملكه من حيث انه لم يطلق له التصرف فيه فلاحظنا الشبهين فجعلناه كما ان يضمن
في حق ما يمكن التحرز عنه وكالملك في حق ما لا يمكن كيلا يتعذر عليه الانتفاع وهذا الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن شيئا من ذلك الا الايطاء
وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويجب عليه الكفارة [illegible] به وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار
كحفر البئر في ملكه [illegible] المباشرة لا يشترط وان كان في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه وان كان بغير اذنه فان
دخلت [illegible] ان يدخلها هو ولم يكن معها لا يضمن شيئا وان ادخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال
وكذلك المشترك فيما ذكرنا لان لكل واحد من الشركاء [illegible] الايقاف فيه وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل في سوق الدواب باذن
ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة لانه لم يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة
فهو كالطريق قال رحمه الله وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ
عينا لم يضمن ولو كان حجرا كبيرا ضمن لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه وعن الكبار ممكن
لانها لا تكون ذلك عادة [illegible] الراكب فيضمن قال رحمه الله فان راثت او بالت في الطريق لم يضمن من عطب
به وان اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره ضمن لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما
اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها كذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله وان اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره
فبالت او راثت فعطب به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ هو ليس من ضرورات السير وهو اكثر ضررا بالمارة من السير لكونه ادوم فلا
يلحق به وهو المراد بقوله وان اوقفها لغيره ضمن قال رحمه الله وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد [illegible] يطرد وينعكس في
الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانها بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب [illegible]
فلا يمكنه التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه اكثر المشايخ ان السائق ليس على رجلها شيء يمنعها به عن النفحة
فلا يمكنه التحرز بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي رحمه الله يضمنون النفحة لما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل
جبار ومعناه النفحة بالرجل قال رحمه الله وعلى الراكب الكفارة لا عليهما اي لا على السائق والقائد ومراده في الايطاء
لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له [illegible] بالحمل وكذا الراكب
في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد
لانه يختص بالمباشرة ولو كان سائق وراكب قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق متسبب والاضافة
الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الا ترى ان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس
الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان والناخس سائق والامر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول
لما ذكرنا والجواب عما ذكره في الاصل ان المسبب لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالقاء
فان الحفر لا يعمل شيئا بدون الالقاء واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة
راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وحده والتلف بهما فيضمن احدهما [illegible] العمد او كل واحد منهما لا يعمل بانفراده فما يعمل فيه
يجعل بينهما [illegible] قال رحمه الله ولو اصطدم فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال
زفر والشافعي رحمهما الله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وروي ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما
مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه او حفر
على قارعة الطريق بئرا فانهدم عليهما او وقعا فيه يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا ان موت كل واحد منهما مضاف
الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في
حق نفسه وفي غير ذلك اوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بير في قارعة الطريق لانه لا [illegible] ونقله في نفسه كما هو في البير
وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروي عن علي رضي
الله عنه انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا او يحمل ما روي عنه انه اوجب النصف
عليهما نفيا لذلك فانه في العمد يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على ما بيناه ويحمل ما روي عنه انه اوجب كل الدية على
الخطا توفيقا بينهما وما استشهدا به من الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه وحفر البئر في الطريق فعلى كل واحد

منها محظور مطلقا فيقتصر في حق نفسه ايضا فيكون قاتلا لنفسه وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحرين ولو كانا عبدين
يهدر الدم فيهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير المولى به مختارا الفداء ولو كان احدهما حرا
والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كاملا في الخطا ونصف قيمته في العمد ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم
من الدية فيما يزاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فيبطل بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة او نصفها فيأخذها
ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على اصلهما
لانه ضمان الآدمي واذا تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا ينظر فان وقعا على القفا لا يجب لهما دية لان كل واحد منهما مات
بقوة نفسه وان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه وان وقع احدهما على القفا
والآخر على الوجه فالذي وقع على القفا هدر والذي وقع على الوجه فديته على عاقلة الآخر وان قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل واحد
منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلة القاطع قال رحمه الله ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا
سائر ادواتها كاللجام ونحوه لانه متعد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام في الشد فصار كما لو القاه على الطريق
بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط السلامة ولانه لا يلبس للابس وهو ولو وقع في الطريق فعثر به انسان بعد
لا يلزمه الضمان فكذا اذا عثر بلابسه قال رضي الله عنه وان قاد قطارا فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القائد لان القائد
عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه والتسبب بوصف التعدي سبب للضمان غير ان ضمان
النفس على العاقلة وضمان المال عليه في ماله قال رحمه الله فان كان معه سائق فعليهما اي اذا كان مع القائد سائق يكون
الضمان عليهما لاستوائهما في التسبب لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السائق من جانب من الابل اما
اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق
لانفصام الزمام والسائق يسوق ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن بما اصابت الابل
التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصاب الابل الذي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه
اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد غرم ما اصابه بالايطاء فان ذلك ضمان على الراكب وحده لانه
جعل فيه مباشرا حتى يجري عليه احكام المباشر على ما بيناه قال رحمه الله وان ربط بعيرا على قطار ضمن عاقلة القائد
دية ما اتلف على عاقلة الرابط اي اذا ربط رجل بعيرا على قطار والقائد لا يعلم لذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير المربوط انسانا
فقتله فعلى عاقلة القائد ديته لانه يمكنه ان يصون قطاره عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو
تسبب وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطا ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم فيه وانما لا يجب الضمان
على القائد والرابط ابتداء مع ان كل واحد منهما متسبب لان القود بمنزلة المباشر بالنسبة الى الرابط لان اتصال التلف به دون الربط
فيجب عليه الضمان ثم يرجع به عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ
عنه وكان جاهلا فلم يوجب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينبغي ان يكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل
واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه
على احد غاية الامر انه يقال انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكن زوال ذلك بالقود فصار كما لو رمى حجرا فحوله
غيره وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي بذلك والتلف قد
اتصل بفعله فلا يرجع به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي السبب ولا الضمان الا انا استحسنا في الرجوع لما ذكرنا
قال رحمه الله ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها ضمن لان الحامل لها فاضيف فعلها اليه كما يضاف
فعل المكره بما يصلح آلة له والمراد بالسوق انه يمشي خلفها ما دامت في فورها فهو سائق لها في الحكم فيلحق بالسوق واذا تراخى
انقطع السوق وذكر في النهاية ان المراد بالبهيمة الكلب قال رحمه الله وان ارسل طيرا او كلبا ولم يكن سائقا
له او انفلتت دابة فاصابت مالا او آدميا نهارا او ليلا لا اي لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير فلان بدنه لا يحتمل
السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو
ارسل بازيا في الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق ولكنه لم يوجد منه السوق حقيقة وهذا اي
بمشيه خلفه ولا حكما فان يصيب على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل ان الفعل الاختياري يضاف
الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفنا اليه استحسانا صيانة للانفس
والاموال وانما لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا يجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسبيبا بخلاف ما اذا ارسل

الكلب الى صيد حيث يؤكل ما اصابه وان لم يكن سائقا حقيقة ولا حكما لان الحاجة مست الى الاصطياد فاضيف الى المرسل ما دام
الكلب في تلك الجهة ولم يعرج يمنة ويسرة اذ لا طريق الى الاصطياد سواه وهذا لان الاصطياد مشروع ولا يمكن شرط السوق لانه لا يسوقه
وهو مشروع فاضيف اليه وانقطاع السوق في حق الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان العدوان فبقي على الاصل ولهذا قالوا في الكلب
لا يختار في فعله ولا يصح بيعه باعتبار المرسل ولا يضاف فعله اليه عنده وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصاب في
فوره فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق
آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت اي ينقطع حكم الارسال ما لو وقفت ايضا كما ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسال
في الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه ليتمكن من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل لان
مقصوده السير فينقطع به حكم الارسال بخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمن من ارسله وفي ارسال
البهيمة للطريق يضمن لانه شغل الطريق فعقد فيضمن ما تولد منه واما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبب بوصف التعدي وكذا ذكر
الهندواني وذكر قاضيخان ان رجلا لو ارسل بهيمة وكان سائقا لها فما اصابت في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سائقا له فيضمن
ما اتلف ولو لم يكن سائقا له لا يضمن وكذا لو ارسل كلبه على رجل فخرقه او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يكون سائقا وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا ينبغي
خلفه فعقر انسانا او اتلف مالا لم يضمن لانه لم يكن معلما لا يضمن لان عقره لا يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله
لانه ذهب بارسال صاحبه فاما اذا اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن لانه لما انحرف عن سنن الارسال انقطع حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا
في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن وان ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يمكن من اثبات اليد عليه دون الكلب عادة ولو كان
لرجل كلب عقور يؤذي من مر به فلاهل البلدان ان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف
كالحائط المائل ولو ان رجلا اخرج رجلا فقدم اليه سبع فقتله فليس على الطارح شيء الا التعزير والحبس حتى يتوب واما
البهيمة فلقوله عليه السلام العجماء جبار اي فعل العجماء هدر حكاه وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق او في
ملك الغير والمرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل متى تصور عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من
الركوب واخواته قال رحمه الله وفي فقء عين شاة القصاب ما نقص لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان قال رحمه الله
وفي عين بدنة الجزار والحمار والفرس ربع القيمة وقال الشافعي رحمه الله فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه السلام
قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر ايضا ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا الوجه تشبه
الآدمي وقد تمسك للاكل ومن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبه الآدمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر
في النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات
احداها وان فقأ عينيه فصاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان لان المعقود
وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه
باب جناية المملوك والجناية عليه
اختلف في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان المولى له ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع
وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصلي غيره لما برئ بهلاكه قبل الاختيار لانه يفوت به الدفع لا الفداء
قال رحمه الله جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا ولو على الرقاب الا القيمة واحدة اي جناية العبد لا توجب الا دفع رقبته
اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سواء كانت الجناية
واحدة او اكثر لا توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية في النفس من جهة المالك والا القيمة واحدة اي ان لم يكن محلا للدفع ان اشتد
لشيء مما ذكرنا لا يوجب جنايته قيمة واحدة وكذا تتعلق برقبته وان تكررت الجناية وفي الفن اذا جنى بعد الفداء يخير المولى بين الدفع
والفداء كالجناية الاولى وكذا اذا جنى بعد الفداء يؤمر بالدفع او الفداء بخلاف المدبر واخوته فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما نبين ان شاء
الله تعالى قال رحمه الله جنى عبد خطا دفعه بالجناية فيملكه او فداه بارشها اي اذا جنى العبد خطا فمولاه بالخيار
ان شاء دفعه الى ولي الجناية واذا دفعه ملكه ولي الجناية وان شاء فداه بارشها وقوله خطا يحترز به عن العمد وهذا التقييد انما
يفيد اذا كانت الجناية على النفس لانها ان كانت عمدا توجب القصاص واما اذا كانت على الاطراف فلا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص
فيها بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد وقال الشافعي رحمه الله جناية العبد متعلقة برقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش
وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني بعد العتق وعندنا لا يتبع في حالة الرق ولا بعد الحرية والمسالة مختلفة بين الصحابة رضي
الله عنهم فعن ابن عباس رضي الله عنه مثل مذهبنا وعن عمر رضي الله عنه مثل مذهبه ولنا ان الاصل في موجب الجناية ان يجب
على الجاني لانه المتعدي قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد

في ذمته كما في الدين ويتعلق برقبته ويباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان المستحق بالجناية على النفس نفس الجاني اذ امكن الا ان استحقاق ق
النفس قد يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التمليك جزاء والحر لما لا يستحق نفسه عقوبة لا بطريق التمليك والعبد من اهل
ان يستحق نفسه بالطريقين فتطرق نفسه مستحقة للمجني عليه صيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لانه ليس فيه ابطال حق
المجني عليه بل مقصود المجني عليه يحصل به بخلاف اتلاف المال فانه لا يستحق به نفس الجاني ابدا لان الاصل في موجب الجناية ان يحط
ان يتباعد عن الجاني لكونه معذورا لكون الخطا موضوعا شرعا ويتعلق باقرب الناس اليه تخفيفا على المخطي ولهذا تتحمل الاجانب
ان عاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر به وباعتبار النصرة تتحمل العاقلة حتى تجب الدية على اهل الديوان فيجب ضمان جنايته على
المولى بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فتجب في ذمته صيانة الدم عن الهدر بخلاف الجناية على المال لان المال
لا تتحمله العاقلة الا ان للمولى ان يتخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستاصل بخلاف لان التخيير
مفيد والواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار لفوات محل الواجب وان كان له
حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة عند ابي يوسف ومحمد فان الواجب جزء من النصاب وله النقل الى القيمة وكذا هذا بخلاف
الحجة لا يبطل الوجوب بموته لانه لا يتعلق به الواجب فصار كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حالا لانه عين والتعين ر
التاجيل في الاعيان وكذا اذا اختار الفداء يجب عليه حالا لانه بدل العين وهو العبد وان كان مقدرا بالدية وهو التلف ولهذا سمي
وايهما اختار المولى وفعله فلا شيء لولي الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط حق الطالب عنه
واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له وكذا اذا اختار احدهما وفعل او لم يفعل ولم يختر شيئا سقط حق الولي
في الآخر لان المقصود تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة اليمين حيث لا يتعين الا
بالفعل لان المقصود هو حق الله تعالى الفعل والمحل تابع ضرورة وجوده ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او لم يكن
عند ابي حنيفة لانه اختار اصل حقهم فبطل حقهم في العبد وقالا لا يصح اختيار الفداء اذا كان مفلسا
الا برضا الاولياء لان العبد صار حقا للاولياء فلا يملك المولى ابطال حقهم الا برضاهم او بوصول البدل
اليهم وهو الدية وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختيار الفداء حيث لا
يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته ولو فداه المولى ثم عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولى لانه لما طهر عن الجناية
الاولى بالفدا جعل كانه لم يجن قبل وهذه ابتداء جناية ولو جنى جنايتين قبل ان يختار في الاولى شيئا او جنى جنايتين معا
قيل للمولى اما ان تدفعه بالكل او تفدي به بارش كل واحدة من الجنايات لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالدين المتلاحق
الا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه اولى ان لا يمنع بخلاف الرهن حيث يتعلق به حق غيره من الغرماء والمرتهن
الرهن ابتداء واستيفاء حكما فصار كالاستيفاء حقيقة واما الجناية فليس فيها الا تعلق الحق لولي الاولى وذلك لا يمنع تعلق حق
به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حصصهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفدي من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد
ويدفع الباقي الى الباقين لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا
وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لان الحق فيه متحد لاتحاد سببه وهي الجناية
وكذا المستحق واحد لان الحق يجب للمقتول ثم للورثة خلافة عنه فلا يملك التفريق في ترجمتها قال رحمه الله وان اعتقه غير عالم
بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان كان عالما بها لزمه الارش كبيعه وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه
ان فعل ذلك معناه اذا جنى عبده فاعتقه مولاه قبل العلم بالجناية ضمن الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجناية والاصل فيه انه متى
فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفداء وان لم يعلم ذلك حينئذ الى ما ذكر في الكتاب قوله واذا اعتقه غير عالم
بالجناية ضمن الاقل … ولا يصير مختارا للفداء بعد العتق لان الاختيار
بدون العلم لا يتحقق وفي الثاني صار مختارا للفداء وعلى هذا اذا باعه وهو لا يعلم بالجناية يلزمه الاقل منهما وان باعه وهو يعلم
بالجناية صار مختارا للفدا لما قلنا وهو المراد بقوله كبيعه معناه كالبيع عالما بالجناية وعلى هذين الوجهين الهبة والتدبير والاستيلاد
لان كل واحد منهما يمنع من الدفع لزوال الملك والتمكن به بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي
الجناية فان المقر له مخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان الاقرار ليس بتمليك … وانما هو اظهار الحق
صادقا بذلك يصير مختارا … عند ان اقام بينة انه للمقر له
يفديه او يدفعه فان فداه صار متطوعا بالفداء حتى لا يرجع به على المقر له اذا حضر وصدقه انه له وان دفعه كان للمقر له الخيار
اذا حضر اذا اجاز دفعه وان شاء فداه … الكرخي بالتمليك كالبيع والهبة لانه ملك المقر ظاهرا فيستحقه المقر له بالاقرار

بالاقرار فاشبه البيع ولا فرق في هذا المعنى بين ان تكون الجناية في النفس او في الاطراف لان الكل موجب الدفع ولا يختلف وكذا لا
فرق في البيع بين ان يكون باتا وبين ان يكون فيه خيار للمشتري لان الكل يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ثم نقضه او عرض على
البيع لان الملك لم يزل به واذا باع ونقض الخيار له يصير مختارا للاجازة به فوجب هذا ان يكون مختارا للفدا الا انا
نقول لو لم يكن المشتري مختارا … وهنا لا يلزم ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفدا
حتى يسلم لان الملك لا يزول الا به بخلاف الكتابة الفاسدة حيث يكون مختارا للفدا بها لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء المال وفك
الحجر عن العبد في الحال وهو ثابت بنفس الكتابة وكذا البيع الفاسد لا حكم له وهو الملك لا يثبت الا بالقبض وان كانت الكتابة
صحيحة ثم عجز كان له ان يدفعه بالجناية لان ذلك قبل ان يقضي عليه بالقيمة وبعدها لا لانه تقرر القيمة بالقضاء ولو باعه من المجني
عليه كان مختارا للفدا بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى
بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المامور يضاف الى الآمر ولو ضربه فنقصه كان مختارا اذا كان عالما لانه حبس جزءا منه الا اذا
زال النقصان قبل القضاء بالقيمة فكان له ان يدفعه لزوال المانع من الدفع قبل تقرر القيمة ولو وطئ البكر يكون مختارا
الثيب … والتزويج والاستخدام لان التزويج تعيب حكمي اذ لا يعجز عن التسليم اليهم … والاستخدام لا يختص
بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط وطعن عيسى في التزويج فقال انه تعييب فوجب ان يكون مختارا به وجوابه ما ذكرنا وفي الوطء خلاف ف
زفر رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف ووجهه انه دليل الامساك فصار كوطء من له الخيار وقلنا الوطء يكون دليل الامساك في حق من
الخيار له … وكذا الجارية … اذ لا يتبين بالدفع ان الوطء وقع في غير ملكه
انه لا يستعقد … ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في رواية كتاب العتاق لانهما لا يزيلان الملك ولا يكون
فيه ما يعجزه عن الدفع والاظهر انه لا يصير مختارا بهما للفدا لانه لا يعجز عن الدفع لان له ان ينقض الاجارة والرهن لحق المجني عليه لتقدم
حقه بعين العبد سابقا على حقهما … بخلاف البيع لان المجني عليه لا يمنع بيع المولى لحجة الملك فيثبت
للمشتري ملك صحيح والملك اقوى من الحق فلا يجوز ابطاله بخلاف الاجارة والرهن لانهما حقان تعلقا بالعين فيرجح حق المجني عليه
بالسبق وكذا لا يصير مختارا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع
من قبوله لان الدين لحق من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى جنايتين فعلم احداهما دون الاخرى وتصرف
فيه تصرفا يصير به مختارا للفدا صار مختارا للتي علم بها ولا يلزمه حصته من قيمة العبد ولو قال للعبد ان قتلت فلانا او رميته
او شججته فانت حر كان مختارا للفدا ان فعل العبد ذلك وهو المراد بقوله كبيعه وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه ان فعل ذلك
اي كما يصير مختارا بالبيع بعد العلم بها يصير بتعليق عتقه بما ذكر من القتل والرمي والشج بصير مختارا بالاعتاق بعد العلم بها وانما يصير مختارا للتعليق
العتق بما ذكرنا لانه … للمولى بما سيوجد بعده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا
ترى انه لو علق الطلاق والعتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث به في
يمينه … ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز عنده فصار كما اذا اعتقه
بعد الجناية الا ترى انه لو قال لامرأته اذا دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا
مرضت فانت طالق ثلاثا فمرضت حتى طلقت ومات من ذلك يصير فارا لانه مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورده لان غرضه طلاق او العتاق ق
تمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي الى القتل والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار وهذا اذا
علقه بجناية توجب المال كالخطا وشبه العمد وان علقه بجناية توجب القصاص بان قال له ان ضربته بالسيف فانت حر لا يجب شيء
بالاعتاق لانه لا فرق بين العبد والحر في القصاص فلم يكن للمولى مفوتا حق ولي الجناية بالعتق قال رحمه الله عبد قطع يد
حر عمدا ودفع اليه فحرره فمات من اليد فالعبد صلح بالجناية فان لم يحرره رد على سيده وقيد به لانه اذا لم يعتقه وسرى
ظهر ان الصلح كان باطلا لان الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف
والسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لانه لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه
المال ولم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كما لو وطئ مطلقته ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة
في درء الحد فكذا هذا فيجب القصاص واما اذا اعتقه فقد قصد صحة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة
الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز فكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها ابتداء لان
العبد يقتضي الاقدام على الاعتاق والولي ايضا مصالح معه على هذا الوجه راض به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل
كان ان يرضى بكونه عوضا عن الكثير واذا اعتقه صح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجب الصلح ابتداء الصلح

الاول وقع باطلا فيعود العبد الى المولى والاولياء بالخيار ان شاؤوا عفوا عنه وان شاؤوا قتلوه وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير
رجل قطع يد رجل عمدا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية
وان لم يعتقه رد على مولاه وقيل للاولياء اما ان يقتلوه او يعفوا عنه والوجه ما بيناه فاخذ الحكم والعلة من اختلاف نسخ
هذه المسئلة وهي مسئلة وهي مسئلة الصلح نزد اشكالا على قول ابي حنيفة فيما اذا عفي عن اليد ثم سرى الى النفس
ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص هنالك وفي هذه المسئلة قال يبطل الصلح ويجب القصاص فيما اذا لم يعتق العبد وان
اعتقه فالصلح باق على حاله فالجواب اذا لم يعتقه فقد قيل ما ذكر في مسئلة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسئلة العفو
جواب الاستحسان فيكون على القياس والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه ان الصلح عن الجناية على مال بعد الجناية ولا
يبطل لان الصلح عن الجناية استيفاء الجناية مع الاستيفاء بدلها واذا بقيت يتوفر عليه عقوبتها وهو القصاص واما العفو فهو
الجناية والعفو عن التطوع ان يبطل بالسراية الى النفس لكن بقيت شبهة لوجود صورة العفو وهي كافية لدرء الحد واما اذا اعتقه
ففي الفرق الذي ذكرناه ان العتق يجعل صلحا ابتداء لان العفو على تركهما ايضا يرد في الصورتين لانهما لا يجعلان العفو عن
القطع عفوا عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعلاه كذلك بل اوجبا القصاص عليه اذا لم يعتقه وجعلاه صلحا ابتداء اذا اعتقه قال
عبد ماذون له مديون جنى خطا فاعتقه سيده بلا علم عليه قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون
بكل القيمة على الانفراد الدفع على الاولياء والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بينهما ايفاء من الرقبة الواحدة بان
يدفع الى ولي الجناية اولا ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي والمسئلة بحالها حيث تجب عليه قيمة واحدة
للمولى لحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الغريمين بالنسبة الى المالك لانه دون الملك فصار كان ليس فيه حق الغريم اي
علة القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم في المالية على ولي الجناية لان الواجب ان يدفع ثم يباع للغريم فكان مقدما معنى
والقيمة هي المعنى فيسلم اليه وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين وهما مستويان فيظهران بعضهما والاصل ان العبد اذا جنى
وبه دين خير المولى بين الدفع الى ولي الجناية والفداء فان اختار الدفع الى ولي الجناية ثم بيع في الدين فان فضل شيء فهو لولي الجناية لانه
بدل ملكه والا فلا شيء له وانما بدا بالدفع جمعا بين الحقين لانه امكن بيعه بعد الدفع ولو بدا ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية
لانه لم يوجد في يد المشتري جناية ولا يقال لا فائدة في الدفع اذا كان يباع عليه لانا نقول فائدته ثبوت استخلاص والانسان يختار
العين فاذا كان الواجب هو الدفع فلو ان للمولى دفعه الى ولي الجناية فيعرضه الابيع استحسانا لانه فعل عين ما يفعله
القاضي وفي القياس يضمن قيمته لوجود التقليب كما لو باعه لانه ليس بواجب عليه بل الواجب عليه الدفع او الارش ولو ان القاضي باعه في
الدين بينة ثم ان علمتم حضر ولي الجناية لم يتصل من الثمن شيء سقط حقه لان القاضي لا يلزمه العهدة فيما فعله ولو دفع البيع
ودفع الى ولي الجناية لا يخرج اليه ثانيا لما ذكرنا فلا فائدة في النقض قال رحمه الله ماذونة مديونة ولدت بيعت مع
ولدها في الدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين متعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف
حكمي فيسري الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل تسري الى الفرع كالملك والرق والحرية واما الدفع بالجناية فواجب في
ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولي الجناية فكذلك لا يسري
لا يجري القصاص على الاولاد ولا الجد لانهما فعلان محسوسان كالدفع ولا يتعدى فان قيل اذا كان الدين عليها فلماذا تعين
اذا اعتقها الانسان اذا اتلف المدبون لا يضمن شيئا قلنا وجب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفاء لا باعتبار
وجوب الدين على المولى الا ترى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه لضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولى
بعد العلم بالجناية ولهذا يتبع الغريم بالفضل العبد المدبون بعد العتق ولو كان على المولى لما اتبع كالعبد الجاني ولا يرد علينا ان جزء
الارش معا اذا جنى عليها فقبل الدفع ياخذ المولى الارش لان الارش بدل جزئها وحق ولي الجناية شغل بجميع اجزائها فاذا
فات جزؤها واخلف بدلا تعلق بحقه كما اذا فاتت بدلا اعتبارا للجزء بالكل بخلاف الولد وفي ماذونة مدبونة ولدت شرط
السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب
يتعلق حق الغرماء بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه احد كانت هي الخصم فيه فيثبت باعتبار الخصم كانت
هي احق بيدها شيئا لقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وام الولد والمدبرة
وكذا الاضحية لانها حق مستوفي في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن التصرف قال رحمه الله عبد زعم رجل ان سيده
حرره فقتل وليه خطا لا شيء له معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطا ولي ذلك الرجل الذي زعم
ان مولاه اعتقه فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية

عليهما وعلى العاقلة لانه حر بتصديق في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء عن المولى ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة وقال في النهاية
وضع المسئلة فيما اذا جنى العبد جناية ثم ان المجني عليه ان حر قبل الدفع وجعل في الاقرار بالحرية قبل الجناية وهذا لا يتفاوت ولما
اذا اقر المجني عليه بعد الدفع انه حر فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر له بحريته فيعتق عليه باقراره وصار نظير من اشترى عبدا ثم اقر ان البائع اعتقه
مولاه قبل البيع قال رحمه الله معتق لرجل قال قتلت اخاك وانا عبد وقال الرجل بعد العتق فالقول للعبد معناه اذا اعتق
العبد ثم قال لرجل بعد العتق قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال الرجل بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه
اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء
كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا
كان القول قوله لما ذكرنا قال رحمه الله وان قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كلما
اخذ منها الا الجماع والغلة معناه اذا اعتق رجل جاريته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت هي بل قطعتها وانا حرة فالقول
قولها وكذا القول قولها في كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يؤمر
برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطي والغلة وفي الشيء القائم
اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم
ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال المقر له لا بل اذهبتها وهذا لانه لم
يسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها اذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطي والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب
العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان في حقهما اي في حق
الغلة والوطي على هذا الخلاف لو قال رجل لرجل حربي اسلم اخذت منك مالا وانت حربي فقال بل اخذته بعدما اسلمت قال رحمه الله عبد
محجور امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطؤه سواء فيجب على عاقلته
ولا شيء على العبد الامر وكذا الحكم اذا كان الامر للصبي صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة بها باعتبار الشرع ولم يعتبر
قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق المولى لا لنقصان اهلية
العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات للعتابي لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لانه لو
ضمن جناية على المولى لكان للحجر وهذا ارتفع بعد العتق الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل لا يجب عليه شيء لكونه اسنده الى حالة
منافية للضمان على ما بينا قبيل هذا ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها لا يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى قيمته لان
جناية العبد لا توجب عليه شيئا وانما توجب على المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيتحاصون فيها بالحصص قال
وكذا اذا امر عبدا معناه ان يكون ايضا الامر عبدا والمامور عبدا محجورا عليهما فيخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع
له على الامر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه
شيء لما بينا واما اذا كان عمدا يجب القصاص لانه من اهل العقوبة ولو امر رجل صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع
العاقلة على عاقلة الرجل لانه المسبب اذ لولا امره لما قتل لضعف فيه ولا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول فيه
كالاقرار لانا نقول هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسبب فتعقله بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة ولو كان
المامور عبدا محجورا عليه كبيرا او صغيرا يخير المولى بين الدفع والفداء وايهما اختار يرجع بالاقل على الامر في ماله لان الامر صار غاصبا
العبد بالامر كما اذا استخدمه فيضمن الغصب في ماله لا على العاقلة بخلاف الاول لان ذلك ضمان جناية لكون المامور حرا لا يتحقق
فيه الغصب فيكون على العاقلة وان كان المامور حرا بالغا عاقلا فعلى عاقلته الدية ولا ترجع العاقلة على الامر بحال لان امره
لم يصح ولهذا يأثم هو ايضا بامر مثله لا سيما في الدم وان كان الامر عبدا ماذونا له في التجارة كبيرا كان او صغيرا والمامور عبدا محجورا
عليه او ماذونا له خير المولى بين الدفع والفداء وايهما فعل رجع على العبد الماذون لان هذا ضمان غصب فانه من جنس ضمان التجارة
لانه يؤدي الى ملك المضمون باداء الضمان والماذون له يؤاخذ بضمان التجارة بخلاف ما اذا كان المامور حرا حيث لا ترجع عاقلة المامور
على الامر في الحال ويرجع بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الامر صبيا حرا ماذونا له في التجارة فحكمه حكم العبد الماذون
له حتى يرجع عليه فيما اذا كان المامور عبدا لتحقق الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لانه ليس بضمان جناية ولهذا هو
ضمان تجارة ولا يرجع عليه اذا كان المامور حرا لعدم تصور الغصب فيه فصار الامر في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان الامر مكاتبا
صغيرا كان او كبيرا والمامور صبي حر تجب الدية على عاقلة الصبي وترجع العاقلة على المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية لان هذا
حكم جناية المكاتب بخلاف القن لان حكم جنايته على المولى يجب على المولى عليه ان امكن والا سقط على ما بينا وان عجز المكاتب بعد ما قضي

القاضي عليه بالقيمة تباع رقبته الان فيفدي المولى بدينهم وهو للقيمة والقياس ان يبطل حكم جنايته وهو قول ابي حنيفة
لانه بالعجز صار رقيقا وان كان لا يبعض ولكنهما يقولان لما قضي عليه بالقيمة صار دينا عليه وتقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء
عليه بالقيمة بطل حكم جنايته لان حكم جنايته انما يصير دينا عليه بالقضاء ولم يوجد وان عجز بعد ما ادى كل القيمة لا يبطل بالاجماع
حتى لا يبرأ المولى القيمة ولو ادى البعض ثم عجز سلم ما اداه لهم وبطل الباقي عنده وعندهما لا يبطل وان كان المأمور عبدا
محجورا [illegible] مولاه بين الدفع والفداء ثم يرجع على المكاتب بقيمة المأمور الا اذا كانت قيمته اكثر من الدية فينقص عشرة دراهم
ففي اشكال وهو انه ينبغي ان هذا ضمان الغصب فينبغي ان تضمن قيمته بالغة ما بلغت فكيف ينقص عشرة دراهم كضمان الجناية قلنا لان
هذا ضمان الغصب لكن حصل بسبب الجناية فباعتبار الغصب وجبت قيمة المأمور وباعتبار السبب وهو الجناية يقدر بالدية وان عجز المكاتب
فولي المأمور يطالب مولى المكاتب ببيعه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان اعتق المولى المكاتب فمولى المأمور بالخيار ان
شاء رجع بجميع قيمة المأمور على المعتق لانه ضمان غصب فلا يبطل بالاعتاق وان شاء رجع على المولى بقدر قيمة المعتق بالفضل يرجع على
الامر لانه تعذر عليه ان يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من وجه فلا يكون محلا للغصب صغيرا كان او كبيرا او يقدر الرجوع بحكم الجناية
ايضا لانه لا جناية من الامر لكون المأمور كبيرا حكما سواء كان صغيرا او كبيرا لان المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصار كالحر البالغ
اذا قتل اذا كان مأمورا **قال رحمه الله عبد قتل رجلين عمدا ولكل وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما دفع سيده نصفه**
الى الاخرين او فداه بالدية اي للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا من وليي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة
لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان لكل واحد من القتيلين نصف
القصاص كاملا على حدة فاذا سقط القصاص [illegible] بنقلبه كله مالا وذلك دية [illegible] على المولى [illegible] او دفع العبد [illegible]
نصيب العافيين سقط مجانا فانتقل نصيب الساكتين مالا وذلك دية كاملة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما [illegible]
بينهما **قال رحمه الله وان قتل احدهما عمدا والاخر خطأ فعفا احد وليي العمد فدى بالدية لولي الخطأ وبنصفها**
لاحد وليي العمد او دفعه اليهم اثلاثا لان ولي الخطأ حقه في الدية عشرة الاف درهم فاذا فداه يفديه بخمسة عشر الف درهم
عشرة الاف درهم لولي الخطأ وخمسة الاف لغير العافي من وليي العمد وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثه لوليي الخطأ [illegible]
للساكت من وليي العمد بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك يضرب وليا الخطأ بعشرة الاف ويضرب غير العافي من وليي العمد
[illegible] الاف وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لغير العافي من
العمد لان نصفه سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف الاخر فيتنصف فاذا نبكل [illegible] ان يسلم للمولى ربع العبد
في هذه المسألة وهو نصيب العافي من ولي العمد ويدفع ثلثة ارباعه اليهم فيقسم بينهم على قدر حقوقهم [illegible] النصف في المسألة
الاولى وهو نصيب العافيين [illegible] لا يمكن ذلك هنا لان ولي الخطأ استحقه كله ولم يسقط من حقهما شيء وهذا لان حق كل واحد من الفريقين
تعلق بكل الرقبة في المسألتين غير انه لما عفا احد وليي كل قتيل سقط حق العافيين عن الرقبة في المسألة الاولى وبقي نصيبهما فارغا عن حقهما
وصار ذلك للمولى وهو النصف [illegible] فان حق ولي الخطأ ثابت في الكل على حاله فكانت الرقبة كلها مستحقة لهما والنصف
لغير العافي من وليي العمد ولهذا انه قال يقتسمونه كله على قدر حقوقهم بطريق العول والمنازعة ولهذه المسألة نظائر واضداد
ذكرناها في كتاب الدعوى من هذا الكتاب باصولها التي تنشأ منها الخلاف فلا نعيده والله تعالى اعلم **قال رحمه الله**
عبد لهما قتل قريبهما فعفا احدهما بطل الكل معناه اذا كان عبد بين رجلين فقتل قريبا لهما كابنهما او اخيهما فعفا احدهما
بطل الجميع فلا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وكذا اذا كان العبد لغيرهما او لمعتقهما
فقتل [illegible] وورثاه بطل الكل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الاخر او يفديه
وان شاء فداه بربع الدية لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه [illegible]
فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا غير انه شائع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب
صاحبه فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع
فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة رحمه الله انما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولهذا يقضى
منه ديونه وينفذ منه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا يخلفه الورثة
فيه ولان القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطأ وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو في معناه **فصل قال رحمه الله ومن قتل عبدا خطأ**
تجب قيمته وتنقص عشرة لو كانت عشرة الاف او اكثر وفي الامة عشرة من خمسة الاف وفي الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما

لهما ما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو
لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبقى على اصل الحرية وهذا لانه بدل المالية ولهذا لو
قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع ويتخير بين فسخ العقد والمطالبة وبقاء العقد انما يكون لبقاء المالية اصلا او بدلا ولا يحاذيها به او هو اكثر فصار كسائر الاموال وكقليل القيمة
والغصب وكضمان المال وضمانه باعتبار المال بخلاف الاصل وبهما امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه
بخلاف الاصل ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية
اسم للواجب بمقابلة الادمية وهو ادمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور في الاية الكفارة والدية والكفارة والعبد داخل فيه في
حق الكفارة بالاجماع لكونه ادميا فكذا في حق الدية لانه ادمي ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولولا انه ادمي لما
وجب القصاص ولما كلف كسائر الاموال غاية الامر انه يباع فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الادمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام
ولانه لما كان فيه معنى الادمية وجب اعتبارهما وهي الادمية عند تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهي المالية ولهذا الادمية
اسبق والرق عارض بواسطة الاستنكاف فكان اعتبارها هو الاصل ولا ترى ان القصاص يجب بقتله عمدا بعد
الاعتبار والمتلف في حالة العمد والخطأ واحد فاذا اعتبر في احدى حالتي القتل ادميا وجب ان يعتبر في الحالة الاخرى كذلك في
الشيء الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حالة اتلافه وهذا اولى من العكس لان في العكس اهدار الادمية والحاقه بالبهائم والجماد
وما رويناه من الاثر معارض باثر ابن مسعود وهو محمول على الغصب وضمان الغصب بمقابلة المالية لانه لا معارض لها اذ الغصب
يرد على المال وبقاء العقد لا يعتمد المالية وانا نعتمد الفائدة الا ترى انه يبقى بعد قتله عمدا نصا وانه لم يكن القصاص مالا وبدلا
عن المالية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الادمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رايا بخلاف كثير القيمة لان فيه اثر
ابن مسعود لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم ومثله في المقدرات كالخبر اذ لا يعرف الا سماعا ولان دية
انقص فيكون بدلها اقل كالمرأة والجنين الا ترى انه لما كان انقص تنصفت النعم والعقوبات في حقه اظهارا لانحطاط رتبته فكذا
في هذا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب في الامة خمسة الاف الا خمسة لان دية الانثى نصف دية الذكر فيكون النقص
عن دية الذكر كما في الاطراف والاول اظهر لان اقل مال له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف
الاطراف لانه بعض الدية فينقص من كل جزء بحسابه او ينقص من كل جزء عشرة كما وجب اصلا **قال رحمه الله وما قدر من دية**
الحر قدر من قيمته ففي يده نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما بيناه فيكون في يده نصف
قيمته لا تزاد على خمسة الاف لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو رتبته وقيل يجب في الاطراف
بحسابها بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهذا يؤدي الى امر شنيع وهو ان ما يجب في الاطراف
اكثر مما يجب في النفوس بان كانت قيمته مثلا مائة الف فانه يقطع يده يجب خمسون الفا وبقتله عشرة الاف الا عشرة وفي لحيته
روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا **قال رحمه الله قطع يد عبد فحرره سيده فسرى ومات منه وله ورثة**
غيره لا يقتص والا اقتص منه وانما لا يقتص في الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى
اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفى
اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما في
احدى الحالتين ولا يثبت على الولاء لهما معا فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يتأتى باذن كل واحد لصاحبه لان الاذن انما
يصح اذا كان الاذن يملكه ذلك بخلاف العبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر لان ملك كل واحد منهما دائم فصار بمنزلة
الشريكين فيه فلا ينفرد احدهما دون الاخر لما فيه من ابطال حق الاخر فيقتل باجتماعهما الرضا يبطلانه حقهما لا في الثاني وهو
اذا كان ورثته غير المولى فالمذكور قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجب القصاص فيهما ايضا لان سبب الولاية قد
اختلف لان الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاية على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف منزلة الاختلاف المستحق
فيما لا يثبت مع الشبهة او انما يحتاط فيه فصار كما اذا قال لاخر بعتني هذه الجارية وقال لا بل زوجتها منك لا يحل له وطؤها لما قلنا
بخلاف ما اذا اقر رجل بالف درهم من القرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضى له عليه بالف وان اختلف السبب لان الاموال
تثبت بالشبهة فلا يبالي باختلاف السبب عند اتحاد الحكم ولان الاعتاق قاطع للسراية فانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية
والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فلا
الايجاب لاستيفاء مع اتحاد المستوفي والمستوفى ولا معتبر باختلاف السبب بعد ذلك كمسألة الاقرار بخلاف الفصل الاول لان

المقضي له مجهول وبخلاف مسألة الجنازة لان الحكم مختلف اذ موت الصبي يغاير موت المحتاج في الحكم لان النكاح يثبت الحل
مقصودا وموت الصبي لا يثبت مقصودا وقد لا يثبت الحل اصلا او يكون مدعيا كل واحد منهما من السبب فهل الله له علاقة ما نحن فيه لان
السبب موجود بيقين والحكم فلم يوجد ما يبطله ولا يحتمل الابطال فامكن استيفاؤه والاعتاق لا يقطع السراية اذا كان
بلا اشتباه من له الحق وذلك اذا كان له وارث اخر غير المولى على ما بينا او في الطرف او في القتل خطأ لان العبد لا يصلح مالكا
للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت او زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للعبد لحريته حين
ينقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه فحصل الاشتباه فيمن له الحق فسقط ما حدث من ذلك الجرح واما القتل عمدا فوجب القصاص
فلا اشتباه فيه اذا لم يكن له وارث سوى المولى لانه على اعتبار ان يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه ولا اشتباه فيمن له
الحق فحاصله انهم اجمعوا في الخطأ وفي العمد فيما اذا كان له وارث اخر ان الاعتاق يقطع السراية ولا يجب الا ارش القطع وما
ينقص بذلك الى الاعتاق ويسقط الزيادة والقصاص وكذا في القطع اذ لم يثبت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما نقصه الى
الاعتاق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق بالاجماع فمما يدلك ان كل موضع لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع
وما نقصه الى الاعتاق قال رحمه الله فلو قال احدكما حر فشجا فبين في احدهما فارشهما للسيد يعني لو قال لعبديه
احدكما حر ثم شجا فبين العتق في احدهما بعد الشج فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في
حق الشجة ولو قتلهما رجل واحد معا تجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه واظهار
وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واذا قتلهما رجل
معا واحدهما حر يجب عليه دية حر وقيمة عبد ويكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب
نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهما على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول لا والدية
للثاني لورثته لتعين الثاني للعتق بعد موت الاول وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل على التعاقب حيث يجب قيمة المملوكين لانا لا نتيقن
بقتل كل واحد منهما حرا وكلاهما مما ينكر ذلك وكان القياس ان لا يثبت العتق في المجهول لانه لا يفيد ولنا صححناه ضرورة
صحة التصرف وانما لم يثبت القتل من المجهول لانه لا يفيد فلا ضرورة الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهي انشاء دون
الاطراف والدية ويبقى مملوكا في حقهما فتجب القيمة فيهما فتكون نصفين بين المولى والورثة فيأخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما
ويترك النصف لورثته لان موجب العتق ثابت في احدهما وحق المولى فلا يستحق بدله فيوزع فتسلم نصفين وان قتلاهما على
التعاقب فعلى قاتل الاول قيمته للمولى لتعينه للرق وعلى قاتل الثاني ديته لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وان كان
لا يدرى ايهما قتل اولا فعلى كل واحد منهما قيمته وللمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كما قلنا لعدم اولوية احدهما بالتقدم
قال رحمه الله فقأ عيني عبد دفع سيده عبده واخذ قيمته او امسكه ولا يأخذ النقصان اي اذا فقأ رجل عيني
عبد فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد المفقوء الى الفاقئ واخذ قيمته كاملة وان شاء امسكه ولا شيء له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه
يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه وهي تبقى المالية قائمة في الذات
وهي معتبرة في حق الاطراف لان اقتصار اعتبار المالية من الذات دون الاطراف ساقط بل المالية معتبرة في الاطراف اولى لانها
تسلك بها مسالك الاموال فاذا كانت المالية معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه فيتخير بين الجنسين وهذا الضمان مقدر بقيمة
الكل فوجب ان يملك الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني
المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقأ احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة فاذا ثبت
هذا جئنا الى تعليل مذهب الفريقين لهما ان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القصاص فيها ولا تتحملها العاقلة ولا يجب
فيعتبر المتلف فيه فكأنه متعرف المال فاذا كان معتبرا به وجب تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في تخريق
ثوب الغير خرقا فاحشا يوجب تخيير المالك ان شاء دفع الثوب وضمنه قيمته وان شاء امسكه وضمنه النقصان وله ان
المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف الا ترى انه [illegible]
ولا يلاقيه بالدفع او الفداء وهذا من احكام الادمية لانه لا ينقسم الضمان على اجزاء الفائت والقائم [illegible]
الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على اجزاء الفائت والقائم [illegible]
الادمية وتملك الجثة اعتبار المالية [illegible]
وهو عمل [illegible] قال رحمه الله وجني

مدبر او أم ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على
المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان يومئذ امير الشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد
من غير ان يصير مختارا الفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين
وقيمتها تقوم مقامها ولا تخيير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قنا حيث يخير
بين الدفع والفداء ولا يجب الاقل لان فيه فائدة لاختلاف الجنس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع النقد على ما هو
الايسر عنده او يبقى ما يختار على ملكه ويخرج الاخر عن ملكه ثم الاصل فيه ان جنايات المدبر لا توجب الا قيمة واحدة ولان دفع القيمة
فيه كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامها ويتضاربون بالحصص في القيمة ويعتبر قيمته في كل واحد منهم في حالة
الجناية عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت حتى اذا قتل رجلا وقيمته الف ثم قتل اخر وقيمته الفان ثم قتل اخر وقيمته خمسمائة يجب على
المولى الفا درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منها لا يشاركه فيه احد لان ولي الاول لا حق له فيما زاد
على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى عليه وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد على خمسمائة لما ذكرنا ثم يعطي خمسمائة
فيقسم بين الاول والاوسط يضرب الاول بجميع حقه وهو عشرة الاف درهم ويضرب الاوسط بما بقي من حقه وهو تسعة الاف لوصول الالف
اليه بقي في قيمته خمسمائة تقسم بين الثلاثة يضرب فيها الثالث بعشرة الاف والاول بعشرة الاف الا ما اخذ في تلك المرة ويضرب
الاوسط بتسعة الاف الا ما اخذ في المرتين قال رحمه الله دفع القيمة بقضاء فجنى اخرى شارك الثاني الاول اي اذا دفع
المولى القيمة لولي الجناية الاولى بقضاء القاضي ثم جنى جناية اخرى بعد ذلك فلا شيء على المولى لان الجنايات كلها لا توجب الا قيمة
واحدة ولا تعدي من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبعه ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيها
ويقتسمانها على قدر حقهما على ما ذكرنا قال رحمه الله ولو بغير قضاء اتبع السيد او ولي الجناية اي لو دفع المولى القيمة
الى ولي الجناية الاولى بغير قضاء كان ولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بحصته من القيمة
وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدي
بتسليمه الى الاولى لانه حين دفع الحق الى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما حدث فيجعل متعديا ولابي حنيفة
رحمه الله ان الجنايات للمدبر توجب قيمة واحدة فهم شركاء فيها والجناية المتأخرة كالمقارنة حكما وهذا يشتركون فيها كلهم ثم اذا دفعها الى الاول
باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه بخلاف القاضي لان له ولاية عليه
فينفذ واذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذ منه وان شاء
اتبع المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا اخذه رجع المولى على الولي بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترد منه وهذا لان
المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه اكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يشارك وثابتة
من وجه في حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمين ايضا كيلا يبطل حق ولي الثانية واذا اعتق المدبر وقد جنى جنايات
لم يلزمه الا قيمة واحدة لما ذكرنا وسواء اعتق بعد العلم بالجناية او قبله لان حق الولي لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق وأم
الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان الاستيلاد مانع كالتدبير واذا اقر المدبر وأم الولد بجناية توجب المال لم يجز اقرارهما ولا يلزمه
شيء لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا كانت الجناية موجبة القود بان اقر بالقتل عمدا
حيث يصح اقراره فيقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة باب غصب العبد والمدبر
والصبي والجناية في ذلك قال رحمه الله قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته اقطع وان قطع
يده في يد الغاصب فمات منه بريء لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب عن الضمان باسترداد المولى المغصوب في
المسألة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية حين قطع المولى العبد بيد الغاصب
من ضمانه لوصول ملكه اليه فان قيل صاحب الهداية فرق بين المسألتين ان الغصب قاطع السراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك
بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وهذا
مشكل لان السراية انما تنقطع باعتبار تبدل الملك لاختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب للملك وضعا والغاصب لا يملكه الا باداء
الضمان ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وذلك بعد سلامة المولى البدل ولم يوجد فكيف يقال انه قطع السراية انما حصل
من التلف بالسراية يكون هدرا لانه ينسب ذلك الى غير الجاني قال رحمه الله غصب محجور مثله فمات في يده ضمن اي اذا غصب العبد
المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله [illegible] قال
مدبر جنى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لهما اي اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على مولاه

[illegible]

فجنى عنده جناية اخرى عند المولى فقيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجبهما بيع المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك
على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجناية من غير ان
يعلم بها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب **قال رحمه الله ثم رجع بنصف قيمته على الغاصب** اي رجع المولى بنصف
ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده فيرجع
عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد **قال رحمه الله
ودفعه الى الاول** اي دفع المولى نصف القيمة التي اخذها من الغاصب الى ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية كيلا يؤدي الى اجتماع
البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لان حين جنى عليه لا يزاحمه احد وانما ينتقص
كله وانما نقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا عن حق احد اخذه ليتم حقه ولم يكن عوضا
سلم لولي الجناية الاولى قلنا هو كذلك لكن ذلك في حق المولى والغاصب لان ما اخذ المولى من الغاصب عوض لما دفع الى ولي الجناية الاولى
واما في حق المجني عليه فهو عوض ما سلم اليه المدبر وهو نظير ما ذكرنا في الذمي اذا باع خمرا وقضى بها دين المسلم يجوز له اخذه لان تلك الدراهم ثمن الخمر
في حق الذمي وبدل الدين في حق المسلم **قال رحمه الله ثم رجع به على الغاصب** اي رجع المولى بذلك الذي دفعه
الى ولي الجناية الاولى ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم
يسلم له شيء اذ لم يبق شيء من العبد او من بدله في يده **قال رحمه الله وبعكسه لا يرجع به ثانيا** اي بعكس ما ذكر لا يرجع
المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جنى عند مولاه ثم غصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده المولى ضمن قيمته
لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب نصف القيمة لانه استحق نصفه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية
الاولى بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد رحمه الله فانما امتنع الدفع الى ولي الجناية الاولى في المسألة الاولى كيلا يجتمع البدل
والمبدل في ملك واحد على ما بينا وهنا لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغاصب عوض عما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الى ولي الاولى
لا يجتمع البدلان في ملك واحد في ولي الاولى يجتمع لانه عوض ما اخذ هو بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي الاولى لا يرجع به على الغاصب
وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانيا لان المولى لم يدفع ما اخذ من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه وهذا بالاجماع
لا يرجع به على الغاصب بالاجماع وما دفع ثانيا لان الذي دفعه المولى الى ولي الجناية الاولى ثانيا هو بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع
به على احد بخلاف المسألة الاولى عندهما لان دفع المولى ثانيا الى ولي الجناية الاولى بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع
عليه به لما ذكرنا **قال رحمه الله والقن كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد هنا وثمة القيمة** اي العبد القن فيما ذكرنا
كالمدبر ولا فرق بينهما الا ان المولى يدفع القن وفي المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا قنا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده
جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب
وعند محمد رحمه الله لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولي الاولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا
في المدبر وان جنى عند المولى اولا ثم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على
الغاصب فيدفعه الى ولي الاولى ولا يرجع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا **قال رحمه الله مدبر جنى عند غاصبه فرده
فغصبه فجنى عنده على سيده قيمته لهما** معناه اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية فرده على المولى ثم غصبه ثانيا فجنى عنده
جناية اخرى فعلى المولى قيمته لما بينا قال ورجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده
فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فانه فيها استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف
كذلك **قال رحمه الله ودفع نصفها الى الاول** اي دفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى
لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حكما للمزاحمة من بعد **قال رحمه الله ورجع بذلك
النصف على الغاصب** اي رجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب فيرجع عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه
الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف ليستبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك
اليه وهذا لان الثاني لم يستحق الا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنايته والمزاحمة موجودة فيبقى على ما كان بخلاف ولي
الاولى لانه استحق الكل وقت الجناية عليه ولم يرجع حقه الى النصف الا للمزاحمة واذا وجد شيئا من بدل العبد خاليا عن حق المزاحم اخذه
ثم قيل هذه المسألة على الخلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله ان الذي يرجع به في الجناية الاولى عوض عما سلم
في المسألة الاولى لان الثانية في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق واما في هذه المسألة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية

الثانية لانها كانت في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرنا **قال رحمه الله غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة او بحمى لم يضمن وان
مات بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب** وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر رحمه الله
لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن
وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق
فصار متسببا وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فاذا
حفظه عنه فاذا نقله اليه وهو متعد فيه فقد ازال الحفظ فصار متعديا تسببا فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا
كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض نقول
يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا ترى انه لا يزوج
الا برضاه كالحر البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرجه من يد الولي فقد تمكن التعدي
عنه فيضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه بما صنع به من قيد ونحوه يضمن المكاتب
ايضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتفويت حفظه **قال رحمه الله وان اودع صبي عبدا فقتله
ضمن عاقلته** اي ضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع عنده **وان اودع طعاما فاكله لم يضمن** وهذا الفرق
بين العبد المودع والطعام المودع قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا لو اودع
العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله
يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة ثم ان محمدا رحمه الله شرط في الجامع ان يكون الصبي
عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسألة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتلاف لان التسليط غير
معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي رحمهما الله انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت
الوديعة عبدا او كان الصبي مأذونا له في التجارة او في الحفظ من جهة الولي وكما اذا اتلفه غيره في يده ولهما انه اتلف مالا غير معصوم لان
المالك الذي سلطه عليه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه ... لكل
انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا للمودع من يتعدى على نفسه
حيث وضعه في يد غير مانعه فلا يبقى معصوما الا اذا قام غيره مقامه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي فيلزمه
ولا للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف المأذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته
لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا لحق المالك لان عصمة المالك انما تعتبر في ماله ولا يملك الاستهلاك
حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس بمتلف ولا باستهلاك عبده فلا بد ان يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه
الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الاموال

باب القسامة

**قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون
رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا** هذا على سبيل الحكاية عن الجمع والا فيحلف
كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجتري على يمينه بالله ما قتلناه يعني جميعا ولا يمكن لانه اذا قتله
مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه
عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله واللوث
عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او يشهد عدل او جماعة غير عدول
ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن ثم لوث يستحلف المدعى عليهم فان حلفوا لا دية عليهم وان ابوا ان يحلفوا استحلف المدعون واستحقوا
ما ادعوه لما روي ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر فقالوا يا رسول الله انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في
قليب من قلب خيبر وذكر عداوة اليهود لهم فقال اتبرئكم يهود بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه قال قلت فكيف نرضى بايمانهم وهم مشركون
قال فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده وفي رواية انه
عليه السلام حين اخبر بذلك قال تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولهذا
يجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل له كما في النكول لان هذه دلالة فيها
نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فتجب الدية ولنا قوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء
رجال واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فسوى في ذلك بين الدماء والاموال وحكم فيهما بحكم واحد وروى ابن المسيب
ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق

ولهذا لا يستحق بجنسه المال المبذول فكيف يستحق به النفس المحترم وما رواه ضعفه جماعة من اهل الحديث والا لزم جحده لان ثبت ان ذلك على سبيل الاستفهام انكارا لعلمهم بانهم لم يرضوا بايمانهم ويكون المعنى اذ اليهود وان كانوا كفارا البينة عليهم فيما يدعون عليهم ايمانهم وكلا يقتل منكم وانتم مسلمين ابانكم وتستحقون بها كذلك لا تجب على اليهود بدعواكم عليهم غير ايمانهم والدليل على صحة هذا التاويل حكم عمر رضي الله عنه به بعد النبي صلى الله عليه وسلم بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار احد منهم فصار اجماعا وكذلك يكون فعل ذلك عن رجوع ولا يجبر ونريد اذ قال لو لقة في قتيل وحسين واحدة وحرا حرا عليه خمسون رجلا اسكرو بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم اغرموا فقال له الحارث عليك وغيرنا فقال نعم وهذا نص على ما قلنا ولم يجبرهم الولد في المختصر نص على ان الخيار الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل واهل الخبرة بذلك او صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل ولو اختاروا اعمى او محدودا في قذف جاز لانها يمين وليست بشهادة بخلاف اللعان لانه شهادة فلا تدعى بين المحدود وبين امراته اذ ليس من اهلها **قال رحمه الله فاذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية ولا يحلف الولي** وقال الشافعي رحمه الله يحلف الولي بعد ما حلف اهل المحلة فاذا حلف الولي يقضى له بالدية ولا يجب بمجرد يمين اهل المحلة لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبريكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهدت في الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما له كما في سائر الدعاوى ولنا ما روينا من الخبر والاثر وقوله عليه السلام تبريكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس بالتهمة ولان اليمين مشروعة ليبين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى يقضى باليمين لان الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهرا ولتقصيرهم عن المحافظة على ما عرف في القتل خطأ ومعنى ان منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين مستحقة عليه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل على اصل حقه ولهذا تسقط ببذل المدعى عليه المال وفيما نحن فيه لا تسقط ببذله الدية هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او خطأ لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او خطأ فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم وفيما رواه بقي على اصل القياس ولان دعواه ابراء لمن حيث انه عين معرفة من قتله وصار كما اذا ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا يفصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجب باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس في قبيله نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة استحلف يمينا واحدة لانه ليس برامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل فان كان في دعوى المال ثبت وفي دعوى القصاص يبنى على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعاوى **قال رحمه الله وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسون يمينا** لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الاحتياط ممكن شرعا كما في كلمات اللعان وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال **قال رحمه الله ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد** لانهم ليسوا من اهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على اهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول **قال رحمه الله ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او يسيل دم من فمه او انفه او دبره بخلاف عينه واذنه** لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه فلا تجب في مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من ان يكون فيه اثر يستدل به على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فان لم يكن به شيء من الاثر لا يكون قتيلا فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فيه او ذكره او دبره لان هذه المخارق يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه وهذا اذا وجد بدنه بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه او اذنه ولو وجد بدن القتيل كله او اكثر من نصفه او النصف ومعه الراس في محله فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف كان معه الراس او لم يكن فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن للاكثر حكم الكل فاجرينا عليه احكامه فيعطيها الاولى والاقل ليس في معناه فلا

فلا يلحق به ولانا لو اعتبرناه لاجتمعت الديات والقسامات في مقابلة شخص واحد بان يوجد اطرافه في القرى متفرقة وهو غير مشروع يفضي بما يودي اليه فيجب ان يدعي على هذا اصلان الجنازة لانها لا تكرر كالقسامة والدية ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا فتجب القسامة والدية في تام الخلق بالظاهر ولم توجب الدية في جنين الصبي وذكره بالظاهر لان الاطراف اقل حظا ولهذا يسلك بها مسلك الاموال فلا يجب فيها مع الشك سلامتها بيقين بخلاف النفس لخطرها فعظم فيجب بدفعا بالظاهر ولهذا تجب القسامة والدية من غير تحقق القتل فيهم بخلاف الاطراف ولان الجنين نفس فاعتبر بالحية النفس لانه ينفصل حيا فيستدل عليه بتمام الخلق وعضو من وجه فاعتبر بالحية العضو ان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق **قال رحمه الله قتيل على دابة معها سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة** لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينهما وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد يقتل ويلقى الميت في مكان فلا يكون ذلك للدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة **قال رحمه الله وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اقربهما** لما روي انه عليه السلام امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسمة والدية وكذا عمر رضي الله عنه امر في قتيل وجد بين وادعة وارحب الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منه يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة **قال رحمه الله وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلته** لان الدار في يده وينظر بما قتله ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وكانوا سكانا بخيبر لانه عليه السلام كان قسم خيبر بين المسلمين وهما ان الملاك هم المختصون بنصرة البقعة عادة دون السكان ولان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي صلى الله عليه وسلم كان اقرهم على املاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج **قال رحمه الله وهي على اهل الخطة دون السكان والمشترين** وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي حين فتح البلدة بين الغانمين وقال ابو يوسف رحمه الله الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهذا يعم المشترين جميعا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه فصاروا كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تاثير في التقديم لما شاركه المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيتحقق التقصير منهم لان الدية والقسامة يجبان بسببه ولان اهل الخطة اصل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد من عادة اهل الكوفة **قال فان لم يبق واحد منهم فعلى المشترين** اي ان لم يبق واحد من اهل الخطة فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم ثم اذا وجد في دار انسان تدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين عند محمد وعند ابي يوسف لا تدخل لان رب الدار مختص بها فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم عاقلتهم ولمحمد ان الحضور لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة **قال رحمه الله وان وجد في دار مشتركة على التفاوت فهي على الرؤوس** اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم متفاوتة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس تنقسم الدية والقسامة على عدد رؤوسهم ولا يعتبر تفاوت الانصباء لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤوس بمنزلة الشفعة **قال وان بيع فلم يقبض فهو على عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد** اي اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري حتى وجد فيها قتيل فضمانه على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا رحمهما الله ان لم يكن فيها خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي تصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على رب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة رحمه الله ان القدرة على الحفظ

قتيل بجدة وادان ... (margin, partly cut)

قوله على ابن الخطة وهي بكسر الخاء المعجمة ... من العمارات ... كالمالكين ... بين الغانمين ...

ضلة

بالبيع بدون الملك ولا يتقرر الملك بدون اليد في الدار المغصوبة وفي البيع البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو أحق الناس به ثم فإن كان الخيار للبائع فهو في يد من هو مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده إذ بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لأنها تجب على المالك لا على الضامن وهذا ضمان جناية فيجب على الضامن لأن ضمان الجناية لا يشترط فيه الملك ألا ترى أن الغاصب يجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب ولا ملك بخلاف ما إذا كانت الدار في يد مودعه لأن هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو إنما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد أصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة ويد المستعير والمرتهن وكذا الغاصب يد أمانة لأن العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل على أن الضمان على الغاصب **قال رحمه الله ولا يعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنها لذي اليد** أي إذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى تشهد الشهود أنها للذي في اليد لأنه لا بد من الملك لصاحب اليد لأنه منه حتى تعقله عاقلته عنه واليد وإن كانت تدل على الملك دليلها محتملة فلا تكفي لإيجاب الضمان على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لأن ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وتقدم في موضعه ولا بد مع ذلك بين أن يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار وغيره عند أبي حنيفة على ما بينه إن شاء الله تعالى **قال رحمه الله وفي الفلك على من فيها من الركاب والملاحين** لأنها في أيديهم فيستوي المالك وغيره فيه أما على قول أبي يوسف فظاهر لأنه يسوي في الدار بين السكان والملاك والفرق لهما أن الفلك ينقل ويحول فتكون في اليد حقيقة فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار لأنه لا ينتقل **قال رحمه الله وفي مسجد محلة على أهلها وفي الجامع والشارع الأعظم والدية على بيت المال** لأن التدبير في مسجد المحلة إليهم والجامع والشارع العامة لا يختص به أحد منهم والقسامة تنفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل فلا يتحقق ... في بيت المال لأنه مال العامة وكذلك الجسور العامة والسوق العامة التي في الشوارع وكذا لو وجد في مسجد جماعة أو في السوق التي هي العامة لأن ... في مثل هذا كله إلى الإمام لأنه نائب المسلمين لا إلى أهل هذه السوق بخلاف الأسواق المملوكة لأهلها والتي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على أهل المحلة أو على الملاك على الاختلاف الذي بينا لأنه محفوظ بحفظ أربابها وبحفظ أهل المحلة وفي المنتقى إذا وجد قتيل في السوق فإن كان أهل ذلك الصف يبيتون فيها فالدية على الذين هم ملاك الحوانيت ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال عند محمد وعند أبي يوسف على أهله وهي مبنية على مسألة السكان والملاك **قال رحمه الله وهدر لو في برية أو وسط الفرات** لأن الفرات ليس في يد أحد ولا في ملكه إذا كان يمر به الماء بخلاف ما إذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على أهل الشرب لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لأحد فيها ولا ملك وهذا إذا بعد من القرية حتى لو كانت البرية مملوكة لأحد أو كانت قريبة من القرية يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى أهل القرية لما بينا وذكر الكرخي وشيخ الإسلام أن النهر العظيم إذا كان ساحله في دار الإسلام تجب الدية في بيت المال لأنه في أيدي المسلمين بخلاف ما إذا كان في موضع لا يتبعه مأمن تجري به إلى دار الحرب لأنه يحتمل أن يكون قتيل أهل الحرب فيهدر **قال رحمه الله ولو كان محتبسا بالشاطئ فعلى أقرب القرى** أي لو كان القتيل محتبسا في شاطئ النهر فعلى أقرب القرى من ذلك الموضع لأن التسليط في أيديهم يستقون منه ويردون دوابهم فكانوا أخص بنصرتهم من غيرهم فيكون ضمان الجناية عليهم لأنه كالموضوع بالشط **قال رحمه الله ودعوى الولي على واحد من غير أهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا** وقد ذكرناه مع تفريعه والاختلاف فيه والاستحسان فيه فلا نعيده **قال رحمه الله وإن التقى قوم بالسيوف فأجلوا عن قتيل فعلى أهل المحلة إلا أن يدعي الولي على أولئك أو على معين منهم** لأن القتيل بين أظهرهم والحفظ عليهم فتكون القسامة والدية عليهم إلا إذا ادعى الولي بدعوى القتيل على أولئك كلهم أو على واحد منهم بعينه برئ أهل المحلة ولا يثبت على المدعى عليه إلا بحجة على ما بينا وقوله وعلى معين منهم أن أريد به أنه واحد من أهل المحلة يستقيم على قول أبي يوسف لأن أهل المحلة يبرؤون بدعوى الولي على واحد منهم بعينه وهو القياس وعندهما لا يبرؤون وهو الاستحسان وقد بيناه في أول الباب فلا يستقيم وإن أريد به واحد من الذين التقوا بالسيوف يستقيم بالإجماع وقال أبو جعفر في كشف الغوامض هذا إذا كان القوم يا ... غير متأولين ... وإن كانوا مشركين أو خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك ممن أصابه العدو **قال رحمه الله وإن قال المستحلف قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد** لأنه لما أقر بالقتل على أحدهما يستثني من اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستحلف أنه قتله لأنه يريد بذلك إسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا ... على قول أبي يوسف فلا يحلف على العلم لأنه قد عرف القاتل ولا غرض به فلا حاجة إليه وعند محمد يجوز أن له قاتلا **قال رحمه الله وبطل شهادة بعض أهل المحلة على غيرهم أو واحد منهم** وهذا عند أبي حنيفة وقالا رحمهما الله تقبل شهادتهم إذا شهدوا على رجل من غيرهم لأن الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين أنهم ليسوا بخصماء غاية الأمر أنهم كانوا عرضة أن يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بما ذكرنا فلا يمنع من قبول الشهادة كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة وأنهم خصماء بإنزالهم قاتلين فلا تقبل شهادتهم وإن خرجوا من الخصومة كالوصي إذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا يقبل شهادته

بيان إذا كانت دار في يد رجل يوجد فيها قتيل

قتيل في مسجد محلة

شهادته فحاصله أن من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضة أن يصير خصما ثم لم يصر تقبل شهادته فيها وهذا لأن الأصل أن تقبل عليهما عملا بما لهما أن أهل المحلة ممن لم يعرضه أن يصير خصما وهو يجعلهم ممن انتصب خصما وعلى هذين الأصلين يتخرج كثير من المسائل منها الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني أن الوكيل إذا لم يخاصم والشفيع إذا لم يطلب ثم شهد تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من أهل المحلة فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لأن الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما ... التي رواها عن أبي يوسف ذكرناها من قبل ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه لأن الدار في يده حين وجد الجرح فيكون كأنه قتل نفسه فيكون هدرا وله أن القسامة إنما تجب بناء على ظهور القتل في ملكه ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب عليهم بخلاف المكاتب إذا وجد قتيلا في دار نفسه لأن الدار في ملكه حكما وقت ظهور القتل فصار كأنه قتل نفسه فيهدر دمه وهذا الأول ملكه أعطينا عند الكفاية وهو باق بعد موته فيبقى ملكه لذلك ولو أن رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث ووجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا يضمن لأنه يحتمل أنه قتل نفسه ويحتمل أنه قتل الآخر فلا يضمن بالشك ولأبي يوسف أن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسه فكان من هو ذلك ساقطا اعتبار كما إذا وجد في محلة ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند أبي حنيفة ومحمد القسامة عليها وتكرر عليها الأيمان والدية على عاقلتها وقال أبو يوسف القسامة أيضا على العاقلة لأن القسامة لا تجب إلا على من كان من أهل النصرة وهي ليست من أهلها فأشبهت الصبي ولهما أن القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة ثم قال المتأخرون من أصحابنا إن المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسألة لأنا أنزلناها قاتلة والمباشر يشارك العاقلة فتجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الأصح وفيما إذا باشرت القتل بنفسها ومن جرح في قبيلة فنقل إلى أهله فمات من تلك الجراحة فإن كان صاحب فراش حتى مات فالدية والقسامة على تلك القبيلة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف لا شيء فيه ولا قسامة لأن ما حصل في تلك القبيلة ما دون النفس فلا قسامة فيه وصار كما إذا لم يكن صاحب فراش وله أن الجراح إذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ فإن لم يزل صاحب فراش أضيف الموت إليه وإلا فلا لأنه يحتمل أن يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو أن رجلا معه جريح به رمق فحمله إنسان إلى أهله فمكث يوما أو يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول أبي يوسف ومحمد وفي قياس أبي حنيفة يضمن لأن يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة كذا في الهداية ولو وجد قتيل في أرض موقوفة أو دار موقوفة على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها لأن التدبير إليهم وإن كانت موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد في المسجد وقد ذكرنا حكمه ولو وجد في معسكر نزلوا في فلاة مباحة ليست بمملوكة لأحد فإن وجد في خيمة أو فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها لأنها في أيديهم كما في الدار وإن كان خارجا عنها ينظر فإن كانوا نزلوا قبائل قبائل فهي على القبيلة التي وجد فيها القتيل لأنهم لما نزلوا قبائل في أماكن مختلفة صارت الأمكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر ألا ترى أنه ليس لغيرهم أن يزعجهم عن ذلك المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى أقربهما وإن استويا فعليهما كما إذا وجد بين القريتين أو بين المحلتين وقال في الهداية إن كان خارجا من الفسطاط فعلى أقرب الأخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وإن كانوا نزلوا جملة مختلطين فعلى أهل العسكر كلهم لأنهم لما نزلوا جملة صارت الأمكنة بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة إليهم كلهم فتجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كالمصر وإن كان للأرض مالك يجب على المالك بالإجماع لأنهم سكان والراجحون الملاك في القسامة والدية وهذا عندهما ظاهر والفرق لأبي يوسف بينه وبين المحلة أن الدار إذا كان العسكر نزلوا فيه للانتقال والارتحال لا للقرار فلا يعتبر بخلاف الدار والمحلة فإنهم يسكنون فيه للقرار فلا بد من اعتباره وإن كانوا قوما قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية لأن الظاهر أنه قتيلهم

كتاب المعاقل

قال رحمه الله هي جمع معقلة وهي الدية أي المعاقل جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية وتسمى عقلا لأن تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسكه ومنه العقل لأنه يمنع القبائح **قال رحمه الله كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة** والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية يقال عقلت القتيل أي أعطيت ديته وعقلت على القاتل أي أديت عنه ما لزمه من الدية وقد ذكرنا الدية وأنواعها في كتاب الديات وأما وجوبها على العاقلة فالأصل فيه ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة فقال أبو القاتلة المقضي عليه يا رسول الله كيف نغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل فمثل ذلك يطل فقال عليه السلام هذا من الكهان ولأن النفس محترمة فلا وجه إلى إهدارها ولا إيجاب العقوبة على المخطئ لأنه معذور وفي ... عنه الخطأ وفي إيجاب الكل عليه عقوبة له وفيه إجحاف واستئصال فضم إليه العاقلة تخفيفا للتخفيف وإنما كانوا أخص بالضم إليه لأنه إنما يقصر في الاحتراز لقوة فيه لأن الغالب أن الإنسان إنما يتجرأ على فعله إذا كان قويا فكأنه لا يبالي بأحد وتلك القوة تحصل بأنصاره غالبا وهم أخطأوا بتقصيرهم لأنها سبب الإقدام على التعدي بتقصيرهم عن حفظه فكانوا أولى بالضم وقوله كل دية وجبت بنفس

مطلب من جرح في قبيلة ونقل إلى أهله فمات

مطلب وجد قتيل بين قبيلتين أو بين المعسكر

القتل يعتبر زمانه عما ينقلب مالا بالصلح او بالشبهة لان العقل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا يتحمل عنه العاقلة قال
وهو اهل الديوان ان كان القاتل منهم يوخذ من عطاياهم في ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش
الذين كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله على اهل العشيرة فالاقارب وليهما كالارث والنفقات ولنا
قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير
معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالحلف والولاية والعد وهو ان يعد الرجل من قبيلة في الحرب وفي عهد عمر رضي الله عنه قد
صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف
فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطا اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانه اخف والتحقت العاقلة الا للتخفيف
والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطا للتخفيف وهو يخرج
في كل سنة مرة واحدة قال رحمه الله فان خرجت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضا حتى لو اجتمع في السنين الماضية قبل
القضا بالدية ثم خرجت بعد القضا لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضا ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يوخذ
منها كل الدية لانها بعد الوجوب اذ الوجوب بالقضا وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف فاذا كان الواجب ثلث الدية او اقل
في سنة واذا كان اكثر منه يجب في سنتين الى تمام الثلثين ثم اذا كان اكثر الى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلث
سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل
ابنه عمدا او انقلب القصاص بالشبهة مالا وقال الشافعي رحمه الله ما وجب على القاتل فماله يكون حالا لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة
فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يابى ايجاب المال بمقابلة النفس لعدم المماثلة بين النفس والمال والشرع ورد به اذا كان خطا
فلا يتعداه فيجب موجلا ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطا فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل وهو بدل
النفس فيوجل كل جزء من اجزائه ثلث سنين واول المدة يعتبر من وقت القضا بالدية لان الواجب الاصلي هو المثل والنقل الى القيمة
بالقضا فيعتبر ابتدا المدة من وقته وولد المغرور فان قيمته لا تجب قبل القضا والماخذ بالقضا بتعين فتعتبر المدة من ذلك الوقت قال
وان لم يكن ديوانا فعاقلته قبيلته لما روينا ولان نصرتهم وهي المعتبرة في الباب قال رحمه الله وتقسم عليهم في ثلاث
سنين لا يوخذ في كل سنة الا درهم او درهم وثلث فلم يزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على
اربعة وذكر القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها والاول اصح قال محمد رحمه الله نص على انه لا يزاد
على كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يوخذ من كل في سنة الا درهم يكون في ثلاث سنين اثنا عشر او
يخرج من حد التخفيف ببلوغه حد الجزية قال رحمه الله فان لم يتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا
على ترتيب العصبات لتحقق معنى التخفيف واختلفوا في الاباء والابناء قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي
الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من اربعة وهذا المعنى يتحقق عند الكثرة والابناء والاباء لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب لانهم حفظوا
انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبائل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فاذا لم يكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم
تعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع كذلك اهل راية ضم اليهم
اقرب الرايات اي اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعي
رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار فيسوي بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكاة وادناها ذلك لان خمسة دراهم عندهم نصف دينار
ولكنا نقول هي احط رتبة من الزكاة الا ترى انه لا يوخذ من اصل المال فتنقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلته اصحاب
الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطا قائم مقامه اذ كل منهما صلة من بيت
المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة يوخذ كلما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطايا وان تخرج في كل ستة اشهر يوخذ
منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر فبحسابه وان كانت لهم اعطية في كل سنة وارزاق في كل شهر فرضت الدية في الاعطية
دون الارزاق لان الاخذ من الاعطية اصل ومن الارزاق خلف فلا يعتبر الخلف مع الاصل ولان الاخذ من الاعطية ايسر لهم لان الاخذ
من الارزاق يودي الى الاضرار بهم اذ الارزاق لكفاية الوقت فيتضررون بالاداء منه والاعطية ليكونوا مستعدين في الديوان قائمين بالنصرة
فيتيسر عليهم الاداء منه قال رحمه الله والقاتل كاحدهم اي كواحد من العاقلة لانه هو الفاعل فلا معنى لمواخذة غيره به وقال
الشافعي لا يجب على القاتل شي من الدية لانه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض اذ الجزء لا يخالف الكل ولنا ان ايجاب الكل اجحاف
به ولا كذلك ايجاب البعض ولانها تجب للنصرة وهو ينصر نفسه مثل ما ينصر غيره بل اشد فكان اولى بالايجاب فاذا كان المخطي معذورا فالبري
منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض الا ترى ان كل واحد من العاقلة لا يجب عليه

مطلب اذا قتل الاب ابنه عمدا
مطلب لو قتل عشرة رجلا واحدا
مطلب ولد المغرور

الكل ومع هذا يجب عليه البعض فيظهر بذلك ان اعتبار الجزء بالكل باطل قال رحمه الله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لانه
نصرة بهم واسمه ينبئ عنها يويد بذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم قال رحمه الله ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته اي قبيلة
مولاه الذي عاقده لان العرب تتناصر به فاشبه ولا العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد ذكرناه في الولا قال رحمه الله ولا
قله تعقل عاقلة جناية العبد والعمد وما لزم بالصلح او اعتراف لما روينا ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة
لقصور الولاية عنهم قال رحمه الله الا ان يصدقوه في الاقرار لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم
والامتناع كان لحقهم وقد زال ولا تقوم البينة لانه ما ثبت بالبينة كالمعاينة لانها حجة مطلقة فتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا
تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت بالاقرار لان المدعي يدعي الوجوب على العاقلة ثم ما ثبت بالاقرار يجب موجلا وما ثبت بالصلح حال
الا اذا شرط التاجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو اقر بالقتل خطا ثم ترافعوا الى الحاكم الا بعد سنين قضى عليه بالدية
في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه لان التاجيل من وقت القضا في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار بل اولى لانه اضعف
ولو تصادق القاتل وولي المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شي على العاقلة لان تصادقهما
لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شي في ماله لان الدية تصادقا وجوبها على العاقلة بالقضا فتصادقهما حجة في حقهما ثم يلزمه الا حصته
بخلاف الاول حيث يجب الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق من الولي بالقضا بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا قال رحمه الله
وان جنى حر على عبد خطا فهي على عاقلته يعني اذا قتله لان العاقلة تتحمل اطراف العبد وقال الشافعي رحمه الله لا تتحمل
النفس ايضا بل يجب في مال القاتل لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا ولنا انه ادمي فتتحمله العاقلة كالحر
وهذا لان ما يجب بقتله دية وهو بدل الادمي لا المال على ما بيناه من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه يسلك به
بر مسلك الاموال والمراد بالحديث جناية العبد لا تعقل العاقلة جناية العبد ولا جناية العمد ولا تعقل مولاه لان جنايته توجب دفعه لا الى
المولى قال اصحابنا رحمهم الله ليس على النساء والذرية ممن هو حاضر في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه لا تعقل مع العاقلة صبي
ولا امراة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن
النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شي عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه
احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطايا للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم وهكذا
في الكافي وهذا صحيح فيما اذا قتل غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح
انه كواحد من العاقلة قال رحمه الله ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر اخر يريد انه اذا كان اهل مصر يتناصرون بالديوان عند وجوده ولو
سهم كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر اخر ويعقل اهل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم
امر استنصروا بهم فيعقلونهم اهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة لانه يستنصر باهل
ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والولا وقرب السكنى والعد والحلف
وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعاقل منها اخوان من ديوان احدهما بالبصرة وديوان اخر
بالكوفة لا يعقل احدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه اهل ديوانه ومنها جناية من اهل البصرة وليس له في اهل الديوان عطا وانه
اعطا واهل البادية اقرب اليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان
هم الذين يدونون من اهل المصر ويذبون عن حريمهم ويدفعوا عنهم ولا يخصونه بالنصرة اهل العطا فقط بل ينصرون اهل المصر كلهم
وقيل اذا لم يكونوا قريبا لا يعقلونه اذا كانوا قريبا له وله بادية اقرب منهم نسبا لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر اقرب
منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير الغيبة المنقطعة في الانكاح ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه
لا يعقله اهل المصر لان اهل العطا من اهل المصر لا يسكن فيه كما ان اهل البادية لا يعقلون على اهل المصر النازل فيهم لانهم لا ينتصرون
بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام
في المعاملات لاسيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فديته في ماله في ثلاث
سنين من يوم يقضى بها كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم يوجد بقي
عليه بمنزلة مسلمين تاجرين في دار الحرب يقتل احدهما صاحبه تقضى بالدية في ماله ولان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لانه لا يتناصرون به
من القتل لبعض بعضهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر
كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم يكن المعاداة بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض
وهذا عند ابي يوسف رحمه الله لانقطاع التناصر بينهم ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطا وحول ديوانه الى البصرة ثم رفع

اي القاضي بينهم ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر رحمه الله يقضي على عاقلته
من الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة فصار كما اذا تحول بعد القضاء ولنا
ان الدية انما تجب بالقضاء على ما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه العاقلة
واذا كان كذلك يتحمل من تكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما اذا تحول بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك
لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم
اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال الحكم عليهم وكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة
وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي على اهل البصرة بالدية ولو كان قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان
بعد القتل قبل القضاء القاضي يقضي بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم بخلاف ما اذا كان قوم من اهل
البادية قضي عليهم بالدية في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في عطاياهم وان كان قد قضي بها في اول مرة لانه
ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم وعطاؤهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر ما لم يقض
عليهم بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال حكم القضاء الاول لكن يقضي الابل
من مال العطاء بان يشترى به الابل قال العلماء رحمهم الله ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل
مسلما لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص بذلك من بعض ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم
بيت المال وعن ابي حنيفة رحمه الله رواية شاذة انها تجب في ماله ووجهها ان الاصل ان الدية تجب على الجاني وهو القاتل لانه
بدل المتلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تخفيفا للتخفيف على ما عرف واذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة
تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من
يوم يقضي القاضي لهم بالرجوع عليهم لانه تبين ان الدية كانت واجبة عليهم لانه بالاكذاب ظهر ان النسب كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان
بالاكذاب ومتى ظهر ان النسب كان ثابتا منه من الاصل تبين ان قوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون به عليهم لانهم مضطرون
في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد بدل الكتابة حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة ترجع عاقلة
الام على عاقلة الاب لانه عند اداء بدل الكتابة يحكم بعتق ابيه من وقت حرية الاب وهو آخر جزء من اجزاء حياته
فيتحول ولاؤه الى قوم ابيه فيرجعون عليهم وكذا رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي رجعت بها على عاقلة الامر ان
كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الامر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي بها على الامر وعلى ما قلنا لان الدية تجب مؤجلة
بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها عليهم ثم مسائل المعاقل من هذا الجنس كثيرة واصولها مختلفة والضابط الذي يرد
كل جنس الى اصله ان ينظر ان حال القاتل ان تبدل حكما بسبب حادث فانتقل ولاؤه لم تنتقل جنايته عن الاولى قضي بها او لم يقض
كالولد المولود بين حر ومعتقة اذا جنى ثم اعتق الاب جر ولاء الولد الى قومه ولا تتحول جنايته عن الام قضي بها او لم يقض وكذا
لو حفر هذا الغلام بئرا ثم اعتق ابوه ثم وقع فيها انسان يقضي بالدية على عاقلة الام لان العبرة بحالة الحفر ولان العبد لو
حفر بئرا في الطريق فباعه مولاه ثم وقع فيها انسان فالضمان على المولى لما ذكرنا ومن نظيره حربي اسلم ووالى رجلا فجنى ثم اعتق ابو
حر ولاءه لان ولاء العتاقة اقوى وجنايته على عاقلة مولاه لان المعتبر وقت الجناية وتحول الولاء بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك
الجناية فلا يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت حالة خفية تحولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع وذلك مثل دعوة ولد
الملاعنة وولد المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء وامر الرجل الصبي بالجناية ولم يتبدل حال الجاني ولم يظهر فيه الحالة الخفية
ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء لا غير فان قضي بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يقض بها فعلى الثانية
وذلك مثل ان يكون من ديوان اهل الكوفة ثم جعل من ديوان اهل البصرة وان لم يكن فيه شيء مما ذكرنا لكن لحق العاقلة زيادة او نقصان
اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل وما فيه الكفاية يخرج المسائل ويرد كل واقعة من النظائر
والاضداد الى اصلها

كتاب الوصايا

الايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال
حياته وبعد وفاته وفي الشرع ما ذكره في المختصر بقوله الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان
عينا او منفعة قال رحمه الله وهي مستحبة اي هذا اذا لم يكن عليه مستحق لله تعالى كالزكاة والصيام والحج والصلاة التي فرط
فيها فهي واجبة والقياس يابى جوازها لانها تمليك مضاف الى حال زوال الملك ولو اضافه الى حال قيامه بان قال ملكتك غدا كان
باطلا فهذا اولى لكن الشارع اجازها لحاجة الناس اليها لان الانسان مغرور باملة مقصر في عمله فاذا عرض له عارض وخاف
الهلاك يحتاج الى تلافي ما فاته من التقصير بماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المالي ولو اتسع الوقت واحتاج الى الانتفاع

الانتفاع صرفه الى حاجته الحالي فشرعها الشارع تمكينا منه من العمل الصالح وقضاء لحاجته عند احتياجه الى تحصيل المصالح
وسلك الاجارة ولا يجوز زيادة لما فيها من ان تمليك المنافع المعدومة الى ما يستقبل من الزمان اجازها الشارع المعروف وقد يبقى الملك
بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو
قوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم وعليه اجماع الامة ثم
تصح الوصية للاجنبي بالثلث من غير اجازة ولا يجوز بما زاد على الثلث لما روي ان سعد بن ابي وقاص قال جاءني رسول الله صلى الله عليه
وسلم من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت
فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال والثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تذرهم عالة يتكففون الناس ولانه
حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك
تقصيره واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق لهم من الايثار وقد جاء في الحديث انه عليه السلام قال
الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث قال رحمه الله ولا تصح بما زاد على الثلث
ولا لقاتله ووارثه ان لم تجز الورثة اما الاول فلما بينا واما الثاني فلقوله عليه السلام لا وصية للقاتل وهو باطلاقه يتناول القاتل
مباشرة عمدا او خطا الا التسبب فان التسبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كالميراث
سواء اوصى له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لاطلاق ما رويناه واما الثالث فلقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية
لوارث ولان البعض يتاذى بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا
وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو
عكسه بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية
لانه وصية حكما حتى يعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال
فيعتبر حالته في ذلك وبيانه لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن بشرط ان يكون وارثا بسبب
حادث بعد الاقرار وهو الزوجية ولان اقراره لمولاه وهذا اجنبي عنه وكذا اذا اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث
بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه فورثه قال الا ان يجيزها الورثة والوصية بما زاد على الثلث وللقاتل و
للوارث لان الامتناع في الكل لحقهم فيجوز باجازتهم الا ترى الى ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا تجوز وصية
لوارث الا ان يشاء الورثة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه السلام قال لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ويشترط
ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون
غيره لولايته على نفسه دون غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم ان يرجعوا عنه
بعد موت الموصي ويردوه بخلاف ما بعد الموت لانها وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاش فكان لهم ان
يردوه بعد موت المورث ولا يقال كيف تكون تلك الاجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في ماله من اول مرضه بدليل منعه من التبرع
بحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف واذا مات ظهر ان حقهم كان ثابتا من اول المرض والاجازة صادفت محلها بالاستناد
الى اول المرض فصار كاجازتهم بعد موته لانا نقول الاستناد انما يظهر في حق القائم والاجازة حين وقعت وقعت باطلة
لا يكون قائما بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند
من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور بقي حقا على حاله
حقيقة والرضا ببطلان ذلك الحق لا يكون رضا ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا اجازوها بعد موته
حيث لا يكون لهم ان يرجعوا عنه لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فيلزم ثم اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من قبل
الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان
الوارث تزوج جارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا تبطل نكاحه وعند زفر
رحمه الله يتملكه الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له ثلثا الولاء في مسالة العتق ويفسد النكاح لان الموصي
لا حق له الا في الثلث ولهذا لا تنفذ وصيته بما زاد على الثلث ويبطلها الوارث فيكون الزائد على الثلث ملكا للوارث حقيقة فاذا
اجاز صار مملكا من جهته حقيقة ولنا ان الوصية صدرت من الموصي وصادفت محلها لان جميع ماله مملوك له وقت الوصية
وبعد الموت هو باق على حكم ملكه ولهذا يبدا بجهازه ولا يملك الوارث الا ما فضل عن حاجته كتجهيزه وقضاء ديونه ولان
ما كان ممتنعا لاجل حاجته من ماله فاذا اوصى صار ممتنعا به لكن للورثة بعضها فيما زاد على الثلث لانه من ابطال حقهم فاذا اجاز

الوصية ظهر انه لم يكن منتقلا الى ملكهم وسقط حقهم وبعد الموت العقد السابق كالمريض اذا اجاز بيع الراهن ولا يقال انه لو كان الوارث مريضا
فاجاز يعتبر من ثلثه فدل انه تمليك منه لانا نقول اسقاط الحق يعتبر من الثلث كاجازته العتق والبيع الذي فيه محاباة وتبين
من جهته فكذا هذا ويترجح لكان ان نظر بما ذكرنا وفي ملك الموصى له قبل القبض وعنده لا يملك وفي مشاع يحتمل القسمة حتى يجوز
الاجازة فيه عندنا وعنده لا يجوز وقال ابو يوسف الوصية للقاتل لا تجوز اجازة الورثة لان امتناعها لجنايته وهي باقية وامتناعها
لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الوصية للوارث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم **قال**
ويوصي المسلم للذمي والعكس اي يجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله الآية والثاني انهم بعقد الذمة
التحقوا بالمسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع المنجز في حالة الحياة من الجانبين فكذا المضاف الى ما بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل
الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم الآية وقال في النهاية ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال فيحمل
على انه لا ينبغي ان يوصي لهم وان فعل ثبت الملك لانهم من اهل التمليك والمستأمن كالذمي في حق الوصية لانه ما دام في دارنا فحاله كحال الذمي وكذا ما
لماتعدوا بعد مماته **قال رحمه الله وقبولها بعد موته وبطل ردها وقبولها في حياته** اي قبول الوصية بعد موت الموصى
لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبله ولا رده قبله كما لا يعتبر قبل عقد الوصية فصار كما اذا قال لامرأته انت طالق على
الف درهم غدا فان ردها وقبولها باطل قبل مجيء الغد لما ذكرنا وقال زفر رحمه الله اذا رد الوصية في حال حياته فلا يعتبر رده وبطل والحجة
عليه ما بيناه **قال رحمه الله وندب التنقيص من الثلث** اي يستحب ان يوصي باقل من الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان
في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه يستوفي حقه على التمام فلا صلة ولا منة على القريب والمروي
عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما لان يوصي بالخمس احب الي من ان يوصي بالربع وان يوصي بالربع احب الي من ان يوصي بالثلث وترك الوصية افضل اذا كانت
الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون عنه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم
الكاشح وقال عليه السلام انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان فيه رعاية لحق الفقراء والقرابة
والوصية باقل من الثلث اولى من تركها اذا كانت الورثة اغنياء او يستغنون بما يرثون لانه يجمع بين الصدقة على الاجنبي والهبة من القريب فكان
الاولى اولى لانه يبتغي بها رضى الله تعالى وبالهبة رضا هم وقيل يخير لان كل واحد منهما يشتمل على فضيلة وهي الصدقة او الصلة فلا ينبغي
ان يفعل احدهما اهمالا للاخر بل يجمع بينهما **قال رحمه الله وملك بقبوله** اي الموصى له يملك بالقبول وقال الشافعي رحمه الله وزفر رضي الله عنه
تملك بدون القبول لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له
بالعيب ولا يرد عليه بعيب ولا يملك احد اثبات الملك بدون اختياره بخلاف الميراث لانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام فثبت جبرا
من الشارع من غير قبول ولانه يثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بان اوصى له بعبد اعمى او زمن او بما يتكلف لحمل
في داره فانه يجب عليه نفقة العبد وتقل المكسر ونحوه اذا ثبت الملك فيشترط لملكه قبوله **قال رحمه الله الا ان يموت الموصى**
ثم يموت الموصى له قبل قبوله فانه يملكه بدون القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان احد الا يتملك
اثبات الملك بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى
قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار
للمشتري والبائع اذا مات من له الخيار قبل الاجازة وكذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى
يقبل عنه ما له **قال رحمه الله ولا يصح وصية المديون ان كان الدين محيطا بماله** لان الدين مقدم على الوصية لانه
اهم لكونه فرضا والوصية تبرع والواجب مقدم وان كان فرضا الا ان حق العبد مقدم على حق الشرع من الصلاة وغيرها لانه يسقط بالعذر
على ما عرف في موضعه فتكون الوصية تابعة وقال علي رضي الله عنه انكم تقرؤن الوصية قبل الدين فكان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يبدأ بالدين **قال رضي الله عنه والصبي** وقال الشافعي رحمه الله تصح وصية الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي
الله عنه اجاز وصية يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بتحصيل التقرب الى الله تعالى ولو لم تنفذ يبقى ملكا للغير فلا نظر
فيه وهذا لان البيع من التبرع حال الحياة انما منع لخوف يتضرر بماله وبعد الموت يستغني عنه فصحح ولنا ان الوصية اخت المبرات
والصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انها تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في التبرع
باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما ينتقل بحكم الحال الا ترى ان طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال وكذا لو عرض عليه الاسلام فلم يصح
وصيته تؤدي الى القول بان من له ملزم والاثر محمول على انه كان قريبا لعهده بالبلوغ فسمي يافعا مجازا او لما لم يستفسر عمر رضي الله
عنه ان وصيته كانت في القرب او غيرها يحمل ان الوصية كانت من تجهيزه وذلك جائز عندنا وهو يحصل الثواب بالترك على
ورثته فلا يتعلق بها النفع وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا

قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لانه ليس باهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف
العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما منعا لحق المولى فيصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما اذا اعتقت
فثلث مالي وصية لفلان او للمساكين **قال رحمه الله والمكاتب** اي لا تصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله
اعلم ان وصية المكاتب ثلاثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة فلا يصح كمن اوصى بعبد
غيره ثم ملكه ولو اجازها بعد العتق جازت على ان الاجازة انشاء الوصية لان الوصية تصح بلفظة الاجازة بخلاف ما اذا
اعتق عبده ثم اجاز العتق بعد الحرية حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظة الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية
الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او وصية بثلث مالي حتى لو اعتق قبل الموت فاداه الكتابة
ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك حقيقة لم يوجد اذ لم تثبت الحرية له في حال
حياته مطلقا وانما تثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان
ثم اعتق فالوصية باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة وعلى هذا ملك المكاتب نوعان حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي
وهو ما قبل العتق فعند ابي حنيفة رحمه الله ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر ولان الظاهر بقاء ما كان على ما كان والاخر محتمل
والظاهر باق على العدم فلا ينصرف اليه الا بقرينة وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة لانه القابل لهذا
الحكم وهو الوصية فتصحيحا لتصرفه ويتناول النوعين فيصح فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحر كل عبد اشتريه فهو حر
ينصرف الى الذي يشتريه لنفسه فيعتق ما يشتريه لنفسه ولا يعتق الاخر ولا تنحل اليمين حتى اذا اشترى بعد ذلك لا يعتق فلذا
ذكر المسألة في شرح الزيادات قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي ان يكون هذه المسألة من مسائل اليمين المذكورة في باب الحنث
ملك المكاتب والماذون من ايمان الجامع الكبير وهي ما اذا قال احدهما اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر فيعتق اذا ملك بعد
العتق ولو قال كل مملوك املكه فهو حر فاعتق ثم ملك عبدا لا يعتق لان قوله املك يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك املكه
فيما استقبل فهو حر يعتق عنهما ما يملكه بعد العتق لانه ينصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه ينصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال لمنكوحته نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف الى الطلاق في
النكاح الفاسد لانه هو الظاهر جعل الخلاف في هذه المسألة فيما اذا قال فكل مملوك املكه فيما استقبل وفي مسألة الوصية جعله
من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهر التناقض ويحتمل ان يكون لكل واحد منهم روايتان في المسألة والا فالفرق بينهما من حيث الوضع كيف
يحتملان في الجواب **قال رحمه الله وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية**
اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ
هي اخته غير انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا ولانها
الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة تشترط
القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول واما الثاني وهو ما اذا
اوصى بالحمل فلانه يجري فيه الارث فتجري فيه الوصية ايضا لانها اخته ثم شرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر مثل ما ذكر
في هذا المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية
من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت
قال رحمه الله ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا ولاية لاحد
عليه حتى يقبض عنه فصار كالبيع **قال رضي الله عنه وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء**
لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده ولان الحمل يجوز افراده بالوصية
فكذا استثناؤه منها لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء بمعنى لكن اذا لم يدخل تحت
اللفظ **قال رحمه الله وله الرجوع عن الوصية قولا وفعلا بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة**
لان الوصية تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول
كما في سائر العقود كالبيع ونحوه ثم الرجوع قد يثبت صريحا بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وله الرجوع عن
الوصية قولا وقد يثبت دلالة بان يفعل بالشيء الموصى به فعلا يدل على الرجوع وهو المراد بقوله وفعلا بان باع او وهب
او قطع الثوب او ذبح الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط والشرائية فان الفسخ او الاجازة تكون بالصريح وبالدلالة ثم الاصل
فيه ان كان فعلا لو فعله الانسان في ملك غيره يقطع حق المالك فاذا فعله الموصي بالعين الموصى بها

كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا او الصفر انية لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمه الا به فهو رجوع اذ لا يمكن تسليمه بدون الزيادة وكذا اكل زعفران او صبغ ثوب الملك فهو رجوع وكذا اذا خلط بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا انتقل حتى انتقلت ان وصي بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فبطل به الوصية لانه تبدل اسمه وصار شيئا اخر غير الموصى به وكذا اذا اوصى بسويق فلته بسمن او بالعكس او بدار فبنى فيها او بقطن فحشا به او ببطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده للاختلاط بغيره وكذا الوباغ العين الموصى بها او وهبها بطلت الوصية لزوال ملكه عنه وملكها بالشراء او بالرجوع على الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك فتبطل به الوصية لانه تخصيص لها بالموصي بها وهدم البناء وغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون لانه تصرف في التبع ومن اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا معنى ولو اوصى برطب فصار تمرا لا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استثناء احدهما من الاخر في السلم بخلاف ما اذا اوصى بالكفرى فصار رطبا حيث تبطل الوصية التبدل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فراخا ولو كان للعنب في حق المسائل بعد موت الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده **قال رحمه الله والجحود لا يكون رجوعا** كذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع في خيبة ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الخلاف منهم وهو الصحيح لابي يوسف ان الجحود نفي في الماضي والاستقبال في الحال وهو حجة ذلك اذا كان ثابتا في الماضي كان نافيا في الحال فكان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيهما لان حقيقته نفي في الماضي ويلزم منه نفي الاستقبال في الحال اذا كان صادقا ولا يكون احدهما احدهما الا خص من الاخر مع اختلاف حقيقتهما ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه انه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يكن فتبقى الاولى على حالها ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال رحمه الله اوصى لهذا بثلث ماله وللاخر بثلث ماله ولم يجز فثلثه لهما اي اذا لم يجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان بيت المال يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقيهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاول بخلاف ما اذا قال العبد الذي اوصيت به لفلان لان حيث يكون العبد كله للثاني لما يدل على الرجوع عن الاول على ما مر **قال رحمه الله وان اوصى لاخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا** معناه مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقيهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقتسمان الثلث على قدر حقيهما كمل السدس بينهما الا الاقل نصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان **قال رحمه الله وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر بثلث ماله ولم يجيزوا فثلثه بينهما نصفان** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة وعندهما الثلث بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى بما زاد على الثلث لان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل فيثبت كما في الثلاث واختيار لابي حنيفة رحمه الله ان الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل اصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه كالبيع بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة واختيها لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيضرب بها التفاصل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا والاحتمال ان يحصل كل واحد منهم الجميع حقه بان يظهر فيه مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انها لو هلكت واستفاد ما لا اخر تبطل الوصية وفي الدراهم المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة وهذا ينتقض بالمحاباة فانها بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث **قال رحمه الله وبنصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح** اي الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه وقال زفر رحمه الله كلاهما صحيح لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولا يجوز انه حذف المضاف واقام المضاف

المضاف اليه مقامه كقوله اوصيت بنصيب ابني يعني بمثل نصيبه ومثله شائع لغة قال الله تعالى واسأل القرية اي اهلها ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بما للغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره وانما يجوز حذف اذا كان ما يدل عليه كما في الاية اذ السؤال بل لا يتصور من الجدار وهو الاصل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز **قال رحمه الله فان كان له ابنان فله الثلث** والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب الابن وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم **قال رحمه الله وبسهم او جزء من ماله فالبيان الى الورثة** اي اذا اوصى بسهم او بجزء من ماله كان بيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا يمنعها الجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان البيان اليهم وذكر هنا بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وعن اياس بن معوية وقال في الجامع الصغير له اخس سهام الورثة الا ان يكون اقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس وقال في الاصل له اخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر من السدس فلا يزاد عليه حتى السدس يمنع النقصان وذكر في الهداية انه يمنع الزيادة والنقصان ثم قال في تعليله لانه يذكر ويراد به السدس ويذكر ويراد به السهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما فهذا يمنع الزيادة فقط وقال ابو يوسف ومحمد اخس سهام الورثة لان السهم يراد به سهام احد الورثة عرفا لا سيما في الوصية فيصرف اليه وهذا في عرفهم واما في عرفنا فهو الذي ذكرناه اولا **قال رحمه الله ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال له ثلث ماله** لان الثلث يتضمن السدس فيدخل فيه فلا يتناول الا الثلث **قال رحمه الله وان قال سدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي له السدس** يعني سواء قال ذلك في مجلس واحد او في مجلسين لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين **قال رحمه الله وان اوصى بثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثا ذلك** وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي من الدراهم والغنم وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى كذلك وصار كما اذا كانت الوصية اجناسا مختلفة ولنا انه امكن جمعه في الجنس الواحد ولهذا يجري الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعنا في البعض الباقي فصار كما اذا اوصى بدراهم بعشر راس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسمى فانه ياخذه اذا كان يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيه جبرا فكذا تقديما والمال المشترك دائما يهلك الهالك على الشركة اذ ليس استوى الحقان اما اذا كان احدهما مقدما على الاخر والهالك يصرف على المؤخر كما اذا كان في التركة ديون ووصايا وورثة وهلك بعض التركة فان الهلاك يصرف الى الموصى دون الوصية والارث لان الدين مقدم عليهما وهنا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فيصرف الهلاك الى الارث فقد بالوصية على وجه لا ينتقص حق الورثة على الثلثين في جميع التركة اذ لا يسلم للموصى له شيء حتى يسلم للورثة ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض في المضاربة يصرف الهلاك الى الربح لان راس المال مقدم على ما عرف في موضعه **قال رحمه الله ما بقي** اي اذا اوصى بثلث رقيقه او ثيابه او بثلث دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر رحمه الله لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه على الاول على ما بينا قالوا هذا اذا كان الثياب من اجناس مختلفة وان كانت جنسا واحدا فهي بمنزلة الدراهم وكذا الكل مكيل وموزون كالدراهم لما بينا وقيل هذا قول ابي حنيفة في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على المقاسمة وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاده وعندهما لا يتحقق بدون قضائه فيتعذر ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف لان كل ما امكن جمعه جبرا بالقضاء امكن جمعه تقديرا وهذا هو الفقه في هذا الباب الا ترى انه امكن الجمع بدون القضاء عندهما بما اذا كانت الوصية بثلث الدراهم والغنم على ما بينا **قال رحمه الله وبالف وله عين ودين فان خرج من ثلث العين دفع اليه** اي اذا اوصى بالف درهم وله عين ودين فان خرج الالف من العين دفع اليه لانه امكن ايفاء حق كل واحد بما يمكن من غير بخس باخذ نصيبه **قال رحمه الله والا فثلث العين وكلما خرج شيء من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي الالف** اي ان لم يخرج الالف من ثلث العين دفع للموصى له ثلث العين ثم كلما خرج شيء من الدين يدفع اليه ثلثه حتى يستوفي الالف حقه وهو الالف الموصى له لانه شريك الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين مرتبة على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتبار تناوله الوصية ينعدل النظر بتعيين كل واحد من الدين والعين اثلاثا فيصار اليه **قال رحمه الله وبثلثه لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله** اي اذا اوصى لزيد او اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس بمستحق للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للمعدوم لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي هذا اذا كان الزاحم معدوما

من الاصل اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب نخرج بحصته ولا يسلم للاخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما او ثبتت الشركة بينهما فبطلان
حقهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الاخر مثاله اذا قال ثلث مالى لفلان ولفلان بن عبد الله ليست وهو يعرف ذلك للوصى وفلان بن عبد الله
حتى كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالى لفلان وفلان فاذا احدهما قبل موت الموصى وكذا لو قال ثلث مالى لفلان ولعبد الله ان كان
عبد الله فى هذا البيت ولم يكن عبد الله فى البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة فى حق الاخر فكان
فيه من دخل فى الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة فى حق الاخر ومن لم يدخل فى الوصية لفقد الاهلية كان الكل للاخر قال رحمه الله
ولو قال بين زيد وعمرو وزيد ميت فلزيد نصفه اى اذا قال ثلث مالى بين زيد وعمرو وهو ميت كان لزيد نصف الثلث لان الجملة الاولى كلام يقتضى
الاختصاص بالحكم لان العطف يقتضى المشاركة فى الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف حكم المزاحمة فاذا لم تثبت المزاحمة
بقى الكل له الا ترى ان من قال ثلث مالى لفلان وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالى بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه الا ترى
الى قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اقتضى ان يكون النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم قال رحمه الله وبثلثه
له ولا مال له فله ثلث ما يملك عند موته اى اذا اوصى بثلث ماله الشخص ولا مال له وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه عند الموت
لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبلها بعد
ان لم يكن للموصى به عينا او نوعا معينا واما اذا اوصى بعين او بنوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته فتبطل لفواتها قبل الموت
حتى لو اكتسب غنما اخر او عينا اخر بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفاد ثم مات فالصحيح
ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من مالى
وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد فى مطلق المال الا
ترى الى قوله عليه السلام فى خمس من الابل السائمة شاة ومعناه الشاة ولا توجد فى الابل وانما توجد ماليتها ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله
ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس
ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمى ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث
جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوهما قال رحمه الله وبثلثه
لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء والمساكين اى اذا اوصى بثلث ماله لامهات
اولاده وللفقراء والمساكين ولامهات اولاده ثلث يقسم الثلث اخماسا ثلاثة اسهم لهن وكل طائفة من المساكين والفقراء سهم وهذا عند
ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يقسم اسباعا لان المذكور لفظ الجمع وادناه فى الميراث اثنان فكان من كل فريق اثنان
قال الله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس وقال الله تعالى وان كن نساء فوق اثنتين فلهن والمراد بالاثنين اثنان فكان من كل فريق
اثنان وامهات الاولاد ثلاث فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا ولهما ان اسم الجنس المحلى بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال
الكل المراد المحلى بهما لانه يراد بهما الجنس اذ لم يكن معهود قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد ولذا قال تعالى وحمالين المال كل شئ
ولا يحتمل ما بينهما فيتعين الادنى لتعذر ارادة الكل ولهذا لو حلف لا يشترى العبيد حنث بالواحد فيتناول من كل فريق واحد وامهات
الاولاد ثلاث فتبلغ السهام خمسة ولبس فيهما على دلالة على ما ذكر لان المذكور فى الاثنين يكون كالمثنى فى المعرفة حتى لو كان فيما نحن
منكر تلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات اولاده اللاتى يعتقن بموته او اللاتى عتقن فى حياته وامهات اولاده يعتقن بموته كانت الوصية
للاتى يعتقن بموته لان الاسم لهن فى العرف لانه يعتق حال حياته انه لم يكن لها امهات اولاد فى حياته وامهات اولاده يعتقن بموته لا امهات اولاده ولانه
يعتق من الوصية عند عدم الملك لعدم من يكون اولا منهن وهنا الاسم ولا ينال الوصية لهن لانه بالمال لا يجوز لان العبد لا يملك شيئا والمدبر
لم الوصية بالعتق او برقبته لكونه عتق او وجب له لا يجوز لامهات اولاده اللاتى لم يعتقن حال حياته لانه تقدم الفنا بالاعتق الوصية
لانها جازت لهن لكنه حال بزوال العتق بهن لكون العتق والتمليك متعلقا بالموت والعتق يترك عليه وهو ما ذكرنا فكيف يقع ومن اما
وهو لا يتصور الا انا جوزناه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لا حالة حلول العتق بهن بدلالة حال الموصى لانه يقصد
تمليكهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فيصرف اليه تصحيحا للكلام قال رحمه الله وبثلثه لزيد والمساكين لزيد نصفه
وللمساكين نصفه اى اذا اوصى بثلث ماله لزيد وللمساكين كان لزيد والمساكين كان لزيد النصف وللمساكين النصف وهذا عندهما وعند
محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين وقد بينا ماخذ كل من الفريقين ولو اوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرف
الى اقل من اثنين على ما ذكرنا قال رحمه الله ومائة لرجل ومائة لاخر فقال للاخر اشركتك معهما له ثلث كل مائة
وبأربعمائة لرجل ومائتين لاخر فقال لاخر اشركتك معهما له نصف ما لكل منهما يعنى اذا اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر
بمائة ثم قال لاخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائة ولو اوصى لرجل باربعمائة درهم ولاخر بمائتين ثم قال للاخر قد اشركتك معهما كان له

كان له نصف كل واحد منهما لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء فى الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين
الكل فى الاول لاستواء المالين فيأخذ هو من كل واحد منهما ثلث المائة لتنمو ثلثى المائتين يأخذ كل واحد منهما ثلثى المائة ولا يمكن المساواة بين
الكل لتفاوت المالين فحملنا على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين ولو اوصى لرجل بجارية ولاخر
بجارية ثم قال لاخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحد منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء
له ثلث كل واحد منهما عندهما وعند ابى حنيفة له نصف كل واحد منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان كالجنسين المختلفين وهما يريانها
فصارا كالدراهم المتساوية ولو اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال لاخر اشركتك او ادخلتك معه فالثلث بينهما لما ذكرنا قال رحمه الله وان
قال لورثته لفلان على دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان
كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه مخالف للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة فتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر نص بانه
من قال كل من ادعى على شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا ان يقول ان راى الوصى ان يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث وجه
الاستحسان انا نعلم ان قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره
فيسعى فى تفريغ ذمته فيجعله وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالى ما شاء فهذه معتبرة فكذا
هذا فيصدق الى الثلث قال فان اوصى بوصايا اى مع ذلك عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقوه فيما
شئتم وما بقى من الثلث فللوصايا اى لاصحاب الوصايا لانه لا يشاركهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حق
معلوم فى الثلث والميراث معلوم فى الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلوم فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم وفى
الافراز فائدة اخرى وهى ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الدع وربما يختلفون فى الفضل اذا ادعاه
الخصم فاذا افرزنا قلنا علمنا ان فى التركة دينا شائعا فى جميع التركة فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا اخذ اصحاب
الوصايا بثلث ما اقروا به والورثة بثلثى ما اقروا به لان اقرار كل فريق نافذ فى حق نفسه فيلزمه بحصته واذا ادعى المقر له اكثر من
ذلك حلف كل فريق على العلم لانه يحلف على فعل الغير قال صاحب الله العبد الضعيف الراجى عفو ربه الكريم هذا مشكل من حيث
ان الورثة كانوا يصدقون فيما الى اكثر من الثلث وهنا الزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان
يكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق فيه شئ من الثلث شئ يوجب ان لا يلزمهم تصديقه قال رحمه الله وللاجنبى
وارث له نصف الوصية وبطل وصية للوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فيصح فيما يملكه ويبطل فى الاخر بخلاف ما اذا اوصى
لحى لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل
وللاجنبى وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبى حيث لا يصح فى حق الاجنبى ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك
مبتدا لهما والشركة تثبت حكما للتمليك فيصح فى حق من يستحقه دون الاخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك
من الاخر اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة فى الماضى ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر
ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبى شيئا كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل فى ذلك القدر ثم
لا يزال يقبض الاجنبى شيئا ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفى الانشاء حصة احدهما ممتازة عن الاخر بقاء وجها
فاذا فى النهاية قال الزيلعى هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبى شركة الوارث وانكر الوارث شركة الاجنبى فانه يصح اقراره فى
حصة الاجنبى عند محمد لان الوارث معترف ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل فى حقه ويثبت فى نصيب الاخر وعندهما يبطل فى
الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبى وانما اوجبه مشتركا بينهما فيبطل كما بينا قال رحمه الله وبثياب متفاوتة لثلاثة
فضاع ثوب ولم يدر اى والوارث يقول لكل هلك حقك بطلت اى اذا اوصى بثلاثة اثواب متفاوتة
جيد ووسط وردى لثلاثة انفس لكل واحد منهم ثوب ولم يدر اى ثوب هلك والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم حقك
او حق احدكم ولا ادرى من هو فلا ادفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض
الموصى فتبطل كما اذا اوصى لاحد رجلين قال رحمه الله الا ان يسلموا ما بقى الا ان الورثة ما بقى من الثياب فحينئذ تصح
الوصية لانها كانت صحيحة فى الاصل وانما بطلت لجهالة طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقى زال المانع فصارت صحيحة كما
كانت فتقسم بينهم قال رحمه الله فلذى الجيد ثلثاه ولذى الردى ثلثاه ولذى الوسط ثلث كل اى لصاحب الجيد يعطى
ثلثا الثوب الجيد ولصاحب الردى يعطى ثلثا الثوب ولصاحب الوسط ثلث كل واحد منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الثوبين
اذا قسم على ثلاثة اصاب كل واحد منهم الثلثان او انما اعطى صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران الثلثين من ثوب واحد
لان صاحب الجيد لا حق له فى الردى بيقين لانه اما ان يكون هو الردى الاصلى او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان كان

الهالك هو الوسط والردى ويحتمل ان يكون له بنيه حق بان يكون الهالك هو الجيد وصاحب الردى لا حق له في الجيد بيقين لانه ان
يكون هو الجيد الاصلي والوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الردى وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد
بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الردى بان يكون الهالك اردى ويحتمل ان لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك بان كان
هو الوسط فاذا كان كذلك اعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون حقه لان التسوية باتصال الحق كل واحد منهم اليه واجب
احتمال بباحته وبطلانه سواء قلنا ايصال الحق كل واحد منهم بقدر الامكان ويحصل غرض الموصي من التفضيل فكان متعينا قال
وببيت عين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا فمثل ذرعه معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى
احدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له ذرع البيت وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له نصف البيت اذا وقع في نصيبه وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل ذرع نصف
البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا ملكه بالقسمة التي
هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصى له نصفه لانه عين ما
اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عنده فتنفذ في قدر ما كان للموصي به
كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام
على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر في ملكه دونه بالقسمة لانه يقصد الايصاء
بكل الانتفاع به على الكمال وذلك ظاهر او لانه يكون بالقسمة لان الانتفاع بالشائع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه
فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود في الافراز تكميلا للمنفعة وانما يعتبر القسمة فيه ولا تبطل اذا وقع البيت كله في نصيب
الموصي ولو كانت مبادلة لبطلت كما لو باع الموصى به فعلى اعتبار الافراز صار كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الاخر تنفذ في قدر ذرعان
البيت جميعه من الذي في نصيب الموصي لانه عوضه لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به غير انا نقول بتعين البيت اذا وقع البيت في نصيبه
جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك واذا وقع في نصيب الاخر عملنا بالتقدير او نقول انه اراد التقدير على اعتبار وقوع البيت في نصيب شريكه
واراد التمليك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا يبعد ان يكون الكلام الواحد محتملا باعتبارين الا ترى انه من علق بولد لها تعلق بولد
امة ثم عتق ذلك الولد بعينه في حق العتق بالولد والحل في الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت
عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي من الموصى له والورثة على عشرة اسهم عند محمد رحمه الله تسعة منه للورثة وسهم للموصى له لانه يضرب له بنصف البيت
خمسة اذرع وهم بنصف الدار الا نصف البيت الذي صار له وهو خمسة واربعون ذراعا ونصيبه من الدار خمسون ذراعا فيجعل كل خمسة
منها سهما فصار عشرة اسهم وعندهما يقسم على خمسة اسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة اذرع ونصيبه كله الا البيت الموصى به وهو
اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فصار المجموع خمسة اسهم للموصى له واربعة لهم قال رحمه الله والاقرار مثلها اي الاقرار
بعين من دار مشتركة مثل الوصية حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب الاخر بتسليم مثله وعند محمد رحمه الله يؤمر بتسليم النصف
والنصف وقيل محمد مع هما في الاقرار والفرق له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى انه من اقر بملك الغير ثم ملكه
يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات
لا تنفذ فيه الوصية قال رحمه الله وبالف عين من مال آخر فاجازت المال بعد موت الموصي ودفعه صح وله المنع بعد الاجازة
اي اذا اوصى رجل بالف درهم بعينها من مال الغير فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي ودفعه اليه جاز وله الامتناع من التسليم بعد
الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا
اوصى بالزيادة على الثلث او للقاتل او للوارث فاجازتها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا من التسليم لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها
ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي على ما بينا من قبل قال رحمه الله وصح اقرار احد
الابنين بعد القسمة بوصية ابيه في ثلث نصيبه معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهي الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباهما
اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر رحمه الله لان اقراره
بالثلث له يتضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ بالتسوية وهذا لان ما اخذ المنكر كالهالك
فيهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل
اقراره في حق نفسه ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده ادى الى محظور وهو
ان الاخر ربما يقر به فيأخذ نصف ما في يده فيأخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهو خلاف ما اذا اقر احدهما بالدين
على ابيهما حيث يأخذ صاحب الدين المقر له جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه لان الدين مقدم على الميراث

الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه ويقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا يأخذ شيئا الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك
ثم انه اقر له بالمساواة بل اقر له بثلث التركة وانما حصلت المساواة باتفاق الحال ولهذا لو لم يكن اخ فاقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولا
مقرا بالمساواة حالة الانفراد ايضا بخلاف ما اذا اقر باخ ثالث وكذب اخوه حيث ما يكون في يد المقر بينهما نصفين لانه اقر بالمساواة فيساويه مطلقا
ولهذا لو كان وحده ايضا ساواه ويكون ما اخذ المنكر كالهالك عليهما قال رحمه الله وبامة فولدت بعد موته ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما
له والا اخذ منهما ثم منه اي اذا اوصى رجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في
الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضي ديونه وتنفذ منه وصاياه
دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث واخذ ما يخصه من الام وان فضل شيء اخذ من الولد
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ياخذ ما يخصه منهما جميعا لان الولد دخل في الوصية حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال
كما اذا اوصى ببيع شيء بان يبيعه بكذا من الثمن او بعينه بولده وكما اذا ولدت المبيعة قبل القبض فانه يسري الى الولد حتى يباع او يعتق ويكون
مرحما من الثمن اذا ولدت قبل القبض فينفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام لان الوصية فيهما جميعا فينتقض الوصية في بعض
الاصل وذلك لا يجوز لانه اذا باع بعض الثمن لانه تعلق في البيع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا بل يقابله الثمن كله لا يقابل الاصل
بل بعضه ضرورة مقابلته بالولد اذا بيعا بالثمن الذي عينه الموصي او ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية ويتعين الولد مع الاصل
لا يا بيعه ولا انه ليس في المبيع لان الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن الذي عينه الموصي
محاباة ويحتمل ان يكون على الخلاف هنا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصى له لانه نماء ملكه خالصا لتقرر ملكه
فيه بعدهما فان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما
لو ولدته بعد القسمة ومشايخنا رحمهم الله قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته بعد موت
الموصي قبل ان يدخل في الوصية فيكون للورثة كيفما كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله ولا لابنه الكافر او الرقيق
في صحته فاسلم او اعتق بطل هبته ووصيته واقراره اي اذا اوصى لابنه الكافر او لابنه الرقيق في صحته فاسلم الابن وعتق قبل موت الاب
ثم بعد ذلك الموت بطلت الوصية لما بينا وتبطل الهبة له والاقرار لما بينا في الوصية فلان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا يجوز له
والهبة حكمها مثل الوصية لما عرف في موضعه واما الاقرار فان كان الابن كافرا فلا اشكال فيه لان الاقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان قائما
عند الاقرار وهو البنوة فمنعنا فيه من تهمة ايثار البعض فكان كالوصية فصار كما اذا كان له ابن فاقر لاخيه في مرضه ثم مات الابن
فان المقر وارثه لم يجز الاقرار ويكون باطلا لما ذكرنا وكذا بخلاف ما اذا اقر لامرأة في مرضه ثم تزوجها حيث لا يبطل الاقرار
لها لانها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية حال صدوره فيلزم لعدم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف
الوصية لها لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولهذا اختلف الحكم بين الوصية والاقرار لو كانت الزوجة قائمة عند
الاقرار وهي غير وارثة فان كانت نصرانية او امة ثم اسلمت قبل موته او اعتقت لا يصح الاقرار لها لقيام السبب حال صدوره وان كان الابن
عبدا فان كان عليه دين لا يصح اقراره له لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار
لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة لانها تمليك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية لانها
ايجاب عند الموت وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فتبطل لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف
الى ما بعد الموت حكما لانها حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز بما زاد على الثلث والمكاتب كالحر لان
الاقرار والهبة يقع له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية قال غفر الله له والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول
ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهكذا لان المانع
من التصرف مرض الموت ومرض ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت اذا كان بحيث يزداد حالا الى ان يكون اخره الموت
اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه اذ لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوي قال رحمه الله
والا فمن الثلث اي وان لم يتطاول فتصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش وما تصدق في ايامه لانه من ابتداء بحال يخاف منه الموت
ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث حتى تعتبر تبرعاته من الثلث والله اعلم
باب العتق في المرض قال رحمه الله تحريره في مرضه ومحاباته وهبته وصية
اي حكم هذه التصرفات حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ويزاحم اصحاب الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت
وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث وكذا كل
تبرع ابتداء في المرض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث

وان اوجبه في حال صحته اذ المعتبر حالة العقد وما تقدم من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض برئ منه فهو بمنزلة حال الصحة لان الورثة لا يتعلق حقهم بماله الا في مرض موته لا برئ منه ليس بمرض الموت فلا تعلق لاحد في ماله **قال رحمه الله ولم يسع ان اجيز** اي اذا اجاز الورثة العتق في المرض فلا يسعى العبد على المعتق لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شيء لان الحق لهم وسقط بالاجازة على ما بينا **قال رحمه الله فان حابا فحرر فهي احق وبعكسه استويا** اي اذا حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى وان اعتق ثم حابا فهما سواء وهو المراد بقوله وبعكسه استويا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله هو سواء في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من اصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصى كالتدبير الصحيح مطلقا او مقيدا والمحاباة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعد موتي بيوم والمعنى فيه ان كل ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الى تنفيذ بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذ بمنزلة الديون فان صاحب الدين ياخذ استيفاء دينه اذا ظفر بجنس حقه وفي هذه الاشياء يصير مستوفيا بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذي في معناه وغيرها من الوصايا تتساوى في السبب والتساوي في السبب يوجب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما يجيء بيانه وابو حنيفة رحمه الله يقول ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناها لا بصيغتها فيأخذ الشفيع ويملكه العبد والصبي الماذون وهما لا يملكان الاعتاق لانه تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته مزاحمة المحاباة وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال ان صاحب المحاباة يسترد ما اصاب العتق الذي بعده في المسئلتين لكونه ... وجعلنا نقول لا يمكن ذلك لانه يلزم منه الدور بيانه ان صاحب المحاباة الاولى في المسئلة الاولى لو استرد من العتق لكونه اولى لاسترد منه صاحب المحاباة الثاني لاستوائهما ثم استرد المعتق لانه يساوي صاحب المحاباة الثاني وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب المحاباة مما اصاب العتق الثاني لاسترد منه العتق الاول لانه يساويه ثم استرده صاحب المحاباة وهكذا الى ما لا يتناهى فيبطل الدور بقطعه وعندهما العتق اولى في الكل السؤال عليه **قال رحمه الله وان اوصى ان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق بخلاف الحج** وهذا قول ابي حنيفة في العتق وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج وله ان الوصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيما يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا ليس بصحيح لان الاصل ثابت معروف لا يستقيم الا في ... ولو اوصى بان يشترى له بثلث ماله وهو الف عبد فيعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك فالوصية باطلة وقيل هذا قول ابي حنيفة ... فالفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسئلة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده **قال رحمه الله وبعتق عبده فمات ودفع بطلت** اي اذا اوصى بعتق عبده فمات الموصي فجنى العبد ودفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باق الى ان يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بالدين **قال رحمه الله وان فدى لا** اي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء في اموالهم منهم لزم الدين التبرع وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كانه لم يجن **قال رحمه الله وبثلثه لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه فالقول للوارث ولا شيء لزيد الا ان يفضل من ثلثه شيء او يبرهن على دعواه** اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت عتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم البينة ان العتق كان في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فتنفذ من جميع المال والوارث منكر استحقاقه ثلث ما له غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق فيبطل حق الموصى

له بالثلث فكان منكرا الاستحقاق فالقول للمنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للورثة فيكون القول قولهم مع اليمين ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او يقوم له البينة ان العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث جميع المال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد اما عند ابي حنيفة فظاهر لان العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لاثبات حقه واما عندهما فلان العتق فيه حق العبد وان كان حقا لله تعالى فيكون به خصما وهو نظير حق القذف فانه حق الله وفيه حق المقذوف فيكون خصما به وكذا السرقة الحد فيها حق الله تعالى واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصومته حتى يقطع السارق **قال رحمه الله ولو ادعى رجل دينا على الميت والعبد عتقا في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث سعى في قيمته ويدفع الى الغريم** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما حدثا معا او ثبت ذلك بالبينة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى فصار كاقرار المورث نفسه بان ادعى عليه رجل دينا وعبده عتقا في صحته فقال في مرضه صدقتما فانه يعتق العبد ويسعى في قيمته فكذا هذا وقضية الدفع ان يبطل العتق في المرض اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ولان الدين اسبق فانه لا مانع له من الاستناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن استناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض فجاز نقض السعاية وعلى هذا الخلاف اما اذا مات وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال آخر هذا الالف كان لي عنده وديعة فعندهما الوديعة اقوى وعنده هما سواء كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر فخر الاسلام والكيساني الوديعة اقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية قال وذكر في المنظومة ما يؤيد ما ذكر فخر الاسلام والكيساني فقال لو ترك الفا وهذا يدعي دينا وذاك قال هذا مودعي والابن قد صدق هذين معا استويا واعطيا بن اودعا وجه قولهما ان الوديعة اسبق فكان صاحبها احق كما لو كان المورث حيا فقال صدقتما ووجه قول ابي حنيفة ان الوديعة لم تظهر الا مع الدين فيستويان فيتحاصان كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة بخلاف اقرار المورث نفسه لان اقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة يثبت في العين فيكون صاحبها اولى لتعلق حقه بها واقرار الوارث بالدين يثبت في التركة كاقراره بالوديعة يتناول العين فيكون صاحبها اولى لتعلق حقه بها واقرار الوارث بالدين يثبت ... التركة كاقراره بالوديعة في العين فافترقا وصاحب الكافي ضعف ايضا ما ذكر في الهداية وجعل الاصح خلافه **قال رحمه الله وتقدم حقوق الله تعالى قدمت الفرائض وان اخرها كالحج والزكاة والكفارات** لان الفرض اهم من النفل والظاهر منه البداية بالاهم **فان تساوت القوة بدئ بما بدأ به** لان الظاهر من حال الموصي ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فصار كانه نص على تقديمه باعتبار حاله فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها وعن ابي يوسف ان الحج يقدم عليها لانه يقام بالمال والبدن والزكاة بالمال فقط فكان الحج اقوى وهو قول محمد رحمه الله وهما يقدمان على الكفارات لرجحانهما عليها لانه قد جاء الوعيد فيهما ما لم يات في غيرهما قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وقال تعالى فتكوى بها جباههم وجنوبهم وقال تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان قوله ومن ترك الحج الى غير ذلك من النصوص والاخبار الواردة فيهما وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى ما عرف القياس تقدم الاقوى فالاقوى حتى تقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى واكثر تغليظا منهما الا ترى ان الاسلام شرط في التحرير فيها وتقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اغلظ واقوى وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا والاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق والمحاباة على ما بينا من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتأخير ما لم ينص عليه ولهذا لو اوصى لجماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق ولا يقدم احد على احد غير ان المستحق اذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كلها تقدم الاهم فالاهم باعتبار ان الموصي يبدأ بالاهم عادة فيكون ذلك كالتنصيص عليه لان من عليه فرائض من صلاة وحج او صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك لكسل ويترك الفرض عادة ولو فعل ذلك نسب الى حمقه فاذا كان كذلك فلو اوصى لادمي مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان معينا قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف على الترتيب الذي ذكرنا ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحد منها في نفسها مقصودة كما ينفرد

وصايا الآدميين فيكون كل جهة مستحقة بانفرادها ثم يجمع فيقدم فيها الأهم فالأهم على ما بينا فإن كان الآدمي غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الأقوى فالأقوى لأن الكل صار حقا لله تعالى إذ لم يكن ثم مستحق معين قال **وبحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا** أي إذا أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه راكبا لأن الواجب عليه أن يحج من بلده فيجب عليه الإحجاج كما وجب لأن الوصية لأداء ما هو الواجب عليه وإنما شرط أن يكون راكبا لأنه لا يلزمه أن يحج ماشيا فوجب عليه الإحجاج على الوجه الذي لزمه قال **فمن حيث يبلغ** أي إن لم يبلغ الثلث النفقة إذا أحجوا عنه من بلده أحجوا عنه من حيث يبلغ والقياس أن لا يحج عنه لأنه أوصى بأن يحج على صفة وقد تعذر تنفيذها بتلك الصفة فيبطل ولكن جاز ذلك استحسانا لأن مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن والممكن على هذا الوجه فيؤتى به على وجه يمكن وهو أولى من إبطاله بخلاف العتق وقد فرقنا بينهما فيما إذا أوصى بأن يشترى عبد بماله فيعتق فضاع بعضه على قول أبي حنيفة رحمه الله قال **ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه من بلده** وإن أحجوا عنه من موضع آخر فإن كان أقرب من بلده إلى مكة ضمنوا النفقة وإن كان أبعد لا ضمان عليهم لأنهم في الأول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والإطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة ومع هذا فهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يحج عنه من حيث مات استحسانا لأن سفره له بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع أجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله الآية فلم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور في كل سنة فيبدأ من ذلك المكان كأنه إنما خرج من بيته للحج ولأن سفره لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ولأبي حنيفة رحمه الله أن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده لأنه الواجب عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه السلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا ثلاث الحديث والمراد بالمتلو في حق أحكام الآخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن فإن لم يكن له وطن يحج عنه من حيث مات بالإجماع لأنه لو حج بنفسه إنما كان يتجهز من حيث هو فكذا إذا حج عنه لأن وطنه حيث حل وعلى هذا الخلاف مسألة في المأمور بالحج عن الغير يحج عنه فمات في الطريق فحكمه حكم الحاج عن نفسه إذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانيا من وطنه عند أبي حنيفة وعندهما من حيث مات الأول وقد ذكرناه في كتاب الحج

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال رحمه الله **جيرانه ملاصقوه** وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس لأن الجار مأخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا حمل قوله عليه السلام الجار أحق بسقبه حتى لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالجوار ولأنه لما تعذر صرفه إلى الجميع ألا ترى أنه لا يدخل فيه جار المحلة وجار القرية وجار الأراضي أوجب صرفه إلى أخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما الجار من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة لأن الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولأن المقصود بالوصية البر والإحسان إلى الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيرهم إلا أنه لا بد من الاختلاط ليتحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار إلى أربعين دارا من كل جانب لقوله عليه السلام حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند أهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم والذمي لأن الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده فلأن ينطلق هذا الاسم ولا يدخل عندهما لأن الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لأن استحقاق ما في يده والاختصاص به ثابت له ولا يملك المولى إلا بالتمليك منه ألا ترى أنه يجوز له أخذ الزكاة وإن كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وأم الولد والأرملة تدخل لأن سكناها مضاف إليها ولا تدخل التي لها بعل لأن سكناها غير مضاف إليها وإنما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة قال رحمه الله **وأصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته** لما روي أنه عليه السلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراما لها وكانوا يسمون أصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد رحمهما الله الأصهار رب المرأة ولم يقيدوه بالمحرم وقال الفراء في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا النسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال وأشباههن من القرابة التي يحل تزويجها وعن ابن عباس خلاف ذلك فإنه قال حرم الله من النسب سبعا ومن الصهر سبعا حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله وبنات الأخت ومن الصهر سبعا وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم إلى قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين قال في المغرب بعضهم ذكر فقال قال الأزهري هذا هو الصحيح فيه هذا هو المذكور في كتب الفقه وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابنه وزوجة أبيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لأن الكل أصهار ويشترط أن يموت وهي منكوحته أو معتدته بطلاق رجعي لأنها ترث لأن الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال في الكافي الأصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو عنهن أو من على منه ومن عرفت ابن امرأته وأمها ولا يسمى غيرهما صهرا قال رحمه الله **وأختانه زوج كل ذي رحم محرم منه** كأزواج البنات والعمات والخالات لأن الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن لأنهم يسمون أختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الأزواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد قال رحمه الله **وأهله زوجته** وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه وأهله اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين وقال تعالى فنجيناه وأهله إلا امرأته ولأبي حنيفة أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار بأهله وقال لأهله امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلد كذا والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة قال **وآله أهل بيته** لأن الآل القبيلة التي ينسب إليها فيدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأنهم لا ينسبون إلى أبيه وإنما ينسبون إلى آبائهم فكانوا من جنس آخر ومن أهل بيت آخر لأن النسب يعتبر من الآباء قال رحمه الله **وجنسه أهل بيت أبيه** لأن الإنسان يتجنس بأبيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الأب والأم لأن الكل يسمون قرابة فلا يختص بشيء منهم وكذا أهل بيته وأهل نسبه كآله وجنسه فيكون حكمه كحكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الأب والجد لأن الأب أصل النسب والجد أهل نسبه وقال في الكافي لو كان الأب لا يدخل تحت الوصية لمضاف لا للمضاف إليه ولو أوصت المرأة لجنسها أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها لأن ولدها ينسب إلى أبيه لا إليها إلا إذا يكون أبوه من قومها قال رحمه الله **وإن أوصى لأقاربه أو لذي قرابته أو لأرحامه أو لأنسابه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدا** وهذا عند أبي حنيفة وقالا الوصية لكل من ينسب إليه إلى أقصى أب له في الإسلام وإن لم يسلم بعد أن أدرك الإسلام أو أسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الخلاف تظهر في نسل أبي طالب وعلي رضي الله عنه إذا وقعت الوصية لأقرباء أحد من أولاد علي فعند من يكتفي بإدراك الإسلام يصرف إلى أولاد علي وعقيل ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالإجماع لأنه لم يدرك الإسلام لهما أن الاسم يتناول الكل لأن لفظة القريب حقيقة الكل وهي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به قرابتنا ولأبي حنيفة رحمه الله أن الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب فكذا في أخته لأن الأخت لا تخالف أختها في الأحكام ولأن المقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط من إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب يختص بذي الرحم المحرم ولا يعتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه فإن كلا منهما خص بأن ذكره الشافعي رحمه الله قيل بالأب الأدنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عندنا لأنهم لا يسمون أقرباء عادة ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا إذ القريب في عرف أهل اللغة من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره ويتقرب الولد والوالد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالد في قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنهم لا يدخلون وقيل ما ذكرناه من أنه يصرف إلى أقصى أب له في الإسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام كثرة وأما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن إحصاؤهم فتنصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه وإلى أولاد أمه وجدته وجد أمه ولا يصرف إلى أكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والأنثى على المذهبين وإنما يكون للاثنين فصاعدا عنده لأن المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لأنها أخته قال الراجي هذا ظاهر في الأقارب ونحوه وأما في الأنساب فيشكل لأنه جمع نسب والنسب لا يدخل فيه قرابته من جهة الأم فكيف دخولها فيه هنا قال رحمه الله **فإن كان له عمات وخالات فهي لعميه** لأنهما أقرب كما في الإرث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفى بهما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكون بينهم أرباعا لأنهما لا يعتبران الأقرب قال رحمه الله **ولو عم وخالان له النصف ولهما النصف** أي لو كان له عم وخالان كان للعم نصف ما أوصى به وللخالين النصف لأن اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو اثنان في الوصية على ما عرف فيضم إلى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لأنه أقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لأنه مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية إذ هو الأقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له نصف الوصية لما بينا أنه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف إلى الورثة لعدم من يستحقه لأن اللفظ جمع وأدناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يعطى له النصف والنصف الآخر يرد إلى الورثة قال رحمه الله **وعم وعمة استويا** لأن قرابتهما استوت ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا حتى لو كان له أخوال معهما لا يستحقون شيئا لأنهما أقرب ولا حاجة إلى الضم إليهما لكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لأنها مقيدة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تبطل ولا يختص الأعمام بالوصية دون الأخوال على ما عرف من مذهبهما قال رحمه الله **ولولد فلان للذكر والأنثى سواء** أي لو أوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والأنثى سواء لأن اسم الولد يتناول الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على

السوا قال رحمه الله ولورثته فلان للذكر مثل حظ الانثيين اذا اوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم يشتق من الوراثة وهي بين الاولاد والاخوة كذلك فكذا الوصية وكان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت هي العلة الا ترى ان الله تعالى لما نص على الوراثة بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدر الميراث ثم شرط هذه الوصية ان يموت الموصي لورثته قبل موت الموصي حتى يعرف ورثته منه حتى لو مات الموصي قبل موت الموصى له بطلت الوصية بخلاف ما اذا اوصى لبنيه ولو كان مع الورثة موصى له قسم بينهم وبينه على عدد الرؤوس ثم ما اصاب الورثة يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والله اعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

قال رحمه الله وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين يبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة الدار والعبد لانها بدل المنفعة ويجوز للوصية لحاجته وهي تشمل الكل اذ الموصي يحتاج الى التقرب الى الله تعالى بما ينفذ عليه وكذا الموصى له محتاج الى الانتفاع اي كان قال رحمه الله فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه قال رحمه الله والا اي وان لم يخرج من الثلث خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين فلا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير موقتة فان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان تمضي ثلث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسما الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهما الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون منه وعن ابي يوسف ان ذلك لهم والصحيح الظاهر الاول والمعنى ما بينا قال رحمه الله وبموته تعود الى ورثة الموصي اي بموت الموصى له يعود العبد او الدار الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز قال رحمه الله ولو مات في حياة الموصي بطلت اي لو مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال لا ملك للموصي ثابت فيه ولا يتصور بقاء الموصى له بعد موته فبطلت قال رحمه الله وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه اي اذا اوصى بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها وان قال ابدا له ثمرته في ذلك ابدا كان له هذه الثمرة وما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل فحاصله انه اذا اوصى بالغلة استحقها دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا زاد ابدا فحينئذ يصير كالغلة فيستحقه دائما وهو المراد بقوله وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه اي زاد في الثمرة لفظة ابدا كان كما اذا اوصى بغلة بستانه من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيوجد فيهما فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فيتناول الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى اما الثمرة فاذا اطلقت يراد بها الموجود فلا يتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما يتناوله بقوله ابدا ثم لو لم يكن في البستان ثمرة والمسألة بحالها فهي كمسألة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد يتناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله وبصوف غنمه وولدها ولبنها له الموجود عند موته قال ابدا او لا اي اذا اوصى بهذه الاشياء كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما يستحدث بعد موته سواء قال ابدا او لم يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده وهذا هو الحرف لكن جازت الوصية في الغلة

المعدومة والثمرة المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى لانها اوسع بابا من غيرها وكذا الصوف على الظهر واللبن في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق بجميع العقود تبعا وبالخلع مقصودا فكذا بالوصية لما ذكرنا واما المعدوم منها فلا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية ثم مسائل هذا الباب جنس ثلث منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمرة اذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية باللبن في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط كالوصية بثمرة بستانه وفيه ثمرة

باب وصية الذمي

قال رحمه الله ذمي جعل داره بيعة او كنيسة في صحته فمات فهي ميراث لانه بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلانه معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم يعني اشكل على قول ابي حنيفة وهو ان هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذمي فيها كذلك لانهم يتركون وما يعتقدون وجوابه ان المسجد تحرر عن حقوق الناس وصار خالصا لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم تصر محررة عن حقوقهم فكان ملكه فيها ثابتا وفي مثل الصورة يورث المسجد ايضا على ما يجيء بيانه قال رحمه الله وان اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث اي اذا اوصى ان يبنى داره بيعة او كنيسة لناس معينين فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار المعنيين قال رحمه الله وبداره كنيسة لقوم غير مسمين صحت كوصية حربي مستامن بكل ماله لمسلم او ذمي اي اذا اوصى بان تبنى كنيسة لقوم غير مسمين صحت كما تصح وصية حربي الى اخره اما الاول وهو ما اذا اوصى ان تبنى داره كنيسة لغير معينين فهو قول ابي حنيفة وعندهما الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة وهو معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية بها ان البناء ليس بسبب لزوال الملك والمانع ليملك الباني بانه يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تتحرر لله تعالى على ما بينا فتورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك غير ان ثبوت مقتضى الوصية وهو الحق امتنع فيما ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث وانما يخرجهم الله هنا اذا اوصى ببنائها في القرى واما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان يذبح خنازيره ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك فحاصله ان وصايا الذمي ثلاثة منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزو الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين او غير معينين لانه وصية بما هو قربة وفي معتقدهم ايضا قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببناء المسجد للمسلمين او بان يسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كالكنيسة لقوم غير معينين والخمر فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وان كان لقوم معينين يجوز بالاجماع وقد ذكرنا هذا النوع في اول الباب فحاصله ان وصيته لقوم معينين تجوز في الكل على انه تمليك لهم وما ذكر في الجهة من تسريج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه في الجهة التي عينها بل يفعلون ما شاءوا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة الاصح انه يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم فجعلها كالذمية وقال الصغناقي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراجي عفو ربه الاشبه ان يكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز تصرفاتها وكذا الوصية كما ذكره صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر العتابي في الزيادات انها ان ارتدت عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياها حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة باطلة بالاجماع لانها تقتل عندنا وقال قاضي خان المرتدة الصحيح انها كالذمية فتجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا واما الثالث وهو ما اذا اوصى الحربي المستامن فلانه اهل التمليك منجزا فكذا مضافا ولو اوصى باكثر من الثلث او بالكل جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق لانهم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان فكان

مطلب لا يجوز كنيسة في الامصار اذا اوصى ذمي بها

بغزو الترك ١٢

لجنة لا لحق ورثته وقد اسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمى
ولو اوصى ببعض ما احرز الوصية ورد الباقى الى ورثته وكذا لو اوصى لمستامن مثله ولو اعتق عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير
تقدير بالثلث لما بينا وكذا لو اوصى لمستامن مثله او اعتق عبده عند الموت ... او ذمى بوصية جاز لانه ما دام فى دار الاسلام فهو
كالذمى فى المعاملات ولهذا يقع عقد التمليكات منه وبرعاية حاله فى حال حياته فكذا بعد مماته وعن ابى حنيفة وابى يوسف ان وصية المسلم
للحربى المستامن لا يجوز لانه فى دارنا صورة حكما لانه متمكن من الرجوع الى دارهم فصار كالحربى والاول اظهر لان الوصية تمليك مبتدا ولهذا يجوز للذمى
والعبد بخلاف الارث ولو اوصى الذمى باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى بخلاف
ملته جاز اعتبارا بالارث لان الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربى فى دار الحرب لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين فكذا الوصية لانها اخت
وعلى رواية الجامع الصغير ينبغى ان يجوز كالمسلم ولو اوصى لمستامن فى دار الاسلام ينبغى ان يكون على الروايتين المذكورتين فى المسلم اذا اوصى له

باب الوصى

قال رحمه الله اوصى الى رجل فقبل عنده او رد عنده يرتد اى عند الموصى
لان الموصى ليس له ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان يوصى الى غيره قال فان رد فى غيبته فلا اى وان لم يرد عنده بل رده
فى غيبته لا يرتد لان الموصى مات معتمدا عليه فلو صح رده فى غير وجهه فصار مغرورا من جهته فيرد رده فيبقى وصيا على ما كان كالوكيل
اذا عزل نفسه فى غيبة الموكل ولم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصى ليس له ولاية الالزام فيبقى
مخيرا قال رحمه الله وبيعه التركة كقبوله اى بيع الوصى التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالزام فصار قبولا

...

لا يجوز وهو القياس لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولانه فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع
ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى قال رحمه الله وفى اعتبار هذه الولاية تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف
الموضوع ولابى حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية
النظر لهم ايضا فانه يجاز فيما اذا كان الورثة كبارا لا ايصا المعتبر الا انه لا يستبد بالتصرف اذا كان للمولى منعه يجاز ان الاول ليس
للقاضى ان ... الصغار ويعمه بيع ما يثبت الاب لهم وكذا ليس منعه الموصى اليه بوجود كونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية
متجزية على ما رواه الحسن عن ابى حنيفة فيما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون فى العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة
او يتقول فيصار اليه كيلا يؤدى الى ابطال اصله وبعتبر الا صف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصا وقول محمد فيه مضطرب
يروى مع ابى حنيفة ويروى مع ابى يوسف قال والا اى وان لم تكن الورثة صغارا بان كانوا كبارا او بعضهم كبارا لا يجوز الايصا اليه لانه

لان الكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشترى فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد قال رحمه الله ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره
لان فى الضم رعاية الحقين حق الموصى وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصى اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف
ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضى عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا
على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضى ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا ترى انه قدم على ابى الميت
مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الموصى اليه لا ينبغى له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية
من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فات الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فوات ما وهو لو كان حيا لاخرجه منها
فينوب القاضى منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصى له قال رحمه الله وبطل فعل احد الوصيين اى اذا اوصى الى اثنين
لم يكن لاحدهما ان يتصرف فى مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فان اوصى الى احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيسانى وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما متعاقبا
واما اذا اوصى الى كل منهما على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلوانى عن الصفار وقال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل
الخلاف فى الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال فى المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما
بالتصرف بالاجماع والفرق ان من الثانى فى الايصاء دليل على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان الايصاء الى الثانى يتقيد به الا
مع الاول وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك اشراك الثانى معه وقد يوصى الانسان الى غيره على انه يتمكن من اتمام مقصوده
وحده ثم تبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما معا ولا كذلك الوكالة فان راى الموكل قائم ولو كان الوكيل
عاجزا لباشر بنفسه لتمكنه من ذلك وبما وكل علم انه قصد ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت فيثبت
لهما معا بخلاف الوكالة لعدم المنافاة فاذا ثبت ان الخلاف فيهما معا فابو يوسف رحمه الله يقول ان الوصاية وهى وصف شرعى لا يتجزى
فيثبت لكل واحد كملا كولاية الانكاح يعود ان الوصاية خلافة وانما تتحقق الخلافة اذا انتقلت اليه على الوجه الذى كان ثابتا
للموصى وقد كانت بوصف الكمال فتنتقل اليه كذلك ولان اختيار الموصى اياهما يوذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة
فصار كموضع الاستثناء ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ راى الواحد
لا يكون كراى المثنى ولم يرض الموصى الا بالمثنى فصار كل واحد فى هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين فى
الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته بانكاحها من كفء يخطبها
يجب عليه وهاهنا حق التصرف للموصى ولهذا يتخير فى التصرف فى الوصيين ... على صاحبه وفى الوصيين يستوفى حقا لصاحبه
ولا يصح نظيره الاول ... ونظر الثانى استبداد بعلمهما حيث يجوز فى الاول دون الثانى بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة
لا من باب الولاية على ما بينه وهو مواضع الضرورة ... دائما وهو ما استثناه فى الكتاب بقوله الا فى شراء قال رحمه الله فى غير التجهيز
وشرى الكفن لان فى التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ايضا فى الحضر والرفقة فى السفر وحاجة الصغار والاتهاب لهم لانه يخاف
هلاكهم من الجوع والعرى وانفراد احدهما به ابن احيا الصغار ولهذا يملكه كل من هو فى يده ورد وديعة عين وقضا دين الميت لانه ليس
من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى ان صاحب الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضى بامانتهما جميعا فى القبض
ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المغصوب ورد المبيع فى البيع الفاسد من هذا القبيل وكذا حفظ
المال كل ذلك ينفرد به احدهما بدون صاحبه وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراى والخصومة فى حقوق الميت لان
الاجتماع فيه متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا ومن احد بقاء ما يخشى عليه التوى من المال وجمع الاموال الضائعة لان فى
التاخير خيفة الفوات فكان فيه ضرورة لا يخفى ولهذا يملكه كل من هو فى يده فلم يكن من باب الولاية ولو مات احدهما جعل القاضى مكانه
وصيا اخر اما عندهما فظاهر لان الباقى منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت واما عند ابى
يوسف فلان الحى منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصد ان يخلفه وصيان متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصى اخر مكان
الاول قال رحمه الله ووصى الوصى وصى التركتين اى اذا مات الوصى فاوصى الى غيره فهو وصى فى تركته وتركة الميت الاول
وقال الشافعى رحمه الله لا يكون وصيا فى تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه
ولانه رضى براية ولم يرض براى غيره فصار كوصى الوكيل فانه يكون وصيا فى مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان الغرض لا يقتضى
مثله الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب فكذا الوصى ليس له ان يوصى فى مال الموصى اليه ولنا
ان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التى كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى
ولهذا يقدم على الجد ولم ينتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لا يتقدم على الجد بل يتقدم عليه الجد ويعزل وهو حى

الموكل وحياته حوما مطلقًا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء والذي يوضحه ان الولاية التي كانت للموصي تنتقل الى الجد في
النفس والى الوصي في المال ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه حتى ملك الايصاء فيه فكذا الوصي لان الايصاء انما ينفذ منه فيما له ولاية
وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين ولانه لما استعان به مع علمه انه قد يعترضه الموت قبل تتميم مقصوده
لانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه يعتريه المنية صار راضيا بايصائه الى غيره لاسيما على تقدير حصول الموت قبل تتميم مقصوده من
تلافيه ما فرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه ولم يوجد ولا الرضى بالتفويض الى غيره فلا يتوكل ولا يوصي
قال رحمه الله **ونفذ قسمته عن الورثة مع الموصى له لا لو عكس** اي قسمة الوصي مع الموصى له عن الورثة جائزة وعكسه لا يجوز
وهو ما اذا قاسم الموصي الورثة عن الموصى له لان الوارث خليفة الميت يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشرى المورث والوصي
ايضا خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فتنفذ قسمته عليه حتى لو حضر الغائب وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان
يشارك الموصى له والموصى له ليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا
بشرى الموصي فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرزه عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لا تنفذ عليه غير ان
الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له
شريك الوارث فيتوي ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ولا فرق في ذلك بين ان يكون الورثة كبارا او صغارا
لان له ولاية البيع في مال الصغير والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه
فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يمضي قال رحمه الله **فلو قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع بثلث
ما بقي** اي لو قاسم الوصي الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا ان الموصى له شريك الورثة فرجع
الموصى له على ما في ايدي الورثة ان كان باقيا باخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا
ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء قال رحمه الله **وان اوصى للميت بحجة فقاسم الورثة
فهلك ما في يده او دفع لمن يحج عنه فضاع في يده حج عن الميت بثلث ما بقي** اي اذا اوصى بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في
يد الوصي يحج عن الميت من ثلث ما بقي وكذا ان دفعه الى رجل يحج عنه فضاع ما دفع اليه يحج عنه بثلث الباقي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ان كان الثلث مستغرقا الثلث بطلت الوصية وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام الحج وقال
محمد رحمه الله لا يحج عنه بشيء وقد ذكرناه في المناسك ان شاء الله تعالى قال رحمه الله **وصح قسمة القاضي واخذه حظ الموصى له ان غاب**
الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول لهذا لو مات الموصي قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز
نصيب الغائب وقبضه من النظر فينفذ ذلك عليه ويصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة
سبيل ولا على القاضي وهذا في المكيل والموزون لانه افراز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز اخذ لاحد الشريكين من غير قضاء ولا رضا وكذا
يجوز بيع نصيبه مرابحة وامانا لا بالكيل ولا بالوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال رحمه الله
وبيع الوصي عبدا من التركة لغيبة الغرماء اي يصح بيع الوصي عند غيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال
حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا
بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف ما تعلق به قال رحمه الله **وضمن الوصي ان باع عبدا اوصى
ببيعه وتصدق بثمنه بعد هلاك ثمنه عنده** معناه اذا اوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض
الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور وفي المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد
فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ البائع وهو الوصي مال الغير بغير
رضاه فيجب عليه رده قال رحمه الله **ويرجع في تركة الميت** لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رحمه الله
يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه يتبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع الى
ذكرناه هنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث
وجه الاستحسان انه يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يستوفى من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه اذا تولى
البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء لانه يمتنع من التقلد مخافة لزوم الضمان فيتعطل مصلحة
العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في اخر كتاب القضاء وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها
وفاء لم يرجع بشيء كما في سائر ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لان
غنمهم فكان غرمه عليهم قال رحمه الله **او في مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلك الثمن في يده** اي اذا باع الوصي مال الصغير وقبض

وقبض الثمن وهلك في يده واستحق المال المبيع رجع في مال الصغير لانه عامل له قال رحمه الله **وهو على الورثة بحصته** اي الصغير
يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال رحمه الله **وصح احتياله ان خيرا** اي يجوز احتيال الوصي بمال اليتيم
اذا كان فيه خير بان يكون املا اذ الولاية نظرية وان كان الاول املا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه على تقدير
تحكيم مسقط حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا ولم يكن عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول قال رحمه الله **وبيعه
وشراؤه بما يتغابن** اي يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش
بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه بخلاف العبد والصبي المأذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم
بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر
وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من اهله ولا من تبرع اليه وهذا اذا تبايع الوصي الصغير مع الاجنبي واما اذا اشترى
شيئا من مال اليتيم لنفسه او باع شيئا منه عن نفسه فعند ابي حنيفة واحد الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة يجوز
ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير ويشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم
فلا يجوز وعلى قول محمد وظاهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز وعلى كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه
بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتأخرون
من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري فيه بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن
قال الصدر الشهيد **قال رحمه الله او بيعه على الكبير في غير العقار** اي بيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار
لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه في الكبير الحاضر
الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ
بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين
عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها
لا تتجزأ عند ابي حنيفة هلاك ملكه بيعه لانه نوع حفظ كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر **قال رحمه الله ولا يتجر في ماله**
اي الوصي لا يتجر في مال اليتيم لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاخ والعم والام في مال تركه ميراثا للصغير بمنزلة وصي الاب في
الكبير الغائب لان الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي ان يتصرف في مال نفسه فكذا الوصية له بيعه للحفظ بخلاف مال اخر للصغير غير ما تركه
الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قائم مقام الموصي وليس لاحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذا الوصي بخلاف وصي الاب والجد والقاضي
حيث يكون له ولاية التصرف في مال الصغير من غير تقييد بما تركه ميراثا له لانه قائم مقام الموصي والاب والجد التصرف في جميع ماله فكذا وصيه
قال رحمه الله **ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد** وقال الشافعي رحمه الله الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه
حتى احرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاء فكانت ولايته قائمة معنى فيتقدم عليه كالاب نفسه وهذا
لان اختيار الوصي مع علمه بوجود الجد يدل على ان تصرفه انظر لاولاده من تصرف الجد **قال رحمه الله فان لم يوص الاب فالجد
كالاب** لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه ان اوصى الاب تقدم عليه الوصي في التصرف في المال
بينا دون غيره والام بوصي ينبني على حاله **فصل في الشهادة قال رحمه الله شهد الوصيان ان الميت اوصى
الى زيد معهما لغت** اي بطلت الشهادة لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا ردت ضم القاضي اليهما ثالثا لانهما
ضمن شهادتهما اقرارهما بوصي اخر معهما للميت ولقرارهم حجة على انفسهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات
احد الاوصياء الثلاثة حيث جاز ذلك القاضي ضم رجل الى الوصي لاستطاع تصرفهم بدونه فصار كانه مات ولم يوص الى احد فيضم اليهما ثالثا ليمكنهم
التصرف **قال رحمه الله الا ان يدعي زيد** اي يدعي انه اوصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول
وجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا انهما تسقط عنه بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب
القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا اولى **قال رحمه الله وكذا الابنان** اي اذا شهد الابنان
بان اباهما اوصى الى رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا الى انفسهما بنصب حافظ للتركة فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما
لقول شريح رضي الله عنه لا اقبل شهادة رجل خصم ولا مريب اي المتهم واذا ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصي
ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل سواء
ادعى الرجل الوكالة او لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية **قال رحمه الله وكذا لو شهدا
لوارث صغير بمال** اي لو شهدا الوارث صغير بان شهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين

وخصيين قال رحمه الله او الكبير بمال الميت اي لو شهد الوصيان لوارث كبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما ايضا لانهما يثبتان ولاية
الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما الكبير في غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت اقامهما مقام نفسه
في تركته لا في غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا والموصى اذا اخذ لا تقبل شهادتهما في الكل لان الوصي الان التصرف في مال الصغير حيث
يكون ان شهد فيهما في اثبات المال الموروث ومنه في حق الصغير وثبتت في الكبير وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا شهدا لوارث
كبير يجوز في الوجهين اي بمال تركة الموصى وغيره لانه لا ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا فعرب التهمة بخلاف
ما اذا كان صغيرا على ما بينا والحجة عليهما ما بيناه قال رحمه الله ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد
للاخران للاولين بمثله تقبل وان كانت شهادة كل فريق بوصية الف وهذا عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف لا تقبل في
ايضا وروى ابو حنيفة مع محمد وروي مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاؤوا معا وشهدوا فالشهادة
باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بالف درهم فشهد لهما المشهود لهما الاولان تقبل
وجه قول محمد رحمه الله ان الدين لا يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة فيه اذ لم يجب بسبب واحد ولهذا يختص احدهما
بما قبض ولا يكون للاخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة لو هلكت الدين وان للوارث ان يستخلص التركة بقضا
الدين من محل اخر فلا يتمكن الشركة منهم فصار كما اذا شهد الفريقان في حال الحياة بخلاف الوصية فان حق الموصى له يتعلق بعين التركة
حتى لا يبقى بعد هلاك التركة ليس للوارث ان يتخلص التركة ويعطيه من محل اخر ولو قبض احد الفريقين شيئا كان للفريق الاخر المشاركة فكانت
كل فريق مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا تقبل شهادتهما وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة ولهذا لا يملك
الانتفاع بها الوارث ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كانت مستغرقة بالدين فتقبل شهادة كل فريق مثلا في محل الشركة فصار نظير مسألة الوصية فلا تقبل
بخلاف الشهادة في حال الحياة لان الدين في ذمته يبقى لا في المال ولا يتحقق الشركة وجه رواية الحسن انهما اذا جاؤوا معا كان ذلك بمعنى المعارضة
فتتمكن التهمة ويرد بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الاول قد مضى وثبت به الحق فالتهمة في الثاني لا تزاحمه الاولى عند صدوره فصار
كالاولى والوصية بجزء شائع كالوصية بالدراهم المرسلة فيما ذكرنا من الاحكام حتى لا تقبل فيها شهادة الفريقين لانهما يثبتان الشركة ولو شهد
رجلان ان الميت اوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة فهي باطلة لان الشهادة
في هذه الصورة مثبتة الشركة بخلاف المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخرى حيث تقبل الشهادة لانه لا شركة ولا تهمة

كتاب الخنثى قال رحمه الله هو من له فرج وذكر اي الخنثى من له فرج المرأة وذكر الرجل والخنثى من هو
في الانثيين جميعا وهو في اللغة من الخنث وهو اللين والتكسر ومنه يقال تخنث في كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا وانثى
كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم
من هو ذكر وانثى فدل ذلك انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الالة ثم يقع
الاشتباه بان يوجدا في انسان فلا يوجد التمييز قال رحمه الله فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى لانه عليه السلام سئل عنه
كيف يورث من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله وروي ان قاضيا من العرب في الجاهلية رفع اليه خنثى فلم يدر بما يحكم فيه رجل
او امرأة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته فجعل يتقلب على فراشه ولا ياخذه النوم لتحيره وكانت له بنية تغمز رجليه فسالته عن
تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع الحال واتبع الحكم المبال فخرج الى قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوه فعرف بذلك ان هذا الحكم في الجاهلية
فاقره الشرع ولان البول من اي عضو كان فهو يدل على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب وذلك انما يقع به
الفصل عند الولادة لان منفعة تلك الالة خروج البول منها وذلك عند انفصاله من امه وما سوى ذلك من المنافع يحدث
بعده فعلم بذلك انه هو الاصلي قال رحمه الله وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه دليل على انه هو العضو الاصلي ولانه كما خرج البول
حكم بموجبه لانه علامة تامة فيعتبر بعد ذلك بخروج البول من الالة الاخرى قال رحمه الله وان استويا فمشكل ولا عبرة بالكثرة
وهذا عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على انه هو العضو الاصلي وان الاكثر هو الكل في اصول الشرع
فيترجح بالكثرة وله ان كثرة ما يخرج ليس يدل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس
الخروج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح ابو حنيفة اعتبار ذلك
فقال وهل رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي قال رحمه الله فان بلغ وخرجت له لحية او وصل الى النساء فرجل وكذا اذا احتلم
من الذكر لان هذه من علامات الذكور قال رحمه الله وان لم يظهر له علامة او تعارضت فمشكل لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن
انه يعد اضلاعه فان اضلاع الرجل تزيد على اضلاع المرأة بواحد قال رحمه الله ويقف بين صف الرجال والنساء لانه لا يحتمل ان يكون
ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فان كان ذكرا تفسد صلاته بالوقوف في صف النساء وتبطل صلاة من يحاذيه اذا كان انثى ولا يتخلل الرجال لا

ولا النساء وان وقف في صف النساء فان كان بالغا يعيد صلاته احتياطا وان كان مراهقا يستحب له ان يعيد فالاصل في حكايته ان يؤخذ
بالاحوط فالاحوط ويعيدها الذي عن يمينه ويساره والذي حاذاه في الصلاة احتياطا لاحتمال انه امرأة ويستحب ان يصلي بقناع لانه يحتمل
انه امرأة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ويجلس في صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان
امرأة فقد ارتكب مكروها لان جلوسه جلوس الرجال قال رحمه الله ويبتاع له امة تختنه يعني بماله لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا
ان كان ذكرا او للضرورة ان كان انثى ويكره ان يختنه رجل لاحتمال انه انثى فنظر الجنس الى الجنس اخف قال رحمه الله فان لم يكن مال فمن بيت
المال ثم يباع لان بيت المال معد لنوائب المسلمين فيدخل فيه هذه الحاجة وهي حاجة فاذا اختتنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال
ولو زوج امرأة تختنه ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح
بينهما ويطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم يعيد ان كان ابواه احتياطا ويكره له لبس الحرير والحلي وان يتكشف
قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل وامرأة وان يسافر من غير محرم او مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة
ويكون سفرها مع ابن بلا محرم كل ذلك احترازا عن ارتكاب المحرم وان احرم وهو مراهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان
ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهي امرأة اخف من لبسه وهو رجل ولا شيء
عليه لانه صغير لم يبلغ ولو حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع عليه شيء حتى يستبين امره لان الحنث لم يثبت
بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لا يعتق حتى يستبين امره لما ذكرنا وان قالهما جميعا عتق للتيقن بالحنث في احد
الوصفين لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل او امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذكر في النهاية معزيا الى الحصر
ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلافه كما قال الامين في
الطلاق اذا قالت انقضت عدتي وانكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بان قالت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة
والاول ذكر في الهداية وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة لان الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال
الحرمة ويتيمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر هو غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى ويستحب ان يسجى قبره لانه ان كان انثى يقيم واجبا
وان كان ذكرا لا يضره التسجية واذا اراد ان يصلي عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل
لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد لعذر جعل خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز
من صعيد ليكون في حكم القبرين وكذا في الرجلين اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان يحمل على النعش
نعش المرأة فهو احب لاحتمال انه عورة ويكفن في خمسة اثواب كما تكفن المرأة فهو احب لاحتمال انه انثى ولا يتخلل قبره ذو رحم محرم لاحتمال
انه انثى قال رحمه الله وله اقل النصيبين اي لو مات مورثه كان له الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه
على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطي الاقل منهما وان كان متعريا عنهما احدا لتقدير بن فلا شيء له مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال
بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث بتقدير انه انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امرأة زوجا واما واختا لاب
وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه عصبة على انه اقل ولو قدر على انه انثى كان له النصف
وكانت المسألة من ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين من ام واختا لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين
الثلث ولا شيء للخنثى لانه عصبة ولم يبق له شيء ولو قدر انثى كان له النصف وعالت المسألة الى تسعة ولو ترك الرجل ولد اخ هو خنثى وعما
لاب وام او لاب كان المال للعم ويقدر الخنثى انثى لان بنت الاخ لا ترث ولو كان ذكرا كان المال دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم وقال
الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول والتوزيع على الاحوال عند القسمة طريق معهود في الشرع كما في العتق
المبهم اذا تعذر البيان بان يموت المولى قبل البيان ولنا ان الحاجة اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك في وجوب المال بسبب احد
عن الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سبب الاستحقاق متيقن بروهو الانشاء السابق وعليه كل واحد من العبدين فوالمانع يكم ذلك
السبب ثابتة لكل واحد منهما على السواء من غير ترجيح احدهما على الاخر وفيما نحن فيه الشك وقع في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة
والانوثة سبب الاستحقاق المتدرك فان اصل القرابة سببا لاصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا تنقيصه
بالشك قال رحمه الله فلو مات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو متيقن فيستحقه وعلى قول الشعبي نصف
ميراث ذكر ونصف ميراث انثى واختلف ابو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم اربعة للذكر
وثلاثة للخنثى اعتبر نصف كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر كان له وحده كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له كل
المال وان كان انثى كان له نصف المال فياخذ نصف النصيب نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن كل
المال فيجعل كل ربع سهما فيبلغ سبعة اسهم الابن اربعة وللخنثى ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى

ثلاثة الارباع وليس للمال كل ولدين ثلاثة ارباع فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه اعتبارا بالطريق الذي قلنا في المضاربة وقال محمد رحمه الله المال بينهما على
اثني عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى يعني هو نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى ذكرا كان المال
بينهما نصفين وعلى تقدير انوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الآخر يبلغ ستة للخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر
ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فتضرب الستة في اثنين فتبلغ اثني عشر فيكون للخنثى على تقدير انه انثى اربعة وعلى تقدير انه ذكر
ستة فله نصف الكل ذكر اربعة على انه انثى فيأخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعة اثنان وهو يعتبر
الاحوال في كل حادثة في حق الخنثى وفي حق غيره ايضا من الورثة نصف ما يصيبه على التقديرين الا ترى ان الابن يأخذ في هذه المسألة سبعة
لان نصيب الابن على تقدير ان الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير انه انثى ثمانية فنصف النصيبين سبعة ولو كانت معهما بنت فعند ابي يوسف
تكون المسألة من تسعة لان نصيب البنت النصف حالة انفرادها وللابن الكل وللخنثى ثلاثة ارباع حالة انفراد كل منهما فيجعل كل ربع
منها سهما فيبلغ تسعة وعند محمد رحمه الله له خمسة ومن على تقدير انه ذكر كان له نصف وهو الخمس وعلى تقدير انه انثى كان له الربع
فله نصف وهو الثمن فيخرج الخمس ثمانية وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الآخر فيبلغ اربعين ومنها تصح المسألة للخنثى خمسها ثمانية وثمنها
[illegible]
ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وعلى هذا تخرج لو كان اكثر من كل جنس ما به نفس محمد يقسم المال بينهم باعتبار ذلك
كما ذكرنا على التقديرين ويعطي كل واحد منهم نصف نصيبه على التقديرين ولو كان معهم زوج اخذ سهمه وقسم الباقي بينهم على ما ذكرنا
على المذهبين وروي عن ابي يوسف انه قول الشعبي قالوا رجع اليه آخرا وقال لم يتمسك الائمة احد بقول الشعبي ولم يأخذ به ولو اوصى رجل
لما في بطن فلانة بالف درهم ان كان ذكرا وبخمسمائة ان كان انثى فولدت خنثى اعطي الاقل ويوقف الباقي حتى يتبين ومن وعلى قياس قول
الشعبي يجب له ربع ما به وخمسون نصف الوصيتين وعندنا يعطى الاقل وهو خمسمائة ومن احكام الخنثى المشكل انه لو قتله رجل بعمد لم يقتص منه
امه الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال انه انثى فيثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا قبلته امرأة ابن زوج بابنه لما ذكرنا فان زوجه ابوه او مولاه
رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امرأة فاذا ظهر انه بخلاف ما زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة المحل
وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر والآخر انثى وان ظهرا انهما ذكران او انثيان بطل النكاح
ولا يتوارثان اذا مات قبل التبين لان الارث لا يجري الا بعد الحكم بصحة النكاح ولا حد على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقاء اذ لا تذكا لانه
ان كان رجلا فهو كالمجبوب اذ لا يمكنه ان يجامع وان كان امرأة فهو كالرتقاء لانه لا يجامع فاذا قطعت وقطع هو يد رجل او امرأة فلا يجب
فيه القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة فلا يجب بالشك وكذا اذا قطع هو يد عبد وكان هو رقيقا فقطعت
يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين فيما دون النفس ولو ... جعل انثى لانه المتيقن

مسائل شتى

قال رحمه الله ايما الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود وقال
الشافعي رحمه الله تجوز كتابته وايماؤه في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بينهما ان يكون اصليا او عارضا كالوحشي
والمتوحش من الاهلي في حق الذكوة والفرق لنا ان الاشارة تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل
لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة كان بمنزلة الاخرس لانه لا تنضبط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون
الاصلي فلا ايماس احدهما على الآخر وفي الابتداء عن ابن عمر نقله بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج ان تعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل بسهم
فحبسه فقال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا افلت منها شيئا فاصنعوا به هكذا فلما ... كلها ثم تقدر الابد الحقنا
به وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال اذا منع العقلة الى وقت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه يخرج عن النطق
باللسان فيلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة بيان
من القادر فالظن للعاجز الا ترى انه عليه السلام كان افصح العرب وبيّن هذا ابتداء بالاشارة بقوله الشهر هكذا وهكذا والكتابة ممن
نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم بلغ بالرسالة الى الغيب بالكتاب فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم
بالعبارة فاذا كان الكتاب كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر والزم عادة لان الغائب يقدر على الحضور
بلا عجز ظاهرا والاخرس لا يقدر على النطق والظاهر بقاؤه على ذلك ولم يذكر الكتابة على مراتب مستبين مرسوم
وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطير الكتاب فيكون هذا
كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه
لا عرف في ظاهر الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة
قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين

كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى قال رحمه الله لا في حد وقود اي لا تكون اشارته وكتابته
كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها فيه كان مصدقا القاذف ان يقذفه فلا يستحق بطلبه الحد
كان هو القاذف فيقذفه بصريح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ وقد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي
وهذا لان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالوطء الحرام لا يجب الحد عليه ولو شهدوا بالقتل المطلق وان بمطلق القتل يجب
عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي
حق العبد اما الحدود الخالصة حقا لله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى البدلية اصلا فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان
الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب في الاخرس كذلك فيكون في الغائب والاخرس روايتان
ويحتمل ان يكون مفارقا كذلك لان الغائب يمكنه الوصول في الحال فيتعبر بالنطق وكذلك الاخرس لتعذر النطق في حقه للآفة التي
به ودلت المسألة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رحمهم الله ان الاشارة لا تعتبر مع القدرة
على الكتابة قالوا لان الاشارة حجة ضرورية ولا ضرورة مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة بيان
[illegible]
هو الكلام لانه وضع له والاشارة اقرب الى البدلان اعلم الحاصل حاصل بما هو متصل بالمتكلم وهو الاشارة بيد او رأسه فصارت اقرب الى
النطق من آثار الاقلام فاستويا ولا تقدم على الاخرى بلا مخبر وههنا ذكر بكلمة او وهي للتخيير قال الذي صمت يوما او يومين اكلم كالمعتقل
لسانه حتى لا يجوز بالايماء والكتابة به اقراره وقيل هذا تفسير للمعتقل اللسان قال رحمه الله من بوخذ وميتة فان كانت
المذبوحة اكثر يتحرى والا لا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحة اكثر لان
التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة
الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه
لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن والثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة
اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه لقلته فيمكن الاحتراز قال رحمه الله لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته
على ثوب طاهر لكن لا يسيل لو عصر لا ينجس لانه اذا لم يتقاطر بالعصر لا ينفصل منه شيء وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا
يتنجس وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يأخذ بللا من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا
يتنجس لان اليابس النجس يأخذ بللا من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيئا ويحمل على انه مراده فيما اذا كان الرطب ينفصل منه شيء
ولفظه اشارة اليه حيث نص على حد السيلان وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس وهو يابس لا يتنجس لما ذكرنا من المعنى
وقال قاضيخان في فتاواه اذا نام الرجل على فراش فاصابه مني ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في
بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم اصاب بلل الفراش جسده وظهر اثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل
اذا اغتسل رجله ومشى على ارض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلى
جازت صلاته وان كان بلل الماء في الرجل كثيرا حتى ابتل به وجه الارض وصارت طينا ثم اصاب الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على ارض
نجسة رطبة ورجله يابسة يتنجس قال رحمه الله راس شاة متلطخ بالدم احرق وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز
الحرق كالغسل لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت العذرة
وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر
بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذا اذا تنجس مسحة الخباز تطهر بالنار قال رحمه الله سلطان جعل الخراج لرب الارض
جاز وان جعل العشر لا وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز فيهما لانها في لجماعة المسلمين ولابي يوسف رحمه
الله ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكوة فلا يجوز تركه
عليه والفتوى على قول ابي يوسف قال رحمه الله ولو دفع الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز
معناه ان اصحاب الخراج اذا عجزوا عن زراعة الارض واداء الخراج دفع الامام الاراضي الى غيرهم بالاجرة اي يؤجرها الامام للقادرين على
الزراعة ويأخذ الخراج من اجرتها فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم
من غير وجه ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه لو لم يبعها
يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا واذا باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من
الجانبين وليس له ان يبيعها من غيره عوضا ثم اذا باع ما يأخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل اليهم

ثم قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن عندهما القاضي يملك بيع مال المديون في الدين والنفقة وأما عند أبي حنيفة رحمه الله
بين هذا وبين غيره من الديون أن في هذا إلزام ضرر خاص لدفع الضرر العام وذلك جائز عنده ألا ترى أنه يرى الحجر على الطبيب الجاهل
والمفتي الماجن والمكاري المفلس لدفع الضرر عن العامة فكذا هذا ضرر تعطيل الخراج يرجع إلى العامة فيجوز ما ذكرنا ولأن الخراج حق
متعلق برقبة الأرض فصار كالعبد المأذون له في التجارة إذا ركبه دين فيباع في الدين والقاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة فكذا
هذا وذكر في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله أن أهل الخراج إذا عجزوا فإن شاء الإمام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وإن شاء دفعها
إلى قوم وأطعمهم عليها ليكون ما يأخذ للمسلمين لأن فيه حفظا لخراج المسلمين والملك على أربابها فإذا عمرها من بيت المال يكون قدر ما
ينفق على عمارتها قرضا لأن الإمام مأمور بتثمير بيت المال بأي وجه يمكنه قال رحمه الله ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين
اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة وإن لم ينو أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه معناه لو كان عليه
قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عنه ولم يعين أنه عن يوم كذا جاز وكذا الصيام ولو نوى عن يومين أو أكثر جاز عن
يوم واحد ولو نوى عن رمضانين أيضا يجوز وكذا قضاء الصلاة يجوز وإن لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو أول صلاة عليه وآخر صلاة
عليه وهذا قول بعض المشايخ والأصح أنه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا على
ما يتبين وكذا قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز لأن الوقت
يتعين بتعيينه وكذا الوقت يتعين بكونه أولا أو آخرا فإذا نوى أول صلاة عليه وصلى فما يليه يصير أولا أيضا فيدخل في نيته أول ظهر عليه ثم
ما يليها وكذا إذا نوى الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الأوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه والأصل
أن الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد أداءه حتى يتميز منه لأن فرض من الفروض لا يتأدى بنية فرض آخر فلهذا وجب التعيين
والشرط تعيين الجنس بالنية لأنها شرعت لتمييز الأجناس المختلفة ولهذا يكون التعيين في الجنس الواحد لغوا لعدم الفائدة والتفرق
أو للاتحاد فيه فيكون لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين أو العصرين
من يومين لأن وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكما لأن الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما على ما دلوك الشمس ... والدلوك
في غد الدلوك في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لأنه متعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لا تعدد
عن ثلاثين يوما فلما لم يتكرر السبب لا يحتاج فيه إلى تعيين صوم يوم كذا حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فقضاه بنية يوم آخر جاز وكذا لو
قضى صوم يومين أو أكثر جاز بخلاف ما إذا نوى عن رمضانين أو عن رمضان آخر حيث لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب نظيره في
ما إذا نوى ظهرين أو ظهرا عن غصب لو نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا الكفارات لا يحتاج فيها إلى التعيين في
جنس واحد ولو عين لغا وفي الأجناس لا بد منه وقد ذكرنا تفاصيلها في كفارات الظهار وذكر في المحيط في كتاب الكفارات فيه التعيين في الصلاة
بشرط لا باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب لا يتأتى إلا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه بنية الظهر
لا غير وهذا أشكل بما ذكره أصحابنا مثل قاضي خان وغيره ولا بد في ذلك ... أن الأمر لو كان كما قال لجاز مع وجود الترتيب
أيضا لأنا نصرفه إلى الأول ... التعيين عنده ولا بد قال رحمه الله ابتلع بزاق غيره كفر لو صديقه وإلا لا أي ابتلع
الصائم بزاق غيره فإن كان بزاق صديقه يجب عليه الكفارة وإن لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لأنه لا يعاف بزاق صديقه بل يستلذه
ذلك إذا كان غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما تعافه الأنفس وإن كان صديقه فصار كالخبز والثريد ونحو ذلك مما تشتهيه الأنفس قال
قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج لأن أمن الطريق شرط الوجوب أو شرط الأداء على ما بينا في المناسك والإحصار ... فإن قتل بعض
في طريق الحج كان معذورا في ترك الحج ولا إثم بذلك وقد ذكرناها مستوفاة في المناسك وذكرنا الخلاف فيها فلا نعيده قال
منعت زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها ناشزة لأنها حبست نفسها بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه
فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها في منزله بخلاف ما إذا منعته ومراده السكنى في منزلها إذا كان المنع لتنقلها إلى منزله لا تكون
ناشزة لأن السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها بحق فلا تسقط نفقتها لأن المنع من جهته فصار كما إذا حبست نفسها لاستيفاء
مهرها بخلاف ما إذا حبست بسبب دين عليها أو غصبها غاصب وذهب بها لأن الفوات ليس من قبله وبخلاف ما إذا كانت ساكنة معه في
منزل ولم تمكنه من الوطء لأن تمكينه من الوطء كرها إذا أبت منعا ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا تكون ناشزة لأنها محقة إذ السكنى فيه
حرام قالت لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك لأنه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك قال رحمه الله
قالت مرا طلاق ده فقال داده گير وكرده گير أو داده وكرده ولو قال داده است وكرده است يقع نوى
أو لا ولو قال داده انگار وكرده انگار لا يقع وإن نوى دي مرا اشتا بدنا قبا منت أو خدمت لا ينفع الإبانة حيله زن ان
أقرار بالثلث حيلة خويش كن لا كابين بي تو حسم مرا رهاكن يار دار ان طلقها سقط المهر وإلا فلا قال رحمه الله

مطلب ابتلاع بزاق المحبوب في الصوم يوجب القضاء والكفارة

قال لعبده يا مالكي أو قال لأمته أنا عبدك لا يعتق لأنه لا يحتمل العتق ولا كناية لأنه لا بد أن يكون فيه شيء مما يقتضي العتق بخلاف قوله لا رق لي لأن حقيقته
تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق لأنه يمكن إثباته من جهته وقوله يا مالكي وأنا عبدك حقيقته تنبئ عن ثبوت الملك
للعبد على المولى وذلك لا يمكن إثباته من جهة المولى والمقصود العدم قدرته على ذلك ولا يقتضي لأن من شرطه أن يثبت المقتضي يثبت
في ضمنه المقتضى وهو الملك متعذر لما ذكرنا فلا يثبت المقتضي بدونه قال رحمه الله العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم
يبرهن المدعي أي إذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي أنه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من إقامة البينة أنه
في يد المدعى عليه حتى تصح دعواه ويعلم القاضي في الصحيح لأن المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه إذ هو شرط به واحتمل أن يكون
بيد غيره فإنه تنتفي تهمة المواضعة فأمكن القضاء عليه بإخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لأن اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج إلى إثباتها
بالبينة قال رحمه الله ... في ولاية القاضي لا يبيع نقضاؤه قال رحمه الله إذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال
رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقفت على تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض إن كان
بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لأن رأيه الأول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا إبطاله
لأنه تعلق به حق الغير وهو المدعي ألا ترى أن اجتهاده لما اتصل بيانه دون القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك إبطاله لما ذكرنا وكذا القاضي وقت
الثاني ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه ويستأنف وقال صاحب المحيط
وهذا يدل على أن القاضي إذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول رأيه فإنه يقضي في المستقبل بما هو أحسن عنده ولا ينقض ما مضى
من قضائه لأنه وقت الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاءه الأول والفرق أن القاضي حال ما قضى باجتهاده
فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا إلا أنه خفي عليه وإن الاجتهاد في محل النص لا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى
باجتهاده في محل لا نص فيه نفذ وصار ذلك شريعة له فإذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لذلك التشريع قال رحمه الله خبأ قوما ثم سأل
رجلا فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الإقرار لأن الإقرار موجب بنفسه وقد
علموه وهو الركن في إطلاق الشهادة قال رحمه الله وإن سمعوا كلامه ولم يروه لا أي لا يجوز شهادتهم لأن النغمة تشبه النغمة
فيحتمل أن يكون المقر غيره فلا يجوز لهم أن يشهدوا وعليه من الاحتياط إلا إذا كانوا دخلوا البيت وعلموا أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلسوا على الباب
وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا إقرار الداخل ولم يروه وقت الإقرار لأن العلم حصل لهم في هذه الصورة فيجوز لهم أن يشهدوا
عليه قال رحمه الله باع عقارا وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع دعواه لم يعين القريب هنا في الفتاوى ولا بين
البيت عنه فقال لو باع عقارا وابنه أو امرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن أنه ملكه ولم يكن ملك أبيه وقت البيع
اتفق مشايخنا على أنه لا يسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع إقرار منه بأنه ملك البائع وأنه لا
حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالإفصاح بالإقرار قطعا للأطماع الفاسدة لأهل الفعل في الإضرار بالناس وتقييده بالقريب
ينفي جواز ذلك مع الغريب وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبيل الفصل في الضمان ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو
تسليم لأن الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وإن لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها
إحكام البيع وترغيب المشتري فيه إذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزلت منزلة الإقرار بملك البائع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما
وهو على دعواه لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع أي ليست بشرط فيه وهي بإقرار بالملك لأن البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره
ولعله كتب ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا إذا كتب في الصك باع وهو يملكه أو بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم إلا إذا
كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم ادعى أنها وقف عليه وعلى أولاده لا يسمع دعواه للتناقض لأن إقدامه على البيع إقرار منه
وإن أراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وإن أقام البينة على ذلك قيل تقبل الحسبة فإذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو
أصوب وأحوط لأنه بإقامة البينة أن الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه فلا يسمع للتناقض وقال في الجامع الأصغر إذا باع
إنسان بين يديه وهو ينظر لا يصح لأن سكوته لا يحتمل الرضا والسخط وقال ابن أبي ليلى سكوته يكون إجازة منه للبيع قال رحمه الله
وهبت مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها مهرها منه وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة
فالقول له أي للزوج والقياس أن يكون القول للورثة لأن الهبة بمرض موتها وقال بل في الصحة فالقول له أي الزوج والقياس
أن يكون القول للورثة لأن الهبة حادثة والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات ووجه الاستحسان أنهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج
لأن الهبة في مرض الموت تفيد الملك وإن كانت للوارث ألا ترى أن المريض إذا وهب عبدا لوارثه فأعتقه الوارث أو باعه نفذ تصرفه
ولكن يجب عليه الضمان إن مات المورث في ذلك المرض ردا للوصية للوارث ... فلما سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث
يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر قال رحمه الله أقر ابن أو غيره ثم قال كنت كاذبا فيما أقررت حلف المقر

مطلب يحلف المقر له إذا قال المقر أقررت كاذبا

على ان للغرما كان كاذبا فيما اقر به وليست بمبطل فيما يدعيه عليه لان الاقرار ليس بسبب وهذا قول ابى يوسف رحمه الله
وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة يلزمه شرعا فصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال
الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون الصك اذا ارادوا الاستدانة قبل الاخذ ثم يأخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر
بذلك والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه قال رحمه الله قال لآخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار وكيلا لان
سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط
الدين لما بينا ولو قال من ساعته لا اقبل بطل وبقى الدين على حاله وكذا لو قال احللت ابرى عليك فسكت صح ولو قال لا اقبل
بطل وقال الانصارى انه لا يبطل بقوله لا اقبل لانه رفع منه تعالى وما لا نسبة اليه يكون هذا قول ابى يوسف لما عرف من اصله انه يبطل فيما
بمجرد قوله رضيت او ردى قال رحمه الله وكلما عزلتك فانت وكيلى لانه يمين من جهته لما فيه معنى اليمين وهو تعليق شىء بما
فلا يبعد الرجوع فى اليمين وهو غائب من جهته لان الوكيل هو الذى يعمل للغير وهى عاملة لنفسه فلا تكون وكيلة على الاجنبى قال
وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى يقول فى عزله عزلتك ثم عزلتك اى ثم يقول عزلتك لان الوكالة يجوز
تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة لانه لو عزله عن المعلقة قبل رجوع لصار وكيلا مثل
ما كان ولو عزله بالشرط لا يكفى كلمة متى تقتضى تكرار الافعال الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى
عزل اخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة وحقيقته لانه يحتاج الى عزل اخر بعد الرجوع وقيل يبرئ
عزله كلما وكلتك ذات معزول لانه كلما صار وكيلا العزل يحصل منصرف بذلك والاول اوجه وهو لا يفيد فى الحقيقة لانه انعزل
نوكل لاجل اليمين الثانية يتوكل ايضا كلما انعزل لاجل اليمين الاولى فبقى دائما وكيلا ما لا ينقطع الا بالرجوع عن الوكالة المعلقة
على ما بينا قال رحمه الله ويقضى بدل الصلح شرط ان كان دينا بدين بان وقع الصلح على دراهم عن دنانير او عن شىء اخر فى الذمة
لانه مبنى وقع الصلح على غير ما استحقه الدائن بعقد المداينة وهو ما يحمل على المعاوضة فاذا حمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا دينه لا يجوز الا
عن الدين بالدين بنهيه عليه السلام عن الكالى بالكالى وقد بيناه من قبل فى كتاب الصلح وغيره قال رحمه الله والا لا اى وان لم يك
دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين يتعين لا يبقى دينا فى الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على
شعير بعينه وعن حنطة فى الذمة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله ادعى رجل على صبى دارا فصالحه ابوه على مال الصبى
فان كان للمدعى بينة وكان الصلح على مثل القيمة او اكثر بما يتغابن الناس فيه جاز كان للصبى فيه منفعة وهى سلامة العين له
لا يعارض حجة المدعى بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشرا من المدعى فيتقيد بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا
يمكن التحرز عنه وان لم يكن للمدعى بينة او كانت غير عادلة صار الاب متبرعا بمال الصبى لانه لا يستحق المدعى شيئا من ماله ولا الصبى
فلا منفعة للصبى فى هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن وان كان الاب
هو المدعى للصغير ولا بينة له يجوز كيف ما كان لانه لو ثبت للصبى فيما ادعاه الاب وهو يتمكن من الاخر لكان يحصل له
ما لا من غير ان يخرج من ملك الصبى شيئا يقابله فكان نفعا محضا وان كان له بينة عادلة لا يجوز الا بالمثل باقل ما يتغابن فيه لانه
معنى الملك لتمكنه من الاخذ منه بالبينة العادلة ووصى الاب فى هذا كالاب لانه قائم مقامه قال رحمه الله لو قال لا بينة لى فبرهن
او لا شهادة لى فشهد تقبل ومعنى الاول انه يقول للمدعى ليس لى بدعواى هذا الحق ثم جا بالبينة تقبل لان التوفيق يمكن بان كانت له بينة
نسيها ثم ذكر بعد ذلك او كان لا يعلم بها ثم علمها وعن ابى حنيفة رحمه الله انها لا تقبل لانه كذب بينته ومعنى الثانى ان يقول
لفلان عندى فى حق بعينه ثم شهد لم تقبل لانه يقول نسيت وكذا اذا قال المدعى ليس لى عندى شهادة فشهد له تقبل بها وذكر فى
عن ابى حنيفة لانه يحتمل ان يكون له شهادة نسيها ولا يعلمها ثم علمها ولهذا لو قال لا اعلم لى حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل
لان الكتمان عليه فامكن التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس لى عليه حق ثم ادعى عليه حقا حيث لا يسمع دعواه لان
بين الاقرار والدعوى بانه فلا يمكن التوفيق بينهما فى هذا التى الشهادة لا يكفى الجحود اذ لا حجة لى على فلان ثم اتى بحجة
تقبل لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لى ولو قال ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار والعبد له تقبل بينته لانه لم يثبت لاحد
حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا يصح نفى الملاعن نسبه ولو نفى بيانا نسبه لانه جحد ثم اثبته قال
للامام الذى ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان للامام ولاية التصرف فى حق الكافة فيما
فيه نظر للمسلمين فاذا راى فى ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا راى ان يدخل بعض الطريق
فى المسجد او بالعكس وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذى ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فكان فيه مثله

مثله قال رحمه الله من صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح اى اذا اجاز البيع لانه لم يكره بالبيع وانما باع باختياره غاية
الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالمديون المحبوس بالدين فباع ماله ليقضى دينه فانه يجوز لانه باعه باختيار
وانما وقع الكره فى الايفاء لا فى البيع وقد تقدم هذه المسالة فى الشفعة قال رحمه الله خوفها بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح ان قدر
على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله لان التراضى شرط فى تمليك الاموال والرضى ينتفى بمثل هذا الكره قال
ولو اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال لانطلاق الكره واقع ولا يلزم المال به اذ الرضا شرط فيه على ما بينا من قبل فى كتاب
الاكراه قال رحمه الله ولو احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا يصح لانه تعلق به حق المحال على مثال الرهن وان
كانت سوغ الغرما عند موتها فتصير كما لو باع المرهون او وهبه قال رحمه الله اتخذ بئرا فى ملكه او بالوعة
فنز منها حائط جاره وطلب تحويله لم يجبر عليه فان سقط الحائط منه لم يضمن لانه تصرف فى خالص حقه فكان هذا تسببا وبه لا يجب
الضمان الا اذا كان متعديا كما لو وضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك فى ملكه ليس بتعد فلا يضمن قال رحمه الله عمر دار زوجته بماله
باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فتكون كانها هى التى عمرت فيبقى
على ملكها وهو غير متطوع فى الانفاق فيرجع عليها لصحة امرها فصار كالمامور بقضاء الدين قال رحمه الله ولنفسه بلا اذنها
فله اى اذا عمرها لنفسه من غير اذن المرأة كانت العمارة له لان الالة التى بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه
ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك الغير بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك قال رحمه الله ولها بلا اذنها فالعمارة لها
وهو متطوع اى اذا عمرها لها بغير اذنها كان البناء لها وهو متطوع فى البناء فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لو لا ايجاب ذلك عليها ودون ملك
هى برضاه متبرعا قال رحمه الله ولو اخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن اى لا يضمن النازع لانه غريم لان النزع
تسبب وقد تخلل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه فلا يضاف اليه التلف كما اذا دل رجلا على مال غيره فاخذه فلا يضمن الدال لانه
لان التلف لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد مختارا وكذا لا يجب على الدال بالفعل فان الدال لا يجب عليه ضمان لان التلف
حصل بفعل السارق لا بالدلالة ولكن امسكه هاربا من عدوه حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هنا قال رحمه الله
فى يده مال انسان فقال له السلطان ادفع الى هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع لم يضمن اى الدافع
لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره وهو الاخذ انه لا ذا الاخذ مختار لا على المكره قال رحمه الله
وضع منجلا فى الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء فى اليوم الثانى ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل لان الشرط ان يذبحه
انسان او يجرحه بدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة او المتردية المذكورة فى الاية وتقييده باليوم الثانى اتفاقى حتى لو وجده ميتا من ساعته
لم يحل لعدم شرطه قال رحمه الله كره من الشاة الحيا والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روى
الاوزاعى عن واصل بن ابى جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة
والدم المسفوح قال ابو حنيفة رحمه الله الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه
وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وروى عن ابن عمر رضى الله عنهما
انه سئل عن القنفذ فتلا هذه الاية قل لا اجد فيما اوحى الى محرما الاية فقال شيخ عنده سمعت ابا هريرة يقول ذكر القنفذ عند
النبى صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من الخبائث فقال ابن عمر ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هذا فهو كما قال ذكره الترمذى
قال رحمه الله للقاضى ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصى والملتقط
لانهم عاجزون عن الاستخلاص فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا اذن له القاضى وهو مثل السلطان ينبغى ان يجوز له الاقراض من مقتدر
لانه لو تصرف بطلبه فى هذه الحالة جاز فالقرض اولى قال رحمه الله صبى حشفته ظاهرة بحيث لو راه انسان ظنه انه مختون
ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد يترك كشيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطيق الختان لان قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فاذا
كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يوارى الحشفة يقطع الفضل ولم يقطع الجلدة كلها فينظر فان قطع اكثر من النصف
كان ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جا فى الخبر وهو من شعائر
الاسلام وخصائصه حتى لو اجتمع اهل بلدة على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذى لا يطيق ذلك ظاهر فيترك
قال رحمه الله ووقته سبع سنين اى وقت الختان وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما
له من غير حاجة وقيل اقصاه اثنا عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اختبارا وتخلقا
فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وكانت الطهارة عليه وقيل ان كان يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لى
بوقته ولم يرو عن ابى يوسف ومحمد فيه شىء ولهذا المشايخ اختلفوا فيه وختان المرأة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ فى الجماع

ستة والاصل ان ايصال الالم الى الحيوان لا يجوز شرعا الا لمصالح تعود اليه وفي الختان اقامة السنة وتعود اليها مصلحة لانه جاء في
الحديث الختان سنة للرجال ... على تركها وكذا يجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة وكذا يجوز ثقب اذن البنات الاطفال لان فيه
منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير والحامل لا يفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي ان تعالج ما لم يتحرك الولد
فيحرك ولا بأس به ما لم تقترب الولادة فاذا قرب فالتحنيم لا يجوز واما الفصد والاستفراغ مطلقا ما دام متحركا لانه يخاف على الولد منه وكذا
يجوز فصد البهائم وكيها وكذا كل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور والهرة اذا كانت تأكل الحمام والدجاج لازالة
الضرر ويذبحها ذبحا ولا يضربها لانه لا يفيد ويكون تعذيبا بلا فائدة قال رحمه الله وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من احد الجانبين
لما روي عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيل وراهن وصورة شرط الجعل من الجانبين ان يقول ان سبق فرسك فلك علي
كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز ان يذهب ماله لصاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والاستنقاص
في كل واحد منهما وهذا صار قمارا وهو حرام بالنص وكذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك
لان النقصان والزيادة لا يكون فيهما وانما في احدهما يمكن الزيادة وفي الآخر النقصان فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة فيه يقتضي ...
يكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جاز استحسانا لما روينا والقياس ان لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما
عدا الاربعة المذكورة في الكتاب كالبغل وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هو لا به والمراد بالاستثناء
الجعل لان الاستباق بلا جعل يجوز في كل شيء ولكن الحاق ما شرط فيه الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا اذا كان يفرس الحالل كفوا لفرسيهما
يجوز ان يسبق او يسبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله عليه السلام من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فلا بأس به ومن ادخل
فرسا بين فرسين وهو يامن ان يسبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان يقول الثالث ان سبقتنا فالمالان لك
وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه ان على حاله فان غلبهما اخذ المالين
وان غلباه فلا شيء لهما عليه ويأخذ ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا
وانما يحتمل ان يأخذ او لا يأخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان
احتمال الغرامة على ما بيناه ولو قال الواحد من الناس لجماعة من الفرسان او للاثنين من سبق فله كذا من مال نفسه او قال للرماة من اصاب
الهدف فله كذا جاز لانه من باب التنفيل فاذا كان التنفيل من بيت المال كالسلب ونحوه يجوز فكذا من مال نفسه وانواع السبق اربعة ثلاثة
منها جائزة وواحد منها لا يجوز وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتامل وعلى هذا الفقهاء اذا تنازعوا في المسائل وشرط للمصيب منهم جعلا جاز ذلك ان كان
من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل لان معنى الجميع الكل اذ التعلم في الباب يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى والمراد بالجواز المذكور في باب
المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به قال رحمه الله ولا يصلى على غير الانبياء
والملائكة الا بطريق التبع لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور
منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالمغفرة والتجاوز الا تبعا بان يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه
وسلم واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز
ان يدعى بهذا اللفظ لغير الانبياء والملائكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنى عن هذه بالصلاة فلا حاجة
اليه وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع ذلك ...
ان يدعو للصحابة بالرضا فيقول رضي الله عنهم لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من
الابتلاء من جهته اشد الرضا فهؤلاء احق بالرضا وغيرهم لا يلحق ادناهم ولو انفق ملء الارض ذهبا وللتابعين بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن
بعدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم ولقلة اهتمامهم بالامور الدينية قال رحمه الله والاعطاء
باسم النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير رحمه الله لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء
يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النيروز
الى مسلم آخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله
او بعده كيلا يكون تشبيها باولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل اشترى
يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر قال
رحمه الله وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين الكتفين الى وسط الظهر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لبس الثياب القلانس ... وقد صح ذلك ذكره في الجرح
لا نعرف رحمه الله ذكر السير الكبير في باب الغنائم حديثا يدل على
لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها على الراس والقائها في الارض

الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس
وكان محمد رحمه الله يتعمم بالعمامة السوداء قد دخل عليه يوما مسترخ فنظر الى وجهه وهي متغيرة فقال له ما شانك فقال التعجب
بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها من راسه ولم يتعمم بالعمامة السوداء بعد ذلك ويكره لبس المعصفر والمزعفر لما روى عن ابن عمر رضي
الله عنهما انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانها زي الشيطان ويستحب للرجل ان يلبس احسن الثياب
وكان ابو حنيفة يوصي اصحابه ولبس احيانا رداء ثمينا واباح الله تعالى الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال عليه
السلام ان الله تعالى اذا انعم على عبده احب ان يرى اثر نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما
قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم قال رحمه الله والشاب العالم يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال
الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي تالية الايمان وقال الله تعالى اطيعوا
الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد بأولي الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم ولكن لا يعدون والعلماء ورثة الانبياء عليهم
السلام على ما جاء به السنة قال رحمه الله والقرآن ان يختم في كل اربعين يوما لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار
بما فيه لا مجرد التلاوة وقال الله تعالى افلا يتدبرون القرآن ام على قلوب اقفالها ... لا بالتواني في المعاني فقدر الختم له
اربعين يوما كل يوم حزب ونصف وثلثي حزب او اقل كتاب الفرائض وهي جمع فريضة والفرض التقدير
يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب
كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى
اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت وانما السنة بينتها ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد حث النصوص بتركه
على تعليمه وتعلمه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقال صلى الله عليه
وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو اول ما ينزع من امتي وقال عليه السلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض والعلم
مرفوع ويوشك ان يختلف اثنان في الفريضة والمسالة فلا يجدان احدا يخبرهما فجعله عليه السلام نصف العلم من حيث ... لانه سابق ولا
انه من اشرف العلوم لما قابل الكل ... فان الشيء القليل من الجواهر وغيرها ربما يقابل الكثير وربما اذا كان القليل اشرف منه
ومعنى النصف ان للانسان حالتين حالة الحياة وحالة الممات وهو العلم يختص بحالة الممات ... فانها جزء ... و
بالاول الميراث والثاني جزء من اسباب الملك قال رحمه الله يبدأ من تركة الميت بتجهيزه والمراد من التركة ما تركه الميت خاليا عن تعلق
حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا به كالرهن والعبد الجاني والمشترى قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حالة حياته لانه يعني
على الحي لان المرء مقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله
فكذا بعد وفاته يبدأ بتجهيزه من غير تقتير ولا تبذير وهو قدر كفن الكفاية وكفن السنة او قدر ما كان يلبسه في حياته من اوسط ثيابه
او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان
بين ذلك قواما وهو يخرج حيا وميتا ولا يجوز كشف عورته والاتزر لطعام الميت من حرمته ما الوطام الحي قال رحمه الله ثم دينه
لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وقال علي كرم الله وجهه انكم تقرؤون الوصية مقدمة على الدين وقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم
بتقديم الدين على الوصية ولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداءة بالواجب اولى والتقديم ذكرا لا يدل على التقديم فعلا والمراد بالدين
دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها لان الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها
او تبرعوا بها من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب لانه الدنيا دار التكليف
والآخرة دار الجزاء والعبادة اختيارية وليست بجبرية فلا يتصور بقاء الواجب لان الآخرة ليست بدار الابتلاء حتى يلزمه الفعل
بها ولا العبادة جبرية حتى يجبر بفعل غيره من غير اختياره فلم يبق الاجزاء الفعل او تركه ... لان فعله
ليس بمقصود ... الا ترى ان صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه اخذه ... كذلك حق الله تعالى لان المقصود فعله ...
ابتلاء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير ان الله تعالى تصدق على العبد بثلث ماله في آخر عمره يضعها فيما فرط ...
من غير حاجة اليه فان اوصى به قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالايصاء والا فلا قال رحمه الله ثم وصيته اي ثم تنفذ
وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين لما تلونا وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة وقد بيناه في كتاب الوصية
ثم هذه ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه او اكثر ولا بد من ذلك وهو ليس
في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين والموصى له لا يأخذ من الا ما فضل منهما قال رحمه الله ثم تقسم بين ورثته وهم ذوو فروض
اي ذو سهم مقدر لما تلونا ولقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي رواية فلاولى رجل ذكر وانثى

على سبيل التاكيد لقوله تعالى تلك عشرة كاملة وقوله ولا طائر يطير بجناحيه قال رحمه الله وللاب السدس مع الولد وولد الابن لقوله
تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال رحمه الله تعالى
يا بني آدم وكفى به عرفا قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاجانب وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع
بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر وهو الاجماع ويجمع احوال الاب في الفرائض
ثلاث احداها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت
او بنت الابن الفرض بما تلونا والتعصيب بما روينا والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى فان لم
يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ذكر فرض الام وجعل الباقي له دليل على انه عصبة قال رحمه الله والجد كالاب الا انه لا يحيل
في نسبته الى في ردها الى الثلث ما بقي وحجب ام الاب ويحجب الاخوة اي الجد كالاب الا انه لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو الجد الصحيح
الا في مسائل احدها في رد الام من ثلث الجميع الى ثلث ما بقي في زوج وابوين او زوجة وابوين فان الاب يردها اليه لا الجد وفي
حجب ام الاب فان الاب يحجبها دون الجد لانها تدلي في نسبته الى الميت ام كان فاسدا فلا يرث الا على انه من ذوي الارحام لانه يدخل
الام في النسب ينقطع النسب اذ النسب الى الآباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون بالمشهور وهم الذكور دون الاناث وكذا لو كان الاب
منفيا يخلفه عند عدم الاب لان الجد يسمى ابا قال الله تعالى حكاية عن يوسف واتبعت ملة آبائي ابراهيم واسحاق ويعقوب وكان اسحاق جده
وابراهيم جد ابيه وقال تعالى يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما اخرج ابويكم من الجنة وهما آدم وحواء عليهما السلام فاذا كان ابا دخل في
النص الثابت بعموم المجاز وبالاجماع على نحو ما ذكرنا في الولد فكانت له الاحوال الثلاث التي ذكرناها في الاب وله حالة رابعة وهي
السقوط بالاب لانه اقرب منه ويدلي به فلا يرث معه ويقوم مقامه عند عدمه فلا يحجب الاخوة لجد على اطلاقه فقال ابو حنيفة
على ما يجي بيانه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وللام الثلث وذلك عند عدم الولد وولد الابن او الاثنين من الاخوة
والاخوات على ما نبين قال رحمه الله والسدس مع الولد وولد الابن والاثنين من الاخوة والاخوات اي لا احد من الذكور
لترث الثلث وانما ترث السدس بما تلونا ولقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فاسم الولد يتناول الولد وولد الابن
الابن على ما بينا وكذا الذكر والانثى ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على الاثنين فيحجبانها من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او من جهتين
لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا يحجب الام من الثلث الى
السدس الا ثلاثة منهم عملا بظاهر الاية فان الاخوة جمع واقله ثلاثة وللجمهور ان الجمع يطلق على المثنى قال الله تعالى وهل اتاك نبا الخصم اذ
تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض باعادة ضمير الجمع في تسوروا ودخلوا وقالوا على
اثنين وهما الملكان اللذان دخلا عليه في صورة متخاصمين الا ترى الى قوله تعالى خصمان ومثله كثير شائع في كلام العرب قال
ومع الاب واحد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل
الله تعالى وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا ترث ثلث الباقي بل لها ثلث الكل والباقي للاب وخالفه فيه جمهور الصحابة رضي الله عنهم
ووجهه ان الله تعالى نص على فرضين للام الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث بالقياس وكذا قال عليه السلام الحقوا الفرائض
باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر والام صاحبة فرض والاب عصبة في هذه الحالة على ما بينا وللجمهور ان الله تعالى جعل للام ثلث ما ترث هي والاب عند عدم الولد
والاخوة لان التقدير فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث اي ثلث ما ورثاه والذي يرثانه مع احد الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها
لو اخذت ثلث الكل لكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج او قريبا من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي تفضيله عليها بالضعف
بوجود الولد والاخوة ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه في الرد عليه ما رايت الله تعالى يفضل الانثى على الذكر وقال زيد لا افضل الانثى على
الذكر ومرادهما عند الاستواء في القرابة والقرب واما عند الاختلاف فلا يمتنع تفضيل الانثى على الذكر ولهذا لو كان مكان الاب جد كان للام
ثلث الجميع فلا يبالي بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه وعند ابي يوسف رحمه الله لها ثلث الباقي ايضا وهو مروي عن عمر وابن مسعود
رضي الله عنهم فانهما كانا لا يفضلان الام على الجد قال رحمه الله وللجدة ولو كثرت السدس ان لم تدل بجد فاسد
في نسبها الى الميت ولو تحاذيات في الدرجة والكلام في الجدات في مواضع في ترتيبهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة منهن وفي قدر
ومنها ما يسقطن به فالاول كل جدة يتخلل في نسبتها الى الميت ام ولم اب لاب وامه كذلك الى ان ينتهي الى ادم وحواء عليهما السلام فالصحيحة
منهن لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين والفاسدة من يتخلل في نسبها ذلك اذ كل اب يدلي الى الميت بانثى جد فاسد فمن يدلي
به ذكرا كان او انثى فاسد وعند سعد بن ابي وقاص الفاسدة من تدلي بذكر مطلقا واذا اردت سرد عدد من الجدات الوارثات المتحاذيات
فاذكر لا لفظة ام او بجعل مكان الام الاخيرة ابا في كل مرة بعدد ما كان الام ابا على الولاء الى ان يبقى لفظة ام وحدها
فاذا سئلت عن اربع جدات وارثات متحاذيات فقل ام ام ام ام ثم ام ام ام اب ... رحمه الله بتصوير اجتماعهن فيه

فيه فانه لا يتصور ان يجتمع فيها الا اذا تعين في درجة وهي من الدرجات فاربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا في
الدرجة الرابعة فتقول ام ام ام ام اربع مرات جدة واحدة منهن وهي من جهة الام ولا يتصور من جهتها اكثر من واحدة ثم تاتي
بواحدة اخرى من جهة الاب في درجتها فتقول ام ام ام الاب ثم تاتي باخرى من جهة الجد فتقول ام ام ابي الاب ثم تاتي باخرى من
جهة جد الاب ام ابي ابي الاب ولا يتصور ان يجتمع الوارثات في هذه الدرجة اكثر من ذلك لان كل جد صحيح امه وارثة وان علت ولا
يتصور ان يكون من الوارثة من كل بطن الا واحدة ويحتاج الى ان ياتي بها لاننا نقول ومن عدد الاولى وهي التي من جهة الام لا تدلي بذكر
والثانية تدلي بالاب فلهذا حذفت في النسبة الثانية اما واحدة وابدلت واما الثالثة فتدلي بالجد فلهذا اسقطت اثنين وابدلت
اثنين والرابعة تدلي بجد الاب فلهذا اسقطت ثلاث امهات وابدلت مكانهن ثلاثة اباء فخطر ببالك في اكثرهن الى ما لا يتناهى هذه المرسوم الصحيحات
في هذه الدرجة واذا اردت ان تعرف ما بازاء الصحيحات من الفاسدات تحذف عدد الصحيحات ما بانيات فهي هنا المراد اسئلت عن اربع جدات
صحيحات كم بازائهن من الفاسدات احد ابويهن مسند وطرح منها اثنين تحذف فاذا اضعفت عدد المطروح بعدد ما بقي يبلغ صار ثمانية وهي
عدد ما يبلغ الجدات اجمع في هذه الدرجة فاذا اسقطت عدد الصحيحات ومنها اربع فيبقى اربع وهن الفاسدات ويشتركن في السدس وان كثرن
لتشريكه فيه لما بينا روى عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بين الجدتين اذا اجتمعا بالسدس بالسوية وابو بكر رضي الله
عنه اشرك بين الجدتين في السدس ويستدل كما سنبينه قال رحمه الله وذات جهتين كذات جهة اي اذا اتت جهتين احداهما
ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة فهما سواء حتى يقسم السدس بينهما نصفين وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد يستحق ذات الجهتين
بنصف السدس بينهما اثلاثا ثلثاه لذات الجهتين وثلثه لذات جهة واحدة لان باختلاف جهة القرابة كاختلاف الاشخاص في
حكم الميراث الا ترى ان ابني العم اذا كان احدهما اخا لام يجعل الاخ لشخص اجنبي فياخذ السدس بالاخوة ويشتركان في الباقي بينهما
بالعصوبة وكذا اذا كان احدهما زوجا اخذ بالجهتين وكذا اذا اجتمع في المجوسي قرابتان ورث بهما ولابي يوسف رحمه الله ان
الجدات بمعنى واحد وهو الامومة فلا يتعدد به السبب بتعدد الجهة كالاخت لاب وام فانها لا ترث باعتبار القرابتين لاتحاد الجهتين وفي قرابة
الجهتين وفي قرابة الاخوة حتى لا تاخذ النصف بجهة الاب والسدس بجهة الام بل تاخذ النصف لا غير بخلاف ما ذكره من النظير لان
جهة الارث هناك مختلفة ومثال ما تكون الواحدة ذات قرابتين ان تكون ام ام الام وهي ايضا ام ابي الاب والاخرى ذات قرابة
واحدة كام ام الاب قال رحمه الله والبعدى تحجب بالقربى سواء كانا من جهة واحدة او من جهتين سواء
كانت القربى وارثة او محجوبة بالاب او بالجد وفي رواية عن ابن مسعود لا يحجب الجدات الا الام وفي رواية عنه وعن زيد بن ثابت
ان القربى اذا كانت من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الام وبالعكس تحجب لان الجدات يرثن بالولادة الا ان الابوين
يعطى كل واحد منهم حكم من يدلي به والاب لا يحجب الجدات من قبل الام فكذا امه والام تحجب كل واحدة هي بعدها فكذا امها
واما ان الجدات يرثن باعتبار الولادة يوجب ان يتقدم الادنى على الابعد كالاب الادنى مع الاب الابعد وليس كل حكم يثبت للمدلى به
يثبت لمن يدلي به الا ترى ان الاب لا يرد ارثها على السدس ويحجب بالام والاب بخلاف ذلك قال رحمه الله والكل بالام اي يحجب
كلهن بالام والمراد اذا كانت الام وارثة وعليه الاجماع والمعنى فيه ان الجدات انما يرثن بطريق الولادة والام ابلغ حالا منهن في ذلك
فلا يرثن معها ولان الام اصل في قرابة الجهة التي تدلي بها الى الميت ويدلين بها فلا يرثن مع وجودها كما عرف في باب الحجب فاذا حجبت
من تدلي بها كانت اولى ان يحجب التي من قبل الاب لانها اضعف حالا منها ولهذا يوخر في الحضانة فيحجب بها وكذا الابويات منهن يحجبن بالاب اذا
كان وارثا روي ذلك عن عثمان وعلي والزبير وسعد وزيد بن ثابت وبه اخذ جمهور العلماء وروي عن عمر وابن مسعود وعمران بن
الحصين وابي موسى الاشعري وابي الطفيل عامر بن واثلة انهم جعلوا لها السدس مع الاب وبه اخذ طائفة من اهل العلم منهم
وغيرهم لما روي انه عليه السلام ورث جدة وابنها حي ولانها تاخذ من ميراث الام فلا يحجبها الاب كما لا يحجب الام وكما
لا يحجبها الجد ولانها ترث بطريق الفرض فلا تكون العصوبة حاجبة كما لا يحجبها ابو الميت الذي ابنها ولنا ان ام الاب تدلي بالاب
فلا ترث مع وجوده كبنت الابن ولا حجة لهم في الحديث لانه حكاية حال يحتمل ان ذلك الابن كان عم الميت لا ابا ولانسلم انها ترث ميراث
الام بل ميراث الاب لانه لولا السدس فرضا لها كذلك عند عدمه ولئن كان ميراث الام لا يلزم منه عدم الحجب بغيره الا ترى ان بنات
الابن يرثن ميراث البنات ومع هذا يحجبن بالابن وكذا الجد يحجب الابويات ما ذكرنا الا ام الاب فانه لا يحجبها لانها ليست من قبله
وكذا كل جد لا يحجب الجدة التي ليست من قبله فصار للجدات حالتان السدس والسقوط قال رحمه الله وللزوج النصف ومع الولد
او ولد الابن وان سفل الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق
كل زوج اما النصف واما الربع مما تركت امراته لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد لقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم
ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع على ما بينا فيكون له الربع معه فصار للزوج حالتان النصف

والربع قال رحمه الله وللزوجة نصفه اي للزوجة نصف ما للزوج فيكون لها الربع مع الولد وولد الابن وان سفل والثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم والذكر من واحدة اشترك فيه لو جعلت احد هما ان يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن ربعا ياخذ من الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والوجه الثاني ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فينصرف اليهن جميعا على السوية لعدم الاولوية كما اذا ما تت امرأة وادعى رجلان او اكثر نكاحها واقام كل واحد منهما البينة ولم يكن في ثلث ولحق منهما ولا دخل بها فانهم يقتسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية فكذا هنا فصار للزوجات الربع بلا ولد والثمن مع الولد وهو قال رحمه الله وللاكثر الثلثان قال رحمه الله وللبنت النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ علماء الانصار وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه جعل حكم البنتين حكم الواحدة فجعل لها النصف لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك علق استحقاق الثلثين بكونهن نساء وهو جمع وهو بقوله فوق اثنتين واكد بضمير الجمع بقوله فلهن والمعلق بشرط لا يثبت بدونه وان الله تعالى جعل للبنتين النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذكر مثل حظ الانثيين فلحكم بذلك ان حظ البنتين النصف عند الانفراد وللجمهور ما روي عن جابر انه قال امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في احد شهيدا وان عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا ينكحان الا بمال فقال يقضي الله في ذلك فنزلت آية الميراث فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما فقال اعط ابنتي سعد الثلثين واما الثمن وما بقي فهو لك رواه ابو داود استحقاق البنتين الثلثين لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه فعرفنا ان الحكم الثابت بالكتاب في حكم المثنى والمثنى في الجمع قد يراد به التثنية لا سيما في المواريث على ما بيناه من قبل فيكون المثنى مرادا بالآية وهو الظاهر الا ترى ان الواقعة كانت في البنتين فاعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلثين بحكم الآية ولفظة فوق في الآية صلة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق اي فاضربوا الاعناق وحمله على هذا اولى مما ذهب اليه ابن عباس رضي الله عنهما لحصول التوفيق به بين السنة والآية ونقول لما جعل للذكر مثل حظ الانثيين وادنى الاختلاط ان يجتمع بنت وابن يكون له الثلثان وهو مثل حظ الانثيين وعلم ان للبنتين الثلثين عند الانفراد والام ايضا هذا ولهن الثلثان مثل حظ الانثيين ابدا ولان الله تعالى بين نصيب الواحدة ونصيب الجمع ولم يبين نصيب المثنى على ما قال ابدا من الحاق المثنى باحدهما فالحاقهما بالجمع اولى لاشتراكهما في معنى الضم ولان المثنى له حكم الجمع في الميراث الا ترى ان الله تعالى لما بين حكم الاخوات وحكم المثنى كحكم الجمع في الاخوات لاب وام او لاب في استحقاق الثلثين الى الثلث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع الابن قلنا المستحق ذلك لابد لعلى يستحقها نهاية عند الانفراد الا ترى ان الثلث منهن ياخذ مع الابن ثلاثة اخماس المال وعند الانفراد الثلثين والواحدة تاخذ الثلث مع الابن والنصف عند الانفراد قال رحمه الله وعصبها الابن وله مثل حظهما معناه اذا اختلط البنون والبنات عصب البنون البنات فيكون للابن مثل حظ الانثيين لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فصار للبنات ثلاث احوال النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب عند الاختلاط بالذكور قال رحمه الله وولد الابن كولده عند عدمه اي عند عدم الولد حتى يكون بنو الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان ويعصبهن الذكور فيكون للذكر مثل حظ الانثيين قال ويحجبون بالابن ذكورهم واناثهم فيسقط الابن بن الابن اقرب عصبة فلا يرثون معه بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلين به فلا يرثن مع اصله وان كن لا يدلين به كان لهن فروضا ولا اصلهن فيحجبهن كما يحجب اولاد الابن ما يثبت لاحد المدلين بنفسها او بمزاحمتها قال رحمه الله ومع البنت لاقرب الذكور الباقي اي اذا كان مع بنت الميت لصلبه اولاد الابن او لابن ابن وان سفل او المجموع كان الباقي بعد فرض البنت الصلبية لاقرب الذكور منهم لانه عصبة فيحجب الابعد وهذا انما يستقيم اذا لم يكن في درجته بنت ابن واما اذا كانت في درجته بنت ابن فيشاركه فلا يكون الباقي من فرض البنت لرجل قال رحمه الله وللاناث السدس تكملة الثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل للاولاد الاناث الثلثين ولذا احدث الصلبية النصف بقي منهن السدس فيعطي بكماله لذلك فلولا انهن دخلن في الاولاد وفرضهن واحد لما صار تكملة له لان الصلبية اقرب الى الميت فتقدم عليهن بالنصف ودخولهن على انه عموم المجاز او بالاجماع قال رحمه الله وحجبن بنتين اي تحجب بنات الابن بنتين صلبيتين لان البنات كافة تكملة الثلثين وقد كملن بنتين فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا قال الا ان يكون معهن او اسفل منهن ذكر فيعصبهن كان بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم يكن ذات سهم ويسقطن دونه اراد بقوله معهن ان يكون الغلام في درجتهن سواء كان اخاهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه اخذ عامة

عامة العلماء رضي الله عنهم وروي عن ابن مسعود رضي الله عنهما انه قال يسقطن بنات الابن ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يعصبهن والكلام في البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن السوالحا بين السدس والمقاسمة ايهما اقل اعطين وبني على الميال الاضرار على قوله ويحتج في ذلك ان بنات الابن متى لم يكن لهن فرض اما الفرض والمقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة ظاهر وليس لهن ان يجمعن بينهما فاذا استكمل البنات الثلثين فلو قلنا لزم الجمع بينهما فلا يجوز واذا كانت الصلبية واحدة اخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس فيأخذ ان لم يكن منفردات وان كن مختلطات مع الذكور كان لهن اقل الامرين من السدس والمقاسمة المتيقن به ولان لا يأخذ البنات اكثر من الثلثين ولا بين الامرين لهن مع الصلبيتين عند الانفراد فكذا عند الاجتماع لان من لم يكن وارثه عند الانفراد من الاناث فلا يعصبها اخوها عند الاجتماع كالعم مع العمة وبنت الاخ مع اخيه وللجمهور قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولاد الابن اولاد على ما بينا من قبل فيتناولهم الآية وقضية هذا ان المال مقسوما بالكل الا انا علمنا في حق اولاد الابن ان الآية في حق الصلبيتين والصلبية الواحدة بما بعدها والابن فيجمع بين الحقيقة والمجاز ولا شبهة به وانما هو حمل بمقتضى كل لفظ على حدة ومن حيث المعنى ان البنات الصلبيات ذوات فرض وبنات الابن في حق الكل عصبات مع اخوتهن وصاحب الفرض اذ اخذ فرضه خرج من البين كانه لم يكن فصار الباقي من الفرض كجميع المال في حق العصبة فيشاركه ولا يخرج من العصوبة كما لو انفردت الا ترى ان صاحب الفرض لو كان غير البنات كالابوين واحد الزوجين كان كذلك فكذا مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنت الاخ مع اخيها لانها لا تصير عصبة مطلقا سواء كان معها صاحب فرض او لم يكن فلا يلزم من اسقاط العصوبة في محل لا يعتبر لها اسقاطها في محل يعتبرها ولاخذهن زيادة على الثلثين بسبب محظور الا ترى انه ياخذ به بالمقاسمة عند كثير بان ترك اربعين بنتا وابنا فان الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية والتي يليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفلن مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن اخر بهذه الصورة ب

ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن
	ابن بنت	ابن بنت
	ابن بنت	ابن بنت
	ابن بنت	

والعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول يوازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة الثلثين ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذاها ومن فوقها ممن لم تكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض والمعنى ما ذكرنا ان العليا تنزل منزلة البنت والبواقي منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصبها وسقطت البواقي كما ذكرنا في الاولاد فصار للبنات احوال ست النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا وللتكملة مع بنت الابن والسدس مع الصلبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا اذا يكون معهن غلام وهذا النوع من المسائل يسمى في عرف الفرضيين تسبيب بنات الابن اذا ذكرت مع اختلاف الدرجات وهو مشتق من تسبيب الشاعر بامرأة اذا ذكرها في شعره وتسبيب الفرضي تشبيه لانه يذكر البنات ومن سبب الشاعر بالشعر اذا ذكر ويجوز ان يكون من سبب الفرس تشب شبابا اذا رفع يديه جميعا وسميت بذلك لانه خروج وارتفاع من درجة الى اخرى كما الفرس من درجة الى درجة فصار لبنات الابن احوال ست الثلاثة المذكورة في البنات والسدس مع الصلبية والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام قال رحمه الله والاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن اي عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللبنتين الثلثان ومع الاخ لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين قال رحمه الله ولاب كبنات الابن مع الصلبيات اي الاخوات لاب مع الاخوات لاب وام كبنات الابن مع الصلبيات فيكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللبنتين الثلثان ومع الاخ لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب وام للواحدة لاب السدس تكملة الثلثين ويسقطن بالاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن للذكر مثل حظ الانثيين وبه اخذ عامة العلماء رضي الله عنهم خلافا لابن مسعود رضي الله عنهما في مقاسمة الاخوة بعد فرض الاختين لاب وام او واحدة كما في الابن على نحو ما بيناه في بنات الابن البنات وهو مثل البنت الواحدة اذ الكلام في الاخوات كالكلام في البنات والنص فيهن كالنص الوارد في البنات فاستغنينا عن البحث فيهن بالبحث في البنات اذ طريق البحث فيهما واحد

قال رحمه الله وعصبهن اخوتهن والبنت وبنت الابن اى عصب الاخوات لاب وام او لاب اخوتهن والبنت وبنت الابن اما تعصيب الاخوة لهن فظاهر لما تلونا واما تعصيب البنت وبنت الابن لهن فلقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وورث معاذ رضى الله عنه فى اليمن بنتا واختا وجعل لكل واحدة منهما النصف ورسول الله صلى الله عليه وسلم حى يومئذ وروى انه عليه السلام قضى فى ابنة وابنة ابن واخت للبنت النصف ولابنة الابن السدس والباقى للاخت وجعل المصنف البنت ممن تعصب الاخوات وهو مجاز وفى الحقيقة لا يعصبهن وانما يصرن عصبة معها لانها اى البنت بنفسها ليست بعصبة فى هذه الحالة فكيف تعصب غيرها على ما يجيء من قريب ان شاء الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله عنهم وروى عن ابن عباس رضى الله عنه انه اسقط الاخوة بالبنت واختلفت الرواية عنه فى الاخوة والاخوات مع البنت فى رواية عنه الباقى كله للاخوة وفى رواية عنه الباقى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فهذا هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت اخت لاب وام واخ واخت لاب فى رواية الباقى للاخ وفى رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الانثيين هو احتج بقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فارثها مشروط بعدم الولد واسم الولد يتناول الذكر والانثى الا ترى ان الحجب من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس فاستوى فيه الذكر والانثى وللجمهور ما روينا واشتراط عدم الولد انما كان لارثها النصف والثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها لا ترث مع البنت فرضا وانما ترث على انها عصبة ويحتمل ان يراد بالولد هنا الذكر وقد قامت الدلالة على ذلك وقوله وهو يرثها ان لم يكن لها ولد يعنى ابنا فان اشتراط عدم الولد انما كان لارث الاخ جميع مالها وذلك يمتنع بالولد وان كان انثى قال رحمه الله ولواحد من ولد الام السدس وللاكثر الثلث ذكورهم واناثهم سواء لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام او الاب مذكورون فى اية النصف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قرأها بعضهم وله اخ او اخت لام واطلاق الشركة يقتضى المساواة كما اذا قال شريكى فلان فى هذا المال او قال لشركة بينه وسكت على ذلك فانه يقتضى للمنفرد بالنصف ولان الله تعالى سوى بينهما حالة الانفراد دل ذلك على تسويتهما حالة الاجتماع قال رحمه الله ويحجبن بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد وان علا اى الاخوة يحجبون بهؤلاء لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلف فى الكلالة هل هى صفة للميت او للورثة او للتركة فمن يورث بكسر الراء وفتحها وايا ما كان يشترط لتسميته به عدم الوالد والولد للميت فيسقطون بهم والكلالة مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته بالراس وتطلق على كل احاطة بما يحل عليه وكذا الكلالة من احاط بالشخص من الاخوة والاخوات وقيل اصلها من البعد يقال كلت الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدت وقيل الحمل فان على فلان ثم كل عنه اى تركه وبعد عنه وقرابة الاولاد بعيدة بالنسبة الى الاولاد قال الفرزدق ورثتم قناة المجد لا عن كلالة عن ابنى مناف عبد شمس وهاشم يريد ورثتم عن اصولكم لا عن الفروع كالاعمام والاخوة وولد الابن وانه على ما بينا من قبل فلا يكون كلالة معه قال رحمه الله والبنت تحجب ولد الام فقط اى بنت الميت تحجب الاخوة او الاخوات من الام وحدهم ولا تحجب الاخوة من الابوين او من الاب لما ان شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن لانها ولد فان قيل وجب ان لا ترث الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع البنت او بنت الابن لان ارثهم مشروط بالكلالة فانتفى هذا الارث قلنا الكلالة اشترطت فى حقهم لارث النصف او الثلثين او لارث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث المشروط بها لا مطلق الارث فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت على ما بينا بخلاف ارث اولاد الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفى بعدمها فصار للاخوات لاب وام خمس احوال النصف للواحدة والثلثان للاكثر منها والتعصيب بالاخ ومع البنات والسقوط مع الابن والاب وللاخوات لاب سبع احوال هذه الخمسة والسدس مع الاخت الواحدة من الاب والام والسقوط بالاثنين من الاخوات من الابوين كما تقدم وصار لاولاد الام ثلثة احوال السدس للواحد والثلث للاكثر منه والسقوط بما ذكرنا قال رحمه الله وعصبة وهو معطوف على قوله ذو فرض فى اول الكتاب بعد ذكر الدين والوصية فى قوله ثم يقسم بين ورثته اى وهم ذو فرض وعصبة وهو معطوف على الخبر فيكون خبرا قال رحمه الله اى من اخذ الكل ان انفرد والباقى مع ذى سهم هذا تفسير للعصبة اى العصبة من ياخذ جميع المال عند انفراده وما ابقته الفرائض عند وجود من له الفرض المقدر وهذا رسم والرسم لا يفيد الا على تقدير ان تعرف الورثة فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يبطل ما ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته قال ... والعصبة نوعان نسبية وسببية فالنسبية ثلاثة انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل فى نسبته الى الميت انثى وهم اربعة اصناف جزء الميت واصله وجزء ابيه وجزء جده وعصبة بغيره وهو كل انثى فرضها النصف او الثلثان يصرن عصبة باخوتهن وعصبة مع غيره وهو كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخوات مع البنات والسببية مولى العتاقة والانثى ليست بعصبة حقيقة لان العصبة انما سمى عصبة لتقوية بالحصول التناصر به ولا يحصل التناصر بالانثى وانما هى عصبة تبعا او حكما فى حق الارث فقط قال رحمه الله والاقرب الابن ثم ابنه وان سفل اى اولاهم بالعصوبة ابن الميت وان سفل ... لقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه ولابويه لكل

واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين ان الباقى له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن على ما بينا لانه يقوم مقامه فيتقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولده على ابيه ويجتهد ان يصرف ماله اليه ... عادة على ما قال عليه السلام الولد مجبنة مبخلة وقضية ذلك ان لا يجاوزه ... الا ان ... الفرض لاصحاب الفرائض بالنص فيبقى الباقى على قضية الدليل وكان ينبغى ان تتقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختيارهم بتعيين الفرض لها وجعل الباقى لاولى رجل قال رحمه الله ثم الاب ثم ابو الاب وان علا اى ثم اولاهم بالعصوبة اصول الميت وان علوا واولاهم به الاب لان الله تعالى شرط لارث الاخوة الكلالة وهو الذى لا ولد له ولا والد فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ... وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك بمن هو ابعد منهم كاعمامه واعمام ابيه والجد اب الا ترى انه يقوم مقامه فى الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فكذا فى الميراث وهو قول ابى بكر الصديق وابن عباس وعائشة رضى الله عنهم اجمعين وبه اخذ ابو حنيفة رضى الله عنه قال رحمه الله ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث فى الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فعلم بذلك انهم مقدمون على الاعمام ولان الاخوة جزء الاب فكانوا اقرب من الاعمام لانهم جزء الجد وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين فكان ذا قرابتين فرجح به عند الاستواء فى الدرجة وقد قال عليه السلام ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات وكذا الاخت لاب وام تقدم اذا صارت عصبة على الاخت لاب لما ذكرنا ولهذا تقدم فى الفرض فكذا فى العصوبة قال رحمه الله ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب اى يلى الاخوة فى الارث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب بعد ذلك ثم اعمام الاب لانهم جزء ابى الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم وقوله على الترتيب اى على الترتيب الذى ذكرنا فى الاخوة وهو ان يقدم العم لاب وام على العم لاب ثم ابن العم لاب وام على ابن العم لاب وكذا الحكم فى اعمام الاب يقدم منهم ذو قرابتين عند الاستواء فى الدرجة وعند التفاوت فى الدرجة يقدم الاعلى درجة قال رحمه الله ثم المعتق لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وهو اخر العصبات لقوله عليه السلام للذى اعتق عبدا هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته والمراد بالوارث الوارث غير عصبته بدليل ان ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته ونصفه الاخر لابنة حمزة وهى المعتقة قال رحمه الله ثم عصبته على الترتيب اى عصبة المولى ومعناه اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذى ذكرنا فابن المولى اولى وان سفل ثم ابوه ثم جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت قال رحمه الله واللاتى فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن وهن اربع البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب وهؤلاء يصرن عصبة باخوتهن وقد بيناه فى بابه ... وقوله باخوتهن هذا فى البنات والاخوات ظاهر لان عصوبتهن تقتصر عليه واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة باخوتهن ايضا وان سفل كما ذكرنا فى مسائل التشبيب فيكون معناه فى حقهن باخوتهن او بمن له حكم اخوتهن والمصنف رحمه الله ذكر العصبات هنا واستوفاه الا العصبة مع غيره وهن الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن هنا لانه ذكرهن فيما تقدم وقد صرح هناك فلا نعيده وانما سميت عصبة مع غيرها ومع اخوتهن عصبة بغيرها لان ذلك الغير وهو البنات شرط لصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة بنفسه لانهن لسن بعصبة فكيف يجعل غيرهن عصبة بخلاف ما اذا كن مع اخوتهن لان الاخوة بنفسهم عصبة فيصرن به عصبة تبعا قال رحمه الله ومن يدلى بغيره يحجب به اى يدلى بالغير سوى ولد الام فانهم يدلون بالام فلا تحجبهم بل هى تحجب الاثنين منهم من الثلث الى السدس على ما بينا وانما لا تحجبهم الام لانها لا تستحق جميع التركة ولا يرث هو ارثها لانها ترث بالامومة وهم بالاخوة فلا يتصور الحجب فيه بخلاف الجدة حيث تحجب بالام لانها ترث بميراث الام والام اولى به منها لانها اقرب وبخلاف الاب حيث يحجب الجد والجدة من قبله والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع وكذلك الابن يحجب ابنه لما ذكرنا وحاصله ان الحجب احد امرين اما من يدلى به ... على ما ذكرنا او يكون الحاجب اقرب كالاعمام يحجبون بالاخوة وباولادهم وكاولاد الاعمام والاخوة يحجبون باعلى درجة منهم قال رحمه الله والمحجوب يحجب كالاخوين والاختين يحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب وهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما فى اب وام وثلاث اخوة للام السدس وللاخوة السدس والباقى للاب فجعل للاخوة ما انتقص من نصيب الام لان الكلالة تمنع من ذلك وان تحجب الام بهم لا يوجب لهم ما انتقص من نصيبها فيحجبونها من غير ان يحصل لهم شئ قال رحمه الله لا المحروم بالرق والقتل بالرق واختلاف الدين والدار لا يحجب المحروم عن الارث بهذه الاشياء وعند ابن مسعود يحجب حجب النقصان فينقص نصيب الزوجين والام بالولد المحروم بما ذكرنا لان الله تعالى ذكر الولد مطلقا وتنقص به نصيبهم من غير فصل بين ان يكون وارثا او محروما وكذا انتقص نصيب الام ...

بالاخوة مطلقا من غير فصل فيترك على اطلاقه ولا يحجب حجب الحرمان لانه لو حجبه هذا الحجب وهو لا يرث مع الابن او الاخوة وجه قول الجمهور ان المحروم في حق الارث كالميت لانه حرم لمعنى في نفسه كالميت ثم الميت لا يحجب فكذا المحروم فصار يحجب الحرمان والنقصان التي توجب نقصان ارثهم لا لنسل انما مطلق لان الله تعالى ذكر الاولاد او الاولاد وابنائهم مرتبا ثم ذكر بعد ذلك حجب النقصان ثم ينصرف الى المذكورين اولا المتاهلون للارث وكذا ايثال في الاخوة والاخوات لان المذكورين منهم في الارث هم المتاهلون للارث وهذا لان المحروم انعدمت به صفة تستدعي اهلية الارث فالتحقت بالمعدوم وكذا الا المحجوب لانه اهل في نفسه الا انه حاجة عليه في ارثه لزيادة قربه فلا يبطل عمله في حق غيره وانما ذكر سبب الحرمان بقوله لا المحروم بالرق الى اخره ليبين الانسان للخالقية من الارث فان الرق يمنع لرقه لان الرقيق لا يملك شيئا قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال عليه السلام لا يملك العبد الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين ان يكون تاما الذي لم ينعقد له سبب الحرية اصلا وبين ان ينعقد له سبب الحرية كالمدبر والمكاتب وام الولد ومعتق البعض عند ابي حنيفة لان المعتق بعضه مثل الكل وهو عدم تصور الملك لهم والمكاتب لا يملك الرقبة وهو عبد ما بقي عليه درهم على ما جاء في الخبر فلا يكونون اهلا للارث والقتل الذي يمنع الارث هو الذي يتعلق به وجوب القصاص والكفارة وما يتعلق به واحدهما كالقتل بسبب او بقصاص لا يوجب الحرمان لان الحرمان الارث عقوبة فيتعلق بما يتعلق به وهو القصاص او الكفارة والشافعي رحمه الله تعلقه بمطلق القتل حتى لا يرث عنده اذا قتله قصاصا او رجما وكان القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهدا ثم نهده به او ملقيا فقتل او شهر عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان الشارع اوجب عليه قتله او اجاز له قتله في هذه الصورة فكيف يوجب عليه العقوبة به بعد ذلك وهذا لا يتعلق بهذا القتل شيء من عقوبات القتل وكذا الحرمان والمراد بقوله عليه السلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتال بالتعدي ودل عليه قوله عليه السلام ليس لقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اي قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان متعديا واحترز بقوله مباشرة عن القتل بالتسبب واختلاف الدين ايضا يمنع الارث والمراد به الاختلاف بين الاسلام والكفر لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واما اختلاف الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي والنصراني لان الكفر كله ملة واحدة وقال عليه السلام الناس كلهم حيز ونحن حيز واختلاف الدارين يمنع الارث والمؤثر هو الاختلاف حكما حتى لا يعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستأمن والذمي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بين المستأمن وبين من هو في داره لان المستأمن من اهل الحرب وانهم من اهل دارهم حكما وان كان في غيرها حقيقة والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب في دارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع التناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية **قال رحمه الله والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم** لانه يحتاج مكلف ومعاملة بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم ولانه يعتقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملات فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم **قال رحمه الله ولو حجب احدهما بالحاجب** اي لو اجتمعت في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجب احدهما الاخر يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها كما اذا ماتت على انه ابن لا ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت بنتا مكان الابن ترث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة للثلثين وترث من ابيها على انها بنت ولا ترث على انها اخت لام لان الاخت لام تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت بنتا ترث من ابيها النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اختها من ابيها وهي عصبة مع البنت وان ماتت ابوها ترث النصف على انها بنت لانها منه ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه يرث باقوى القرابتين والدليل اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله والصحيح الاول لانه اعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب ولم يوجد فيؤخذ بالجهتين لان المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق كذلك فان ماتت المرأة وتركت ابني عميها وهو زوجها او اخوها من امها فانه يأخذ بالفرض والعصوبة الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشراء وغيره بخلاف الاخ من اب وام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على انه اخ من ام لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه يرث بالاخوة وهي جهة ولا يصلح للاستحقاق بهما بل الترجيح فقط عندنا انه من جهة واحدة النوع كالاخ لاب **قال رحمه الله لا بنكاح محرم** اي لا يرث الكافر بنكاح محرم اما عندهما فظاهر لان النكاح لا يصح لهما عند ابي حنيفة فلانه وان كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلم كما في جهة الام فقط لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا ترثه امه واخوته من امه فرضا لا غير والعصبة انه يرث هو او يرث بالعصوبة الاباء والاولاد يرثه من عتقه او اعتق امه او ولاه بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك **قال ووقف للحمل حظ ابن** اي اذا ترك الميت امرأته حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها وقف لاجله نصيب ابن واحد هذا قول ابي يوسف رحمه الله وعنه لو وقف نصيب ابنين وهو قول محمد لان ولادة الاثنين معتاد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر موهوم والحكم للغالب ويؤخذ كفيلا من الورثة على قوله لاحتمال ان يكون اكثر وهذا اذا كان اكثر في الورثة ولدا واما اذا لم يكن فيهم ولد فلا يحتاج الى هذا بينهم لكثرة الاولاد وتلبيسهم وحاصل الامر انه لا يخلو اما ان تكون الورثة كلهم اولادا او لا فان كانوا كلهم اولادا فلا يخلو اما ان يكون فيهم اولاد او لا فان كان فيهم اولاد يعطى كل وارث هو غير الولد نصيبه ثم يقسم الباقي على الاولاد ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرنا وان لم يكن في الورثة ولد والحمل من الميت يعطى كل وارث منهم نصيبه على تقدير الحمل ذكرا او انثى ايهما اقل وان كان على احد التقديرين يرث دون الاخر فلا يعطى شيئا للاحتمال وان كان نصيبه على احد التقديرين اكثر يعطى المتيقن به ويوقف الباقي **قال رحمه الله ويرث ان خرج اكثره لا اقله** اي الحمل يرث ان خرج اكثره وهو حي ثم مات وان خرج اقله وهو حي فمات لا يرث لان انفصاله حيا من البطن شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته وقد بيناه من قبل **قال رحمه الله ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموتى** اي اذا مات جماعة في الغرق او الاحتراق ولا يدرى ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتأخر من المتقدم وهو قول ابي بكر وعمر وزيد واحدى الروايتين عن علي وانما كان كذلك لان الارث يبنى على سبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يرث بالشك وقال ابن مسعود يرث بعضهم بعضا الا فيما ورث كل واحد منهما من صاحبه وهو احدى الروايتين عن علي رضي الله عنهم ووجهه ان حياة كل واحد منهم كانت ثابتة بيقين والاصل بقاؤها الى ما بعد موت الاخر لان الحادث يضاف الى لكل واحد منهم مات بعد موت الاخر فيرث منه الا ما ورثه منه للتعذر لانه لو ورث ما جاء بعد موته حتى يرث ماله من وارثه محال قلنا اذا استحقاق في حق البعض استحقاق في حق الكل اذ سبب الارث متحد لا يقبل التجزي فظاهر حياتهم يصلح للدفع لا للاستحقاق وكذلك الحكم اذا ماتوا بالهدم او جدار عليهم او في المعركة ولا يدرى ايهم مات اولا **قال رحمه الله وذو رحم معطوف على العصبة** اي يقسم ماله بين ورثته وهم ذو فرض وعصبة وذو رحم **قال رحمه الله قريب ليس بذي سهم ولا عصبة** اي ذو الرحم هو قريب ليس بوارث بفرض ولا بعصوبة وهذا على اصطلاح اهل هذا العلم وفي الحقيقة الوارث لا يخرج من ان يكون ذا رحم فينبغي ان انواع قريب هو ذو سهم وقريب هو عصبة وقريب هو ليس بذي سهم ولا عصبة ومضى الكلام في الاولين وبقي الثالث ثم ذوو الارحام يرثون عند عدم النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت رضي الله عنه فانه قال لا ميراث لذوي الارحام بل يوضع في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله لما روي عن عطاء بن يسار ان رجلا من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمته وخالته فقال النبي صلى الله عليه وسلم وهو واقف ورفع يديه وقال اللهم رجل هلك وترك عمته وخالته فسأله الرجل ويفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات فيوقف ثم قال لا اري لهما شيئا وفي بعض رواياته لا ارى ينزل علي شيء لهما وروي انه قال لا اجد لهما شيئا وان لم ينزل عليه لا يمكن اثباتها بالرأي اي لان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأي ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داود وغيرهما وحين مات ثابت بن الدحداح وكان غريبا لا نعرف من اين هو فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا قال لا يا رسول الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا لبابة بن المنذر ابن اخته فاعطاه ميراثه وعن امامة بن سهل ان رجلا رمى رجلا بسهم فقتله وليس له وارث الا خال فكتب في ذلك ابو عبيدة الى عمر فكتب عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له قال الترمذي حديث حسن وقال الطحاوي وهذه الاثار متصلة قد تواترت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كان الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه في عم لام وخالة اعطى العم الثلثين والخالة الثلث وقال عبد الله بن مسعود في بنت العمة وخالة للعمة الثلثان وللخالة الثلث وكان المسلمون اذا لم يكن للميت وارث يرثونه جميعا وهو المراد ببيت المال فاذا كانت بعضهم اقرب اليه من بعض ورث ماله ولا يخفى الاحتمال لا يرد ما حكى عن السلف من امراء الولايات وما روي منقطع ومنهم من عمل كحصان لا يكون حجة فكيف يخرج به على غيره ثم هو لو ثبت لم يكن فيه انتفاعهما حجة في دفع ميراث ذوي الارحام لانه يحتمل ان يكون من الله بالوحي ان لا هناك من هو اوكد منهما او قبل ان نزلت الاية ويحتمل قوله عليه السلام لا شيء لهما اراد به الفرض اي لا فرض لهما منه ونحن نقول به وقيل لا حجة لكم في الاية لانها نزلت ردا للتوارث بالاخاء والموالاة ويحتمل ان يكون المراد بها العصبة واصحاب السهام ولنا على ان المراد بما ذكرنا الخبر لعموم اللفظ لا لخصوص وهي عامة فيعمل بعمومها على ان كثيرا من الصحابة والشافعي منهم من ذهب الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار متأخريهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف قال رحمه الله **ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوى احد الزوجين لعدم الرد عليهما** لان العصبة لما كان مقدما على الرد على ذوي السهام اولى

موافقة بينهما فاضرب ثلاثة في ثمانية تبلغ اربعا وعشرين فمنه تخرج الجزان فصارت جملة المخارج سبعة ولا يجتمع اكثر من اربعة فروض في مسئلة واحدة ولا يجتمع من اصحابها اكثر من خمس طوايف ولا تنكسر على اكثر من اربع طوايف **قال رحمه الله وتعول بزيادة** اي تعول هذه المخارج بزيادة من اجزاء المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث اجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول بزيادة من اجزاء المخرج ليدخل النقص على الكل بقدر حقوقهم والعول في اللغة الارتفاع ومنه عال الميزان اي ارتفع وسمي عولا لارتفاع المسئلة او لما فيه من الميل عن الفرض المقدر والعول الميل والجور ومنه عال الحاكم في حكمه اذا مال وجار ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا والمراد بالعول هنا عول بعضها لا كلها لان كلها لا تعول وانما تعول ثلاثة منها الستة والاثنا عشر والاربعة وعشرون والاربعة الاخر لا تعول **قال رحمه الله فستة تعول الى عشرة وترا وشفعا** يريد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة فمثال عولها بسبعة زوج واختان من ام او زوج وثلاث اخوات متفرقات او زوج واختان من اب والختان من ام او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات مع ام او زوج واختان من اب واختان من ام او زوج واختان من الابوين وام واخت لام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام وام **قال رحمه الله واثنا عشر الى سبعة عشر وترا** اي اثنا عشر يعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا والمراد بالوتر ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر فمثال عولها زوج وبنتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج وبنت بنت ام وجدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنتان وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع زوجات وثماني اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات **قال رحمه الله واربعة وعشرون الى سبعة وعشرين** اي اربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين وما فيه الا عولة واحدة وهي المنبرية وتسمى السبعة وهي زوجة وبنتان وابوان سميت بذلك لان عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال عاد ثمنها تسعا مرتجلا مضى في خطبته ولا تعول اكثر من ذلك الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فانها تعول عنده الى احد وثلاثين فيما اذا ترك امرأة واختين لام وام واختين لاب وابنا كافرا او رقيقا او قاتلا لان من اصله ان المحروم يحجب حجب نقصان دون الحرمان فيكون للمرأة الثمن عنده وللام السدس وللاختين لاب الثلثان وللاختين لام الثلث والمجموع ذلك احد وثلاثون فاذا عرفنا من ذلك حينا الى التصحيح ولابد للتصحيح من معرفة اربعة اشيا التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين ليتمكن مع العمل في التصحيح فنقول فان كان احد العددين مثلا للاخر فهي المماثلة فيكتفى بضرب احدهما عن الاخر وان لم يكن مثلا له فان كان الاقل جزا للاكثر فهي المداخلة وان لم يكن جزا له فان توافقا في جزء فهي الموافقة بينهما وان لم يتوافقا في جزء فهي المباينة ولا يخلو عدد ان اجتمعا من احد الاحوال الاربعة لانهما اما ان يتساويا او لا فان تساويا فهي المماثلة فان لم يتساويا فلا يخلو اما ان يتفقا في جزء او لا فان اتفقا فيه فهي الموافقة وان لم يتفقا فيه فهي المباينة وطريق معرفة كل واحد منها مذكورة في المطولات وهذه الاربعة كلها جارية بين الرؤس والرؤس وكذا بين الرؤس والسهام الا المداخلة فان العمل بينهما كالموافقة اذا كانت الرؤس اكثر وكالمماثلة اذا كانت السهام اكثر لانها تنقسم عليهم كالمماثلة وفائدة التصحيح بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من اقل عدد يمكن على وجه يسلم لكل واحد من الكسر ولهذا سمي تصحيحا **قال رحمه الله وان انكسر حظ فريق ضرب وفق العدد في الفريضة ان وافق** اي اذا انكسر نصيب طائفة من الورثة ينظر بين رؤسهم وسهامهم فان كان بينهما موافقة ضرب وفق عددهم في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالمبلغ تصحيح المسئلة كجدة واخت لام وعشر اخوات لاب اصلها من ستة فللجدة سهم وكذا الاخت لام والاخوات لاب اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق رؤسهن بالربع فاضرب ربع رؤسهن وهو خمسة في اصل المسئلة وهي ستة تبلغ ثلاثين منها تصح **قال رحمه الله والا فالعدد في الفريضة فالمبلغ مخرجه** اي ان لم يوافق رؤس السهام فاضرب عدد الرؤس في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالمبلغ من الضرب فهو التصحيح في المسائل اي المباينة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال المباينة زوج وسبع اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان اربعة فلا تنقسم عليهن ولا توافق فاضرب رؤسهن في الفريضة تبلغ تسعة واربعين فمنها تصح **قال رحمه الله وان تعدد الكسر وتماثل ضرب واحدا** اي اذا انكسر المسئلة على اكثر طائفة واحدة وتماثل المنكسر عليهم يضرب فيه وفقا وكلا في اصل المسئلة وعولها ان كانت فالمبلغ من الضرب فهو تصحيح المسئلة مثاله ست اخوات لاب وام وثلاث اخوات لام وثلاث جدات اصلها من ستة وتعول الى سبعة للاخوات لابوين الثلثان اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ثلاثة وللاخوات لام الثلث سهمان لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات السدس بينهم لا ينقسم عليهن ولا يوافق فاجتمع معك ثلاثة متماثلة فاضرب احدها في الفريضة تبلغ احدا وعشرين منها تصح ولو كان بعض الاعداد متماثلا فاضرب واحدا منها في الفريضة كذا دون البعض ضرب رؤس وفق ولحدي المتماثلين في عدد رؤس الفريق المباين لهم او في وفقه ان وافق فما بلغ ضربته في الفريضة فما بلغ صحت منه المسئلة مثاله لو كان عدد الاخوات خمسا مثلا في المثال المذكور والمسئلة بحالها ضربت ثلاثة في خمسة تبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر في الفريضة وهي سبعة

من ذوي الارحام لانهم اقرب الا الزوجين فانهما لا قرابة لهما مع الميت والرد عليهما نظير الدين فانه صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل عن قضاء الدين فكذا لا يرد عليهما ما فضل من فرضهما على ذلك كانت عامة الصحابة رضي الله عنهم وكان عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين ايضا وكان زيد بن ثابت لا يرى الرد على احد من ذوي الفرض وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده وتعرف في موضعه **قال وترتيبهم كترتيب العصبات** اي ترتيب ذوي الارحام في الارث كترتيب العصبات يقدم فرع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله كالاجداد الفاسدين والجدات الفاسدات وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع جديه وجدتيه كالعمات والاعمام لام والاخوال والخالات وان بعدوا فصاروا اربعة اصناف وروى ابو سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه اولاهم الميراث الاصول والاول اصح لان الفرع اقرب كما في العصبات **قال رحمه الله والترجيح بقرب الدرجة** لانه يرثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات **قال رحمه الله ثم بكون الاصل وارثا** اذا استووا في الدرجة يقدم ولد الوارث اولا من كل صنف لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقديمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدلي به اقوى وليس تابتر التقديم لانه يدلي بالاخوات يقدم على بني العلات في العصوبة لهذا المعنى **قال رحمه الله وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام** اي اذا كان بعض ذوي الارحام من جهة الام وبعضهم من جهة الام كان لمن هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة الام الثلث لما روينا من قضية عمر بن مسعود رضي الله عنهما ولان قرابة الارث اقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول وفي الاخوال **قال رحمه الله وان اتفق الاصول فالقسمة على الابدان** اي ان اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على ابدانهم حتى يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا اصولا لهم او لم يكونوا **قال رحمه الله والا فالعدد منهم والوصف من بطن اختلف** اي انه يعتبر صفة الاصول ويعتبر العدد من الفروع اي المدلين بهم والصفة من بطن اختلف يقسم المال على ذلك البطن ويعتبر كل واحد في ذلك البطن بعدد فروعه ثم يجعل الذكر الذي في ذلك البطن بعدد فروعه ذكورا والانثى اناثا بعدد فروعها ويقسم على عدد ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف في الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع ويقسم على اول بطن اختلف بعد ذلك وكذا ما اصاب الاناث وهكذا يعمل الى ان ينتهي الى الفروع احيا وهذا قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع سواء اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة او اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر تعتبر الجهتان والجهات في ثبت بكل جهة غير ابا يوسف يعتبرها في الفروع ومحمد رحمه الله في الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث الا بجهة واحدة عند ابي يوسف وذو الرحم يرث بالجهتين عنده في التصحيح والفرق له على هذه الرواية ان الجدة تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختلف بينهن وارث ذوي الارحام بالقرابة فيتعدد بتعددها وقول محمد رحمه الله اصح في ذوي الارحام جميعا وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله **قال رحمه الله الفروض نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس** اي الفروض المقدرة بكتاب الله تعالى هذه الستة وهي نوعان على التنصيف ان بدات بالاكثر وعلى التضعيف ان بدات بالاقل فنقول النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفه ونصف نصفه او تقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه **قال رحمه الله ومخارجها اثنان للنصف واربعة وثمانية وثلاثة وستة لسمية واثنا عشر واربعة وعشرون بالاختلاط** اي مخارج الفروض المذكورة وهي الستة سبعة اثنان الى الاخير ذكروا ادب بالاختلاط اختلاط احد النوعين بالاخر فحاصله ان هذه الفروض لا تخلو اما ان يجيء كل فرض منها منفردا او مختلطا فان كان منفردا فمخرج كل فرض سميه وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس له سمي وكذا الثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلاثة والربع من اربعة وان جا مختلطا فلا يخلو اما ان يختلط كل نوع بنوعه او احد النوعين بالنوع الاخر فان اختلط كل نوع بنوعه فمخرج الاقل منه يكون مخرجا للكل لان ما كان مخرجا لجزء يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه فالثمانية مخرج للثمن ولضعفه ولضعف ضعفه وان اختلط احد النوعين بالنوع الاخر فمخرجهما من اقل عدد يجمعهما واذا اردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفرضين على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة ام لا فان كان موافقة فاضرب وفق احدهما في جميع الاخر وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب احدهما في جميع الاخر فالمبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من ستة لان بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر يبلغ ستة وان اختلط بالثلث او الثلثين فلا موافقة بين المخرجين فاضرب احدهما في جميع الاخر يبلغ ستة واذا اختلط الربع من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من اثني عشر لان مخرج الربع وهو الاربعة يوافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف فاضرب وفق احدهما في جميع الاخر يبلغ اثني عشر وستة بجمع الجزان وان كان المختلط من الثلثان والثلث

يبلغ مائة وخمسة منها تصح ولو ترك تسع اخوات لاب وتسع لخوات لام وخمسة عشر جدة ضرب التسعة في خمسة فما بلغ في الفريضة فمنها تصح وعلى
هذا لو كان الباقي اكثر من طائفة ولذلك تضرب ما بلغ من الضرب الاول فيه ان لم يوافقه ثم ما بلغ في الفريضة فما بلغ منه تصح المسئلة مثاله اربع زوجات
وخمس اخوات لام وثلاث جدات وثلاث اخوات لاب اصلها من اثنى عشر وتعول بسبعة عشر لا ينقسم على الكل ولا توافق فعدد الاخوات لاب
مثل الجدات فيستغنى باحدهما فيضرب ثلاثة في اربعة تبلغ اثنى عشر ثم في خمسة تبلغ ستين ثم تضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ
الفا وعشرين ومنها تصح المسئلة **قال رحمه الله وان توافق فالوفق والا فالعدد في العدد ثم في المبلغ في الفريضة وتعولها** اي اذا
توافق بين اعداد الرؤوس فاضرب وفق احدهما في جميع الاخر وانه لم يوافق فاضرب كله ثم ما بلغ فاضربه في الفريضة فما بلغ منه تصح المسئلة ولو
كان فريق رابع ضربت فيما بلغ من الضرب الرؤوس في الرؤوس ان لم يوافقه او في الوفق ثم ما بلغ في اصل المسئلة منه تصح ومثال الموافقة
اربع زوجات وثمانية عشر اختا لام واثنا عشر جدة وخمسة عشر اختا لاب اصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر فللزوجات
الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ويوافق بالنصف فترد رؤوسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم ويوافق بالنصف فترد
رؤوسهن ستة وللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق فبين خمسة عشر والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع
الاخر تبلغ ثلاثين ثم بين ثلاثين والتسعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر تبلغ تسعين ثم بين التسعين والاربعة موافقة
فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر تبلغ مائة وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ثلاثة الاف وستين فمنها تصح
ومثال المباينة خمس اخوات لاب وثلاث اخوات لام وسبع جدات واربع زوجات اصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر فللاخوات لاب
الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا تنقسم ولا توافق وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ولا توافق
وللزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا توافق فالخمسة لا توافق الثلاثة فاضرب احدهما في الاخرى خمسة عشر ثم خمسة عشر
لا توافق الاربعة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ ستين والستين لا توافق السبعة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ اربعمائة وعشرين ثم اضرب
اربعمائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة الاف ومائة واربعين فمنها تصح اذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق على حدته من التصحيح
فاضرب رؤوس كل فريق فيما كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ فاضربه في عدد رؤوس فريق يخالف ان لم يكن بينهما موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب
في الموافق فما بلغ فاضربه في الرؤوس الفريق الثالث او في وفقه وهكذا يفعل الى ان ينتهي الرؤوس فالمبلغ من الضرب نصيبهم واذا اردت ان تعرف
نصيب كل واحد من احاد الفريق ضربت رؤوس كل واحد سهم فيما كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ ضربته في عدد رؤوس الكل فيعلم ان كان بين
روسهما مباينة وان كان بينهما موافقة فما بلغ فاضربه في الرابع او في وفقه كذلك فما بلغ فهو نصيب من احاد ذلك الفريق وان شئت قسمت
مبلغ الرؤوس على رؤوس كل فريق فما اصاب الواحد ضربته فيما كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق
وان شئت عكست بان تقسم ما كان لكل فريق من اصل المسئلة على عدد روسهم فما اصاب الواحد ضربته في مبلغ الرؤوس فما بلغ فهو نصيب
كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت نسبت سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد روسهم فما وجدت نسبته اخذت بمثل تلك النسبة
من مبلغ الرؤوس فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وطرق اخر مذكورة في المطولات **قال رحمه الله وما فضل يرد على ذوي
الفروض بقدر فروضهم الا على الزوجين** اي يرد ما فضل عن فرض ذوي الفروض اذا لم يكن ثم عصبة على قدر سهامهم الا على الزوجين
فانهما لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت المال وبه
قال مالك والشافعي رحمهما الله وقال عثمان رضي الله عنه يرد على الزوجين ايضا لان الفريضة لو دخلها نقص بالعول يدخل على الكل فوجب
ان يكون نصيبهم من الزيادة ان يكون للكل ليكون الخراج بالضمان والغنم بالغرم وجه من منع الرد مطلقا ان النص قدر فرض كل واحد فلا
تجوز الزيادة عليه ولان المقادير لا يمكن اثباتها بالراي فتمتنع اصلا ولنا قوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهذه الاية
فيكون اولى من بيت المال ومن الزوجين لانهما ثبت حقهما بالنص وكان ينبغي ان يكون ذلك بجميع ذوي الارحام لاستوائهم في هذه الاية
الا ان اصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوي الارحام لقوة قرابتهم الا ترى انهم يقدمون في الارث فكانوا احق به وبنحوه جاءت السنة
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد يعوده فقال يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه رسول الله صلى
الله عليه وسلم الميراث على حصته على ابنته ولولا ان الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقره على الخطأ لا سيما في موضع الحاجة الى البيان
وكذا روي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني تصدقت على امي بجارية فماتت امي وتركت الجارية فقال
وجب اجرك ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية راجعة اليها بحكم الميراث وهذا هو الرد وكان اصحاب الفرائض ساووا الناس في الاسلام وزادوا
بالقرابة فيرجحون بذلك على المسلمين وروي عن ابن مسعود رضي الله عنهما انه لم يرد على بنت ابن مع بنت الصلب ولا على اخت لاب مع الاخت
لابوين ولا على اخ من ام مع الام ولا على جدة الا ان يكون وارث غيرها وبه اخذ علقمة لان الفاضل من الفرض ماخوذ بطريق الفرض
فيقدم فيه الاقرب فالاقرب ويمنع الجدة السدس كان طعمة فلا يرد عليها الا ان يكون ثمة وارث غيرها فتكون هي اولى من الاجانب

قلنا هذا الرجحان غير معتبر شرعا وهذا لا يحجب البعض بالبعض ودخل النقص على الكل عندنا بالعول لعجز المال عن تفصيل النصيب عند الاجتماع
فيفصل في الفاضل ايضا وادخال النقص على الزوجين بالعول مما يوافق الدليل الباقي لا ارثهما لان ارثهما يثبت بالنص على خلاف القياس واخذ
الزيادة مما يخالف الباقي لا ارثهما فلا يمكن اثباته بالقياس لان ما يثبت على خلاف القياس يقتصر عليه وتقدير النصيب لكل واحد من الاثنا
رب تخصيص بالذكر وذلك لا يمنع استحقاق الزيادة ولهذا لم يتعرض لها اصلا لا بالنفي ولا بالاثبات فاثبتناه بدليل اخر على ما ذكرناه ولان النص
ص المذكور في تعيين نصيب كل واحد منهم مستحق فرضا والاخر بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بطريق اخر فلا يمتنع ثبوته بدليل اخر كما ثبت ذلك في حق
العصبات حيث ياخذ الفرض بالنص ثم ياخذ الباقي بدليل اخر ولا يعد ذلك زيادة على النص وانما هو عمل بمقتضى الدليلين ومن يسد بالراي
بل النص على ما بينا بل الثابت اربعة اقسام ان يكونوا جنسا واحدا او اكثر عند عدم من لا يرد عليه او عند وجوده فلا يخرج عن مسائله
عن هذه الاربعة على ما يجيء في اثبات البحث **قال رحمه الله فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة من رؤوسهم كبنتين او اختين**
لانهما لو استويا في الاستحقاق وصار كابنين او اخوين فيجعل المال بينهما نصفين وكذا الجدتان لما ذكرنا والمراد بالاختين ان يكونا من
جنس واحد بان يكونا كلاهما لاب او لام او لابوين **قال رحمه الله والا فمن سهامهم من اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس
واربعة لو نصف وسدس وخمسة لو ثلثان وسدس او نصف وسدسان او نصف وثلث** اي ان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا
بان كانا جنسين او ثلاثة تجعل المسئلة من سهامهم فتجعلها من اثنين لو اجتمع سدسان كجدة واخت لام او من ثلاثة اذا اجتمع ثلث وسدس كاخوين
لام وجدة او ام واخ لام او ام واخوين لام ومن اربعة اذا اجتمع نصف وسدس كبنت وبنت ابن او اخت لابوين واخت لاب او اخت في اخ
لام وجدة مع واحد من يستحق النصف من الاناث ومن خمسة اذا اجتمع ثلثان وسدس كام او جدة مع من يستحق الثلثين من الاناث او اختان
واخ لام او نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او جدة او اخت لام واختان لاب او ثلاث اخوات متفرقات او لام او اخت لام واخت
لاب او نصف وثلث كام واخت لاب او اخوين لام واخت لابوين او لاب ولا يتصور ان تجتمع في باب الرد اكثر من ثلاث طوائف لانه اذا اجتمعت
المسئلة منهم اربع تحقق الرد المتصل عليهم بقدر سهامهم وهذان النوعان اللذان ذكرناهما احدهما ان يكونوا جنسا واحدا والاخر اكثر
من ذلك بتمام يختلط بهم من لا يرد عليه وبقي النوعان الاخران وهما اذا اختلط كل من النوعين من لا يرد عليه **قال رحمه الله
ولو مع الاول من لا يرد عليه فاعط فرضه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات** اي لو كان
مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه من اقل مخارجه فرضه ثم اقسم الباقي على رؤوس من يرد عليه ان استقام
الباقي عليه كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاخذ ربعه وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاستقام
على رؤوس البنات **قال رحمه الله وان لم يستقم فان وافق رؤوسهم كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض
من لا يرد عليه والا فاضرب كل رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات** اي ان لم يستقم الباقي بعد فرض من
لا يرد عليه على رؤوس من يرد عليه فينظر فان بين الباقي من فرض من لا يرد عليه وبين رؤوسهم موافقة فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض
من لا يرد عليه كزوج وست بنات فان بينهما موافقة بالثلث فترد رؤوسهن الى ثلثها اثنين ثم اضرب في اربعة وان لم يوافق الباقي
رؤوسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة بين الخمسة والثلاثة فاضرب جميع رؤوسهن وهو الخمسة في الاربعة فالمبلغ في الوجهين
تصحيح المسئلة فتصح في الاول من ثمانية وفي الوجه الثاني من عشرين لانك في الاول ضربت اثنين في اربعة وفي الثانية خمسة
في اربعة فياخذ الزوج الاول سهمين يبقى ستة فلكل واحدة من البنات سهم وياخذ في الباقي خمسة نصيب كل واحدة منهن ثلاثة اسهم **قال
ولو مع الباقي من لا يرد عليه** المراد بالباقي ان يكون طائفتان او اكثر اي لو كان مع الطائفتين او اكثر من لا يرد عليه **قال
فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه** وهو سهامهم كزوجة واربع خالات وست اخوات لام
للزوجات الربع فاعطهن من اقل مخارجه وهو واحد من اربعة بقي ثلاثة تنقسم على ثلاثة لا سهامهن عليه **قال رحمه الله وان لم يستقم
فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات** اي ان لم يستقم الباقي من
فرض من لا يرد عليهم على سهام من يرد عليه اي على مسئلتهم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فما بلغ يخرج منه
حق كل واحد من غير كسر وهذا الضرب لبيان مخرج فروض الفريقين من اقل عدد يمكن لا للتصحيح فيهما ومن يرد عليه فيما ذكره
خمسة اربعة للبنات وواحد للجدات وما بقي من فرض من لا يرد عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ
اربعين فمنه مخرج سهام كل واحد صحيحا فللزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرد عليه **قال رحمه الله ثم اضرب سهام من لا يرد
عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه** وهذا بيان
طريقة معرفة سهام الزوجات من الثمانية الذي ضربته فاضرب سهما في خمسة فهو نصيبهن واذا اردت معرفة نصيب البنات فاضرب سهامهن
في خمسة وهي اربعة فيما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة تبلغ ثمانية وعشرين وللجدات سهم مضروب في سبعة بسبعة

كان الضرب على ما ذكرنا لان الخمسة لما ضربت في الثمانية وجب ان تضرب سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهم الزوجات في احد
من الثمانية والباقي لمن يرد عليه وهو سبعة فتضرب في الخمسة تبلغ خمسة وثلاثين فصارت السبعة مضروبة في خمسة بالنسبة الى الاصل
مسئلة من يرد عليه لان كل من له شيء من الثمانية مضروب في خمسة وكذا الخمسة مضروبة في نصيب كل واحد من الثمانية لان كل عدد ضرب
في عدد يكون كل واحد منهما مضروبا ومضروبا فيه ولهذا اخر العبارة بقوله وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه لا لتغاير العمل
فاذا عرفت فروض الفريقين بما ذكر تحتاج الى معرفة التصحيح ولهذا قال رحمه الله وان كسر وصحح كما مر اي الكسر على البعض وعلى الكل فصحح
المسئلة بالطريق المذكور في التصحيح لان ما ينقسم على اربابها لا يحتاج الى التصحيح وما ذكر في هذا الباب من الضرب انما هو لاخراج سهام
كل فريق ممن يرد عليه وممن لا يرد عليه من عدد واحد كما ذكر في مخارج السهام لا لتصحيح المسئلة عليهم وقد ذكرنا طريق التصحيح وطريق
معرفة سهام كل فريق وطريق معرفة سهام كل واحد من احاد الفريق فلا نعيده والمثال الاول الذي ذكره المصنف وهو زوجة واربع جدات
وست اخوات لام يصح من ثمانية واربعين والمثال الثاني وهو اربع زوجات وتسع بنات وست جدات تصح من الف واربعمائة واربعين قال
وان مات البعض قبل القسمة اي مات بعض الورثة قبل قسمة التركة ويسمى هذا النوع من المسائل مناسخة مفاعلة من النسخ وهو الازالة
نسخت الشمس الظل اي ازالته ومنه نسخت الكتاب وانتسخته لانه اذا صار بعض الانصباء ميراثا قبل القسمة لما فيه نقل العمل والتصحيح الى الفريضة
الثانية قال رحمه الله وصحح مسئلة الميت الاول واعط سهام كل وارث ثم صحح مسئلة الميت الثاني وانظر ما في يده من التصحيح
الاول وهو نصيبه من المسئلة الاولى وبين التصحيح الثاني ثلاثة احوال اي التوافق والتباين والاستقامة فالاستقامة ما في يده من التصحيح
الاول فلا ضرب وصحتا من تصحيح مسئلة الميت الاول اي صحت الفريضتان من فريضة الميت الاول والثاني مما صحت منه الاولى وان لم يستقم
فان كان بينهما موافقة اي بينهما ما في يده وهو نصيبه من الاولى وبين التصحيح الثاني فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان
كان بينهما مباينة اي بينهما ما في يده وبين فريضته وهو التصحيح الثاني في التصحيح الاول فما بلغ مخرج المسئلتين اي ما بلغ من الضرب تصحيح
الفريضتين فريضة الميت وفريضة الميت الثاني وانما كان النظر بينهما ما في يد الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الاول وبين فريضته
في هذه الاحوال من الاستقامة والموافقة والمباينة لان ما في يده وهو نصيبه من الفريضة الاولى مقسوم على فريضته فصار فريضته
نظير الرؤوس المقسوم عليهم ونصيبه من الاولى نظير نصيبه من اصل المسئلة فكما ينظر بين السهام والرؤوس في الاحوال الثلاثة في تصحيح
الفريضة فكذا بينهما حتى اذا انقسم ما في يده على فريضته لا حاجة الى الضرب كما اذا انقسم نصيب الفريق من اصل المسئلة على رؤوسهم وان
لم ينقسم فان وافق يضرب وفق فريضته والا يضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة الاولى كما في الرؤوس كذلك فاذا عرفت ذلك تحتاج الى
بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الاول والثاني بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينه في المختصر قال رحمه الله فاضرب
سهام ورثة الميت الاول في التصحيح الثاني او في وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني
او في وفقه اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من يرث من الميتين ضرب نصيبه من الاولى في الفريضة الثانية
او في وفقها ونصيبه من الثانية فيما في يد الميت الثاني او في وفقه وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة الثانية
او في وفقها لان الثانية او وفقها مضروب في الاولى فنصيب كل واحد يكون مضروبا ضرورة فكذلك وجب ضربه فيه وكان ينبغي ان
يضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي في يده في الثانية او في وفقها لانه من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان
مستحقا لورثته فكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك بضرب نصيب كل واحد من ورثته فيما في يده او في وفق ما في يده وهو نظير ما ذكر
في الرد ان سهام من لا يرد عليه وسهام من يرد عليه يضرب فيما بقي ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاولى والثالث
مقام الثانية في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ الثالث مقام الاولى والرابع مقام الثانية وهكذا كلما مات واحد قبل القسمة تجعله
مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى وهذا اذا مات الثاني وخلف ورثة غير من كان معه في ميراث الميت الاول
وكانوا هم بعينهم ولكن جهة ارثهم من الميت مختلفة وان كانوا بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثة وجهة ارثهم من الميتين متحدة انتقض
جميع من مات قبل القسمة وصحت فريضة الميت الاخير كانه لم يمت الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته وهذا النوع يسمى المناسخ الناقص
كما اذا مات شخص وخلف خمسة بنين وخمس بنات ثم مات واحد منهم قبل القسمة وخلف هولاء الذين كانوا معه في الميراث الاول والعصبة
غيرهم قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا يحتاج الى التصحيح فريضة الميت الاول وكذا كل من مات منهم واحد ولم يخلف غيرهم من الورثة
يقسم على رؤوسهم لا غير ثم اعلم ان هذا الباب يحتاج فيه الطالب الى التامل وكثرة التصوير وضبط الحاصل لكل ميت فانه قد يحصل له
من بعض الموتى مستقيما على مسئلته ومن بعضهم غير مستقيم وقد لا ينقسم كل واحد على الانفراد وينقسم المجموع وينبغي ان ينظر
ذلك عند انتهاء تصحيح فريضة كل ميت ثم ينظر بعد انتهاء الجميع ويجمع نصيب كل وارث من التصحيح وبين الحاصل لكل وارث
طلبا للاختصار وان وافق بالنصف مثلا رددت المسئلة الى نصفها ورددت نصيب كل وارث الى نصفه فتنبه لمثل هذا لا

هذا لا يتفق الا في المناسخة ثم الفرضيون رحمهم الله كثروا الامثلة في المناسخات ونحن نذكر بعض الامثلة ليكون للطالب دربة
ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات فنقول اذا ماتت امرأة وتركت زوجا وبنتا واما فمات الزوج قبل القسمة عن امرأتين وابوين
ثم ماتت البنت عن ابنتين وبنت وجدة ثم مات الجد عن زوج واخوين فالمسئلة الاولى وهي مسئلة البنت رد فتصح من ستة عشر للزوج
اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة والمسئلة الثانية وهي مسئلة الزوج تصح من اربعة وعشرين ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب والمسئلة الثالثة
مسئلة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة لا ينقسم على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنان في ستة عشر تبلغ
اثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان فكل من كان له من ستة عشر شيء مضروب في اثنين ومن كان له من ستة شيء مضروب في وفق ما في يدها وهو ثلاثة والمسئلة
الرابعة مسئلة الجدة وتصح من اربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من نصيبها سدس من بنت ابنها ثلاثة وتسعة لا تستقيم على اربعة ولا توافق
فاضرب اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسائل كلها فمن كان له شيء من اثنين وثلاثين مضروب في اربعة ومن كان له شيء من اربعة
في ما في يدها وهو تسعة ولو ترك زوجة وابنا وبنتا واما ثم مات الابن قبل القسمة وخلف ابنتين وزوجة وهي جدة عن ابن وبنت البنتان
في الثانية وزوجا وهو واحد في الثانية واخا لاب فالمسئلة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة وللبنت سبعة عشر
وللابن اربعة وثلاثون والمسئلة الثانية وهي مسئلة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة
اربعة وفي يده اربعة وثلاثون لا تستقيم على فريضته ولا توافق فاضرب فريضة الثاني وهي سبعة وعشرون في الاولى وهي اثنان وسبعون
تبلغ الفا وتسعمائة واربعة واربعين فللبنت سبعة عشر من الاولى مضروبة في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون تبلغ اربعمائة وتسعة وخمسين
وللزوجة الاولى تسعة مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ مائتين وثلاثة واربعين وللبنتين في الثانية ستة عشر مضروبة في اربعة وثلاثين
تبلغ خمسمائة واربعة واربعين وللزوجة ثلاثة مضروبة في اربعة وثلاثين وهو ما في يد الميت الثاني تبلغ مائة واثنين ولكل واحد من
الجد والجدة اربعة مضروبة في اربعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلاثين والمسئلة الثالثة وهي مسئلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها
مائة وستة وثلاثون وهو لا ينقسم على فريضتها ويوافق بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلاثة في الاولى وهي الف وتسعمائة واربعة
واربعون تبلغ خمسة الاف وثمانمائة واثنين وثلاثين فمنها تصح الفرائض ثم من له شيء من الاولى ضرب في وفق الثانية وهي ثلاثة
ومن له شيء من الثالثة يضرب في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون للبنت من الاولى اربعمائة وتسعة وخمسون مضروبة
في ثلاثة تبلغ الفا وثلاثمائة وسبعة وسبعين وللزوجة الاولى مائتان وثلاثة واربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا وستمائة
واثنين وثلاثين للكل ولكل واحد ثمانمائة وستة عشر وللزوجة الثانية من الاولى مائة واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلاثمائة وستة
وللجد من الاولى مائة وستة وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ اربعمائة وثمانية وللبنتين بنتي الابن من فريضة الجدة وهي الاخيرة
ثمانية مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو اربعة وثلاثون تبلغ مائتين واثنين وسبعين وللزوج الجدة من فريضتها ثلاثة مضروبة في
وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون تبلغ مائة واثنين وهو الذي كان في الثانية جدا وللاخ لاب منهم من فريضتها مضروب في وفق
ما في يدها تبلغ اربعة وثلاثين قال رحمه الله ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل من اصل المسئلة
فيما ضربته في اصل المسئلة اي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق من اصل المسئلة في مبلغ الرؤوس وهو المضروب
من قبل في موضعه قال رحمه الله والعدد رؤوس منفردا يعطي مثل تلك النسبة من المضروب لكل منفرد اي
يعرف نصيب كل واحد من افراد الفريق بان ينسب سهام جميع الفريق من اصل المسئلة الى عدد رؤوس ذلك الفريق فما وجدت نسبته اعطى
لكل واحد من احاد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعنى قوله منفردا ان ينسب الى فريق
واحد من غيرهم من فريق اخر عند النسبة وهذه المسئلة والتي قبلها موضعهما باب التصحيح وقد ذكرناهما هناك وطرقا اخر
فلا نعيدهما قال رحمه الله وان اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في التركة
ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين بان تضرب دين كل غريم في التركة وتقسم الخارج على مجموع الدين موافقته وان كان بينهما
موافقة فاضرب سهام كل واحد من الورثة ودين كل غريم في وفق التركة ثم ما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح او على
وفق مجموع الدين فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث او الدائن لانه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث
ومجموع الدين بمنزلة التصحيح وهو مبني على قاعدة معروفة في الحساب وهي انه متى اجتمع اربعة اعداد متناسبة وكان
نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع وعلم من تلك الاعداد ثلاثة وجهل واحد امكن استخراج المجهول من المعلوم
وفيما نحن فيه اجتمع اربعة اعداد متناسبة اولها سهام كل وارث من التصحيح وثانيها التصحيح وثالثها الحاصل لكل وارث من
التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام الى التصحيح كنسبة الحاصل من التركة الى جميع التركة فالثالث مجهول والباقي
معلوم فاذا ضربت الطرف في الطرف كانت كضرب الثاني في الثالث فكذلك اذا قسمت على الثاني خرج الثالث ضرورة ان

قال فعدد التركت من ضرب عدد في عدد اذا انقسم على العدد بين خرج الآخر لخمسة عشر لما تركبت من ضرب ثلاثة في خمسة اذا
قسمتها على ثلاثة خرج خمسة وان انقسمتها على خمسة خرج ثلاثة وهذه القاعدة على الاصل في معرفة نصيب كل واحد من احاد
الفريق فانه اجتمع هنا ايضا اربعة اعداد ومتناسبة نصيب الفريق من اصل المسألة وعدد الفريق والحاصل لكل واحد في
من احاد الفريق من التصحيح ويتبع الرابع وهو المضروب في اصل المسألة والثالث مجهول في مثل هذا الطريق المذكور في
التصحيح وكذا العمل في قضاء الدين اذا كانت التركة لا تفي به فدين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح
فطلب الموافقة بين مجموع الدين وبين التركة ثم العمل فيه ما بينا قال رحمه الله ومن صالح من الورثة على شيء فاخرجه
كان لم يكن واقسم على سهام من بقي لان المصالح لما ترك بشيء اخذه صار مستوفيا نصيبه فخرج من البين بقي
الباقي مقسوما على سهامهم وقوله فاخرجه كان لم يكن فيه نظر لانه قبض بدل نصيبه فكيف يكون جعله كان لم يكن بل يجعله
كانه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقون ايضا وهذا لانه ان المرأة اذا ماتت وخلفت زوجا واما وعما فصالح الزوج على ما
في ذمته من المهر يقسم الباقي من التركة بين الام والعم اثلاثا للام سهمان وسهم للعم ولو جعل الزوج كان لم يكن لكان
للام سهم لانه الثلث بعد خروج الزوج من البين وللعم سهمان لانه لا يأخذ في هذا الفرض ولكل واحد هي ثلث الكل وهو سهمان من ستة
وللزوج النصف ثلاثة وقد استوفاه باخذه له بقي السدس وهو سهم للعم وكذا لو ماتت امرأة وخلفت ثلاث اخوات متفرقات
وزوجا وصالحت الاخت لاب وام وخرجت من البين كان الباقي بينهم اخماسا ثلاثة للزوج وسهم للاخت لاب وسهم للاخت
لام على ما كان لهم قبله لان اصلها ستة وتعول الى ثمانية فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعل كانها لم تكن لكانت من ستة
وبقي منهم للعصبة والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
تم الكتاب والحمد لله الذي جل عن صفات مبدعاته
وعلى عن نعوت مخلوقاته وتفضل علينا بمعرفته
توحيده وصلى الله على من اصطفاه للهداية دليلا
وجعله الى معرفة طريقنا وسبيلا
وصلى الله على سيدنا
محمد افضل الائمة
وعلى اله وصحبه
وسلم الى
يبعثون

وكان الفراغ من تعليق هذا الكتاب المبارك في يوم الاحد المبارك سلخ شهر
صفر سنة احسن الله ختامها وما بعدها بجاه محمد واله وحسبنا الله ونعم الوكيل
ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ٩٧٧ مما علق بجمعة الشيخ الامام العالم العامل الشيخ
شيخ الاسلام فريد دهره ووحيد عصره فخر الدين ابو محمد عثمان الحنفي الشهير بالزيلعي اللهم
اسبل عليه ذيل الرحمة واعطف عليه سحائب الحكمة واسبغ عليه سوابغ النعمة فانه
استخرج العلوم من اكمامها ورتبها على احسن نظامها وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليما
كثيرا الى يوم الدين ورضي الله عن اصحاب رسول الله اجمعين
على يد اضعف عباد الله واحوجهم الى رب العباد الفقير المعترف بالتقصير احمد بن احمد القدسي غفر الله له
ولوالديه ولمن قرا في هذا الكتاب ودعا لكاتبه بالمغفرة ولجميع المسلمين اجمعين وهو حسبنا ونعم الوكيل

كتبت وقد ايقنت يوم كتابته … بان يدي تفنى ويبقى كتابها
فيا قارئ الذي قد كتبته … تذكر في يدي وما قد اصابها
فاما نعيم فالجنان مكانه … واما جحيم قد بطول عذابها